

00783  
1



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Roxana de Jesús Avalos Vázquez

Clara

FECHA: 14-6-2003

FIRMA: [Firma]

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL  
DEL ESTADO:  
LOS CRÍMENES INTERNACIONALES

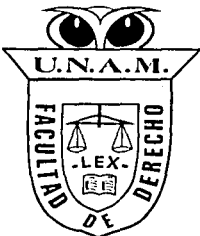
## T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:  
DOCTORA EN DERECHO INTERNACIONAL

P R E S E N T A:

LIC. ROXANA DE JESÚS AVALOS VÁZQUEZ

TUTOR: DR. MANUEL BECERRA RAMÍREZ



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Cd. Universitaria, D.F., marzo 2003



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**TESIS  
CON  
FALLA DE  
ORIGEN**

A mis queridos padres  
con todo mi cariño  
sin su apoyo no hubiera  
podido dar este gran paso.

A mis queridos hermanos y sobrinos  
con todo mi cariño;  
su ayuda también fue  
muy, pero muy importante.

A mi abuelo Don Manuel Avalos Rodríguez,  
así como a mis tíos Alberto, Manuel,  
José y Angellita.

Al Dr. Manuel Becerra Ramírez,  
con mi reconocimiento por  
todas sus atenciones.

A la Dra. Iliá Jiménez Santiago,  
muchas gracias.

A mis más caros amigos:  
Elizabeth, Gonzalo, Lilia, Mario,  
Nohemí, Pablo, Verónica y Silvia,  
quienes me enseñaron el verdadero  
sentido de la amistad.

*In memoriam:*

Don Andrés Vázquez Venegas,  
Dr. Andrés Vázquez Ruvalcaba,  
Dra. Yolanda Frías Sánchez,  
Dra. Alba Abataneo Silvestre.

## ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo I. El hecho ilícito internacional	5
1.1 Concepto	6
1.1.1 La doctrina iuspublicista	6
1.1.2 La jurisprudencia internacional	11
1.1.3 El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional	14
1.2 Elementos del hecho ilícito internacional	16
1.2.1 Elemento subjetivo	17
1.2.1.1 Poder ejecutivo	18
1.2.1.2 Poder legislativo	22
1.2.1.3 Poder judicial	23
1.2.1.4 Actos <i>ultra vires</i>	29
1.2.1.5 Actos de personas que actúan por cuenta del Estado	29
1.2.1.6 Actos de particulares	31
1.2.1.7 Movimientos insurreccionales	33
1.2.2 Elemento objetivo	33
1.2.2.1 Violación de una obligación internacional. La conducta ilícita	38
1.2.2.2 Otras características del hecho ilícito	41
1.3 El daño como elemento del hecho ilícito internacional	41
1.3.1 La doctrina internacional	42
1.3.2 La jurisprudencia internacional	45
1.3.3 El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional	46
Capítulo 2. Normas <i>ius cogens</i> y obligaciones <i>erga omnes</i>	51
2.1 Jerarquía de las normas internacionales	53
2.1.1 En función de los modos de formación	55
2.1.2 En función del contenido de la obligación	56
2.2 Normas de <i>ius cogens</i>	57
2.2.1 Antecedentes	58
2.2.2 Concepto	61
2.2.2.1 Una norma imperativa de Derecho Internacional General	62
2.2.2.2 De Derecho Internacional General	65
2.2.2.3 Aceptada y reconocida	67
2.2.2.4 Por la comunidad internacional de Estados en su conjunto	69
2.2.2.5 Norma que no admite acuerdo en contrario	72

	2.2.2.6 Sólo puede ser modificada por una norma ulterior del mismo carácter -----	76
2.3	Obligaciones <i>erga omnes</i> -----	78
2.3.1	Antecedentes -----	79
2.3.2	Concepto y características -----	81
	2.3.2.1 Son obligaciones de los Estados para con la comunidad internacional en su conjunto -----	83
	2.3.2.2 La importancia de los derechos que están en juego ---	88
	2.3.2.3 Concierno a todos los Estados, quienes tienen un interés jurídico en la protección de esos derechos -----	93
	2.3.2.4 Se ejemplifican en el Derecho Internacional Contemporáneo con la proscripción de...-----	98
	2.3.2.5 Algunos derechos de protección se han integrado al Derecho Internacional General -----	100
2.4	La relación entre normas de <i>ius cogens</i> y obligaciones <i>erga omnes</i> -----	102
Capítulo 3. Crímenes internacionales, delitos internacionales y violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de Derecho Internacional General -----		
		104
3.1	Los crímenes internacionales -----	109
3.1.1.	Concepto -----	109
3.1.2	Requisitos -----	115
	3.1.2.1 El contenido de la norma violada -----	116
	3.1.2.2 Que la comunidad internacional considere la violación de la obligación como un crimen internacional -----	124
	3.1.2.3 Las causas de agravación -----	125
3.2	Los delitos internacionales -----	129
3.3	Los informes de la Comisión de Derecho Internacional a partir de 1996 sobre los crímenes y delitos internacionales y las opiniones de los gobiernos sobre el proyecto -----	132
3.4	Violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de Normas imperativas de Derecho Internacional General -----	138
	3.4.1 Gravedad -----	139
	3.4.2 Responsabilidad estatal no individual -----	143
	3.4.3 Violación de una obligación emanada de una norma <i>ius cogens</i> -----	144

Capítulo 4. Consecuencias del hecho ilícito internacional: la reparación y las sanciones. -----	146
4.1 En la teoría de la responsabilidad internacional del Estado -----	147
4.2 La reparación -----	151
4.2.1 La <i>restitutio in integrum</i> -----	161
4.2.2 La indemnización -----	169
4.2.3 La satisfacción -----	177
4.3 Otros principios generales aplicables al contenido de la responsabilidad internacional del Estado, independientes de la reparación-----	187
4.3.1 Continuidad del deber de cumplir la obligación -----	187
4.3.2 Cesación y no repetición del hecho ilícito -----	188
4.3.3 Irrelevancia del derecho interno -----	190
4.4 La sanción -----	191
 Capítulo 5. Consecuencias del hecho ilícito internacional: los crímenes internacionales y las violaciones a obligaciones derivadas de normas imperativas de Derecho Internacional General --	201
5.1 Consecuencias de los crímenes internacionales -----	201
5.2 La <i>actio popularis</i> -----	225
5.3 Consecuencia de las violaciones graves de obligaciones derivadas de normas de <i>ius cogens</i> -----	235
 Conclusiones -----	240
 Bibliografía -----	248

## INTRODUCCIÓN

La responsabilidad internacional del Estado es un tema que nunca se agota, en razón de las múltiples facetas que puede adoptar y a su no tan rápida, pero precisa evolución.

En 1976, la Comisión de Derecho Internacional, a través de su Relator Especial, Roberto Ago, introdujo la figura del crimen internacional, como una parte de la responsabilidad del Estado, la cual vislumbraba un carácter de tipo penal para el Estado, independientemente de la del individuo, y que de acuerdo con el sentir de esa época, generó muchas expectativas sobre la forma en que sería desarrollado el tema, aunque también muchas interrogantes sobre la viabilidad de un concepto que era reconocido por una gran parte de la doctrina pero no por la práctica internacional.

No es de sorprender que la inserción de la figura del crimen internacional en el Proyecto de la Comisión, haya obedecido a la gran influencia de dos hechos, a saber: la introducción de la figura del *ius cogens* en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, así como el reconocimiento acerca del distinto contenido de las obligaciones internacionales y, en especial, de las obligaciones *erga omnes*, por la Corte Internacional de Justicia, en su *obiter dictum* de la sentencia en el caso Barcelona Traction de 5 de febrero de 1970. Figuras que desataron un gran debate en la doctrina internacional, ya fuera a favor o en contra de ambas figuras.



No obstante lo anterior, en el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional del año 2001, se eliminó la figura del crimen internacional y se sustituyó por la de las violaciones graves de obligaciones derivadas de las normas imperativas de Derecho Internacional General.

Esta situación nos generó la curiosidad de saber qué sucedió en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, durante 25 años, acerca de la concepción, naturaleza y consecuencias del crimen internacional ideado por Roberto Ago, para hacerlo desaparecer del último Proyecto, así como conocer cuál fue la argumentación para ello, sobre todo tratar de determinar el grado de evolución de la comunidad internacional en el tema, por lo que aún los intereses de las grandes potencias predominan sobre el interés general de la comunidad. Además, comprobar si la naturaleza del crimen internacional en el Derecho Internacional tiene alguna similitud con la concepción del crimen en el derecho interno, o son figuras totalmente diferentes.

Tales dudas dieron lugar al desarrollo de este trabajo y, en consecuencia, mi hipótesis de trabajo es la siguiente:

Se califica de crimen internacional a la violación de la obligación internacional de un Estado, en función del contenido de la obligación que ha sido infringida, llámese normas de *ius cogens* u obligaciones *erga omnes*, ¿en qué medida tal figura ha sido aceptada y reconocida, tanto en la práctica de los Estados, como en la jurisprudencia internacional? ¿Podrá ser admitida en la práctica de los Estados la consideración de una responsabilidad internacional penal del Estado, a diferencia de una responsabilidad de tipo individual?

En tal virtud nos proponemos estudiar el tema de la responsabilidad del Estado, en lo concerniente a los crímenes internacionales en especial, por lo cual esta tesis ha sido dividida en cinco capítulos, a saber: en el primero hacemos referencia al hecho ilícito internacional como generador de la responsabilidad del Estado, como una introducción al tema que nos ocupa. En el segundo capítulo realizamos un análisis de las normas de *ius cogens* y de las obligaciones *erga omnes*, y la relación necesaria que guardan con la figura del crimen internacional. En el tercer capítulo, procedimos al desarrollo de los crímenes internacionales, los delitos internacionales y las violaciones graves de las obligaciones contraídas en virtud de las normas imperativas de Derecho Internacional General, de acuerdo con lo que establecen los Proyectos de la Comisión de Derecho Internacional y las opiniones que la doctrina internacional, así como los Estados han emitido en relación con los mismos. En el cuarto capítulo se abordan las consecuencias del hecho ilícito internacional, es decir la reparación, de acuerdo con la concepción clásica de la responsabilidad y aludimos al tema de las sanciones; mientras que en el quinto y último capítulo analizamos las consecuencias propuestas por la Comisión de Derecho Internacional para los crímenes internacionales y para la violación de las obligaciones derivadas de normas de *ius cogens*.

Desde luego que fue de gran ayuda para el progreso de este trabajo, los acertados consejos del Dr. Manuel Becerra Ramírez, a quien agradezco su paciencia para llevar a buen fin esta tesis.

Finalmente, deseo mencionar qué acerca del aspecto metodológico y la forma correspondiente, especialmente de las notas de pie de página y la

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

bibliografía y hemerografía, utilicé como base el texto del doctor Jorge Witker, "La Investigación Jurídica", mismo que aparece detallado en el apartado de bibliografía.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **CAPÍTULO I. EL HECHO ILÍCITO INTERNACIONAL.**

En una comunidad internacional tan compleja y en la que teóricamente hablando, las relaciones entre los Estados son de igualdad, el derecho surgido de esa comunidad, se caracteriza por ser también de una gran complejidad, tomando en cuenta que la manifestación del consentimiento de los sujetos internacionales es necesario para la creación de las normas internacionales, ya sea por vía consuetudinaria o convencional, en las que se establecen los derechos y deberes de los miembros de esa comunidad y, en consecuencia, las normas relativas a los casos de incumplimiento.

A este respecto, hay que distinguir entre las reglas internacionales que determinan una obligación para el sujeto al que va dirigida y las normas generales que permiten establecer la existencia de una violación de la obligación y sus posibles consecuencias. Estas últimas, forman el campo de acción de la responsabilidad.

El estudio de la responsabilidad internacional del Estado nos lleva necesariamente a revisar la figura del hecho ilícito internacional. Es innegable que uno de los orígenes de la responsabilidad internacional del Estado lo constituye el hecho ilícito internacional, siendo éste una de las fuentes que da nacimiento a aquélla; en tal virtud, en este capítulo haremos un estudio detallado del hecho ilícito internacional, tal y como es contemplado por la doctrina iuspublicista, por la jurisprudencia internacional, así como lo establecido por el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

## **1.1 Concepto.**

### **1.1.1 La doctrina iuspublicista.**

Para que podamos hablar de un hecho ilícito internacional, necesariamente debemos señalar la existencia de un orden jurídico internacional, que impone deberes y concede derechos a los sujetos de ese orden internacional. La figura de la responsabilidad internacional va estrechamente ligada al concepto de hecho ilícito, sin que deban ser confundidas una con otra, en virtud de que la primera es la consecuencia de la segunda.

En este sentido, es interesante revisar las diversas opiniones de los autores iuspublicistas, respecto de este tema tan complejo. Desde luego, es necesario precisar en qué consiste el hecho ilícito para posteriormente referirnos a la responsabilidad internacional.

Es conveniente observar que una gran parte de la doctrina, al hablar de la responsabilidad internacional, en realidad lo está haciendo del hecho ilícito y son pocos autores, como Anzilotti y Verdross, que desarrollan el tema del hecho ilícito internacional para posteriormente tratar de su consecuencia natural, que es la responsabilidad internacional.

Anzilotti define el hecho ilícito internacional como "toda violación de un deber impuesto por una norma jurídica internacional; es decir, todo hecho contrario a una promesa de un Estado con respecto a otros Estados".<sup>1</sup>

Alfred Verdross explica que "según el D.I. común, un sujeto de D.I. que infringe una norma jurídica internacional, común o particular, es responsable con respecto al sujeto perjudicado".<sup>2</sup> A diferencia de Anzilotti, que únicamente describe qué es el hecho ilícito, Verdross señala cuál es la consecuencia.

Por otro lado, y partiendo de la existencia de la sanción como característica esencial de la norma jurídica, Hans Kelsen expresa que "la acción u omisión determinadas por el orden jurídico, que configura la condición para un acto coactivo estatuido por el derecho, son designadas como "acto ilícito" o "delito", y el acto coactivo estatuido como consecuencia, es la consecuencia de lo ilícito o sanción..."<sup>3</sup>

El mismo autor, en otra de sus obras, señala que "la circunstancia de que el derecho internacional imponga obligaciones a los Estados, se encuentra conectada esencialmente con el hecho de que el Estado es jurídicamente responsable de la violación de tales obligaciones..."<sup>4</sup> Para dicho autor, entra aquí la noción del acto ilegal o antijurídico, considerado como "la conducta del individuo contra quien es aplicada la sanción - es decir, el

---

<sup>1</sup> ANZILOTTI, Dionisio. Curso de Derecho Internacional. Tr Julio López Olivan. Madrid, Ed. Reus, 1935. p. 409.

<sup>2</sup> VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público. 3ª reimpresión de la 6ª edición. Tr. Antonio Truyol y Serra. Madrid, Ed. Aguilar, 1982. p. 352.

<sup>3</sup> KELSEN, Hans. Teoría Pura del derecho. Trad. Roberto J. Vernengo. 9ª edición. México, Ed. Porrúa, 1997. p. 125.

<sup>4</sup> KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. 4ª reimpresión de la 2ª edición. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998. p. 422.

individuo está obligado a abstenerse de la conducta que constituye el delito, esto es, a portarse 'legalmente'. Ese individuo - es decir, el que puede ser sancionado, esto es, el sujeto obligado a cumplir la ley- y sólo él es responsable del comportamiento antijurídico o acto ilegal."<sup>5</sup>

Por su parte el jurista soviético Tunkin dice:

a violation of international law is an action or failure to act on the part of a State that violates its international obligation as established by a norm of international law.<sup>6</sup>

Carrillo Salcedo indica que existe un hecho ilícito internacional cuando una acción u omisión le es atribuible (al Estado) y tal comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado en cuestión."<sup>7</sup>

José Antonio Pastor Ridruejo al hablar del acto ilícito manifiesta que este aparece como "aquél que infringe una regla de Derecho Internacional y generador por tanto de responsabilidad."<sup>8</sup> Aunque no dice quién es el que infringe la norma internacional.

El profesor Remiro Brotons manifiesta que "el origen de la responsabilidad internacional trasciende de la causación de daños a extranjeros y se configura como la consecuencia de la comisión por un Estado de un ilícito internacional, haya causado o no tales daños, expandiéndose así

---

<sup>5</sup> KEISEN, Hans. Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales. 1ª reimpresión de la 2ª edición. Tr. Florencio Acosta. México. Ed. Fondo de Cultura Económica, 1996. p. 46.

<sup>6</sup> TUNKIN, G.I. International Law. Moscú, Ed. G.I. Tunkin y Progress Publishers, 1986. p. 225.

<sup>7</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. El Derecho Internacional en un mundo en cambio. Madrid, Ed. Tecnos, 1984. p. 144.

<sup>8</sup> PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. La Jurisprudencia del Tribunal Internacional de La Haya. (Sistematización y comentarios). Madrid, Ed. Rialp, 1962. p. 407.

materialmente el campo de los ilícitos internacionales como un corolario de la igualdad de los Estados".<sup>9</sup>

Mariño Menéndez afirma que "un hecho ilícito internacional consiste, con carácter general, en un comportamiento atribuible, según el Derecho Internacional, a un Estado, y que constituye la violación de una obligación internacional de ese Estado."<sup>10</sup>

Los profesores franceses Combacau y Sur, afirman que:

En réalité, pour que la responsabilité de l'État soit engagée à raison de ses actes, il n'est pas nécessaire qu'il ait agi de façon fautive, il suffit qu'il en résulte un fait internationalement illicite.<sup>11</sup>

En tanto que el profesor Monaco, dice:

L'illecito internazionale appare essenzialmente sotto questo profilo di un'attività contrastante con gli obblighi assunti: ma si può anche configurare come comportamento di un soggetto che lede diritti soggettivi di un altro o di altri soggetti internazionali.<sup>12</sup>

Roberto Ago, como Relator Especial del tema ante la Comisión de Derecho Internacional, afirmó que "no puede haber hecho ilícito a menos que se viole una obligación existente en el momento de cometerse el hecho."<sup>13</sup>

<sup>9</sup> REMIRO BROTONS, Antonio, *et al.* . Derecho Internacional, Madrid, Ed. Mc Graw Hill, 1997, p. 411.

<sup>10</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. Derecho Internacional Público. Parte General, Madrid, Ed. Trotta, 1993, p. 401.

<sup>11</sup> COMBACAU, Jean y SUR, Serge. Droit International Public, 3<sup>o</sup> ed. Paris, Ed. Montchrestien, 1997, p. 540.

<sup>12</sup> MONACO, Riccardo. Diritto Internazionale Pubblico, Seconda edizione. Torino, Ed. UTET, 1994, p. 549.

<sup>13</sup> Véase el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1973, Volumen I, Actas resumidas del vigésimo quinto período de sesiones, 7 de mayo-13 de julio de 1973, Naciones Unidas, Nueva York, 1974, p. 18.



En todas estas concepciones del hecho ilícito llama la atención lo siguiente:

- a) En primer lugar, necesariamente debemos hablar de la existencia de un orden jurídico internacional que establece derechos y deberes a los sujetos a los que va dirigido.
- b) En segundo lugar, la conducta contraria por parte del sujeto, a lo que establece ese orden jurídico da nacimiento al hecho ilícito.
- c) En tercer lugar, dichos escritores no aluden al daño como parte de su concepción del hecho ilícito. El hecho ilícito surge de la violación de la obligación internacional, haya causado un daño o no.
- d) En cuarto lugar, la consecuencia natural del hecho ilícito es la responsabilidad internacional.
- e) En quinto lugar, los iuspublicistas españoles hacen una aclaración respecto a la terminología utilizada por la Comisión de Derecho Internacional, en la versión española, sobre el hecho ilícito en lugar de utilizar acto ilícito, con base en que éste último expresa "adecuadamente la idea de conducta (consista ésta en un comportamiento activo o pasivo) en que reside todo evento atribuible a un sujeto de Derecho..."<sup>14</sup>

Siguiendo a la doctrina francesa sobre hechos y actos jurídicos, éste último consiste en la manifestación de voluntad que se hace con el ánimo de crear consecuencias jurídicas, en tanto que, en el hecho jurídico se comprenden todos aquellos acontecimientos de la naturaleza o del hombre que producen consecuencias de derecho. Estos últimos se clasifican en hechos lícitos e ilícitos, en los que la

voluntad del sujeto no tiene intención de crear consecuencias jurídicas.<sup>15</sup> De acuerdo con esto, no sería acertada la posición de los internacionalistas españoles, por lo que creemos adecuada la terminología empleada por la Comisión en la versión en español.<sup>16</sup>

f) Finalmente, y aunque para Kelsen existe un hecho ilícito porque existe una sanción como consecuencia de esa conducta determinada, no es esta precisamente la posición de la doctrina y la práctica internacional, como observaremos en los capítulos posteriores.

### 1.1.2. La jurisprudencia internacional.

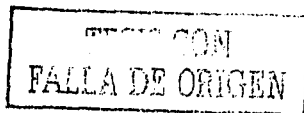
Aun cuando la jurisprudencia internacional no es excesiva en la materia, en diversas ocasiones los tribunales internacionales se han pronunciado sobre el hecho ilícito internacional como generador de la responsabilidad internacional del Estado.

Así tenemos que en el caso *Fosfatos de Marruecos* de 1938, la Corte Permanente de Justicia Internacional afirmó que cuando un Estado

<sup>14</sup> DIEZ DE VELASCO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. 9ª edición. Madrid. Ed. Tecnos, 1991. Tomo I, p. 618. Véase también PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. 3ª ed. Madrid. Ed. Tecnos, 1989, p. 525 y 526.

<sup>15</sup> Véase ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción. Personas y Familia. México. Ed. Porrúa, 1980. Tomo I, p. 115 y 116, así como GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 9ª ed. México. Ed. Porrúa, 1993, p. 145 y s.

<sup>16</sup> La Comisión de Derecho Internacional explica que "la expresión francesa "*fait internationalement illicite*" es mejor que "*acte internationalement illicite*", ya que la ilicitud a menudo es consecuencia de omisiones que difícilmente pueden ser indicadas por la palabra "acte". Además, esta última forma parece implicar que las consecuencias jurídicas son queridas por su autor. Por las mismas razones se ha adoptado en el texto español la expresión "hecho internacionalmente ilícito". En el texto inglés es necesario mantener la expresión "*internationally wrongful act*", porque la palabra francesa "*fait*" no tiene equivalente exacto; en todo caso, debe entenderse que la palabra "*act*" abarca las omisiones y esto se indica claramente en el artículo 2". Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º periodo de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001). Asamblea Gene al. Documentos oficiales 56º periodo de sesiones. Suplemento Nº 10 (A/56/10). p. 49.



comete un hecho internacionalmente ilícito contra otro, la responsabilidad internacional queda establecida directamente entre los dos Estados.<sup>17</sup>

Por su parte la Corte Internacional de Justicia, en diversos asuntos también ha sostenido tal principio, como en el *Canal de Corfú* (fondo del asunto) del 9 de abril de 1949; en el caso *relativo al Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán* de 24 de mayo de 1980, decide "que el Irán, al cometer sucesivos y continuados incumplimientos de las obligaciones que le imponían las Convenciones de Viena de 1961 y 1963, el Tratado de 1955 y las normas aplicables de derecho internacional, ha incurrido en responsabilidad hacia los Estados Unidos"<sup>18</sup>; en el caso del *Affaire des activites militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique) Fond, del 27 de junio de 1986; así como en el caso *Gabcikovo-Nagymaros* del 2 de julio de 1993.

De igual manera, este principio se refleja en sus opiniones consultivas, como en el de *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, de 11 de abril de 1949, en el que sostiene que "la base de cualquier reclamación internacional debe ser un incumplimiento por el Estado presuntamente responsable de una obligación respecto a la Organización".<sup>19</sup> En su opinión acerca de la *Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania* (segunda fase) de 18 de julio de

---

<sup>17</sup> Tomado de Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001). Asamblea General. Documentos oficiales 56º período de sesiones. Suplemento Nº 10 (A/56/10), p. 42

<sup>18</sup> Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991, Nueva York, Naciones Unidas, 1992, p. 147.

<sup>19</sup> Resúmenes de los fallos... op. cit. p. 10 y 11.

1950, el Tribunal sostuvo que "la negativa a cumplir una obligación convencional entrañaría una responsabilidad internacional",<sup>20</sup>

Por otro lado, los tribunales arbitrales también se han referido al tema, por ejemplo, en su decisión del 22 de octubre de 1953, la Comisión de Conciliación italo-norteamericana, en el caso *Amstrong Cork Company*, caracterizó los hechos ilícitos internacionales como aquellos que "producen la responsabilidad de quienes los realizan y autorizan al Estado que ha sufrido daños o cuyos sujetos han sufrido daños a pedir una reparación".<sup>21</sup>

En el asunto de las *Reclamaciones de los súbditos italianos en el Perú* de 1901, se indica que "un principio de derecho internacional reconocido universalmente dice que el Estado es responsable por las violaciones del derecho de gentes cometidas por sus agentes".<sup>22</sup> En el asunto de la *Dickson Car Wheel Company*, la Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos de América/México "observó que la condición para que un Estado incurra en responsabilidad internacional era 'que un hecho ilícito internacional le sea imputado, es decir, que exista violación de una obligación impuesta por una norma jurídica internacional'"<sup>23</sup>.

Así como en los asuntos de la *International Fisheries Company*, de las *Reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos* y del *Rainbow Warrior*, en el que el tribunal sostuvo que "toda violación, por un

<sup>20</sup> Resúmenes de los fallos...op. cit. p. 21.

<sup>21</sup> Citado por DIEZ DE VELASCO, Manuel. op cit. p. 614 y REMIRO BROTONS, Antonio. Op. cit. p. 411.

<sup>22</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p. 45.

<sup>23</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p.50.

TEXTOS CON  
FALLA DE ORIGEN

Estado, de cualquier obligación, sea cual fuere su origen, da lugar a la responsabilidad del Estado."<sup>24</sup>

De las resoluciones judiciales anteriores se desprenden lo siguientes principios:

- a) La responsabilidad internacional es la consecuencia directa de la comisión de un hecho ilícito.
- b) El incumplimiento de una obligación internacional se traduce en un hecho ilícito.
- c) Lo anterior autoriza al Estado víctima a pedir la reparación de los daños ocasionados.
- d) Hay responsabilidad del Estado por la actuación ilegal de sus agentes.

### **1.1.3 El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional.**

La Comisión de Derecho Internacional, a petición de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1953, decidió iniciar los trabajos sobre el tema de la responsabilidad internacional, a efecto de lo cual designó a F.V. García Amador como Relator Especial del tema en 1955, a quien sucedió Roberto Ago en 1963, a Willem Riphagen en 1979, a Gaetano Arangio-Ruiz en 1987 y a James Crawford en 1997, quien continúa como Relator Especial.

Es pertinente señalar que el primer proyecto completo se revisó en 1996 y en el año 2001 fue sustituido por otro, en el cual se respetaron, en primera instancia, una parte de las disposiciones contenidas en el proyecto de

---

<sup>24</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p. 45.

1996, que fueron simplificadas en un artículo por considerar que algunas eran reiteradas, lo que le quitaba sencillez al proyecto. En segundo lugar, se modificaron las cuestiones relativas a los crímenes y delitos internacionales, propuestos por Roberto Ago, en la sesión de 1976, para quedar únicamente violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general. Al efecto anexamos (anexo 1) al presente trabajo el cuadro comparativo entre los dos proyectos elaborado James Crawford, Pierre Bodeau y Jacqueline Peel.<sup>25</sup>

En virtud de lo anterior, nos referiremos a las disposiciones contenidas en el Proyecto del año 2001, y se podrá observar en el anexo 1, el antecedente del artículo en cuestión.

El artículo 2 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, determina lo siguiente:

#### Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.<sup>26</sup>

Al señalar los elementos que lo caracterizan, conceptualiza el hecho ilícito internacional, sin embargo, en este artículo se podrá observar que se excluye la figura del daño, lo cual analizaremos en el apartado correspondiente.

---

<sup>25</sup> La fuente de donde obtuvimos dicho cuadro comparativo es CRAWFORD, James; BODEAU, Pierre y PEEL, Jacqueline. "The ILC's draft articles on State Responsibility: toward completion of a second reading". American Journal of International Law, Published The American Society of International Law, N° 4, Vol. 94, october 2000, p. 662 a 664.

<sup>26</sup> Véase Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º periodo de sesiones...op. cit. p. 22 y 49.

Pero el mismo Proyecto, para complementar la disposición precedente, en su artículo 12 establece que "hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación".

Según los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional al artículo en cuestión, el precepto refleja la práctica de los tribunales internacionales, como se observó en los casos citados en el apartado precedente, en los cuales se hace referencia a los elementos del hecho ilícito internacional. Los cuales analizaremos a continuación.

## 1.2 Elementos del hecho ilícito internacional.

Anzilotti, menciona como elementos del hecho ilícito:

- a) Que el hecho sea imputable a un Estado, y
- b) Que el mismo sea contrario a lo que establece la norma.

El artículo 2 citado prácticamente nos establece los mismos elementos, a saber:

Hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Véase Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p. 22 y 49.



Sin embargo, autores como Eduardo Jiménez de Aréchaga y Modesto Seara Vázquez, en oposición a Roberto Ago quien como Relator Especial del Proyecto omite el daño, establecen el daño o perjuicio como un elemento adicional a los anteriores. A continuación analizaremos cada uno de estos elementos.

### 1.2.1 Elemento subjetivo.

La doctrina es acorde en señalar que el elemento subjetivo del hecho ilícito consiste en un comportamiento del Estado, ya sea por acción u omisión. En el primer caso, se trata de la comisión de un acto en infracción de la norma jurídica internacional, como por ejemplo una guerra de agresión; en tanto que en el segundo, es dejar de hacer algo, en contravención a lo estipulado por la norma, por ejemplo, la no promulgación de una ley en el derecho interno, en violación de lo establecido en un tratado internacional, o en el caso del Canal de Corfú, la falta de aviso del Gobierno de Albania a la escuadra británica de que el canal se encontraba minado.

Como acertadamente explica Anzilotti, la cuestión consiste en saber en qué situaciones el Derecho Internacional imputa a un Estado acciones individuales "que tomadas objetivamente, se traducen en una actividad contraria a los deberes del Estado con respecto a los demás Estados".<sup>28</sup>

El Estado, como persona jurídica, necesariamente debe actuar por medio de los órganos, que de conformidad a su derecho interno lo representan, tales como son el ejecutivo, legislativo o judicial, o cualesquiera otro que

<sup>28</sup> ANZILOTTI, Dionisio. op. cit. p. 410.





cuenta con la representación del Estado; si la conducta de esos órganos no es acorde con lo que la norma internacional establece, entonces está actuando ilícitamente y, en consecuencia, es responsable de ello.

El artículo 4 del Proyecto señala que "se considerará hecho del Estado según el derecho internacional, el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado."<sup>29</sup>

#### **1.2.1.1 Poder ejecutivo.**

Los actos ejecutados por funcionarios administrativos en ejercicio de sus atribuciones, pueden constituir un hecho ilícito internacional. En este supuesto, es importante señalar que la atribución del acto no es únicamente al jefe del Estado o del Gobierno, al Ministro de Relaciones Exteriores, al personal diplomático o consular, o a altos funcionarios de la administración pública, también se incluyen funcionarios subalternos, no importa que tan ínfima sea su categoría, siempre y cuando actúen a nombre y cuenta del Estado. "Se extiende a los órganos de gobierno de cualquier tipo o categoría que ejerzan cualesquiera funciones y a cualquier nivel de la jerarquía, inclusive a nivel provincial o incluso local. A

---

<sup>29</sup> De acuerdo con la propia Comisión "El 'hecho del Estado' supone una acción u omisión de un ser humano o un grupo de seres humanos: 'Los Estados sólo pueden actuar por medio y por conducto de la persona de sus agentes y representantes'. La cuestión es qué personas debe considerarse que actúan en nombre del Estado, es decir, qué es lo que constituye un 'hecho del Estado' a los efectos de la responsabilidad de los Estados" Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53° periodo de sesiones...op. cit. p. 22. Y 52.

tal efecto no se distingue entre órganos legislativos, ejecutivos o judiciales.<sup>30</sup>

Para el Derecho Internacional no es importante la forma en que está organizado el Estado, es decir, si se trata de una unión personal, de una confederación, o de un Estado federal, lo relevante es que al exterior es un sujeto que tiene la facultad de comprometerse con otros sujetos y, en consecuencia, responder del incumplimiento de sus obligaciones en infracción de la norma internacional que la establece, no importando las deficiencias de su organización interna.

En apoyo a lo anterior, es interesante mencionar el incidente diplomático suscitado entre los Estados Unidos e Italia en el año de 1891, en el que ciudadanos italianos residentes en Nueva Orleans fueron asesinados por la población, quien los linchó a consecuencia de haber sido absueltos del homicidio de un policía americano. Las autoridades locales tuvieron una actitud pasiva respecto del hecho, toda vez que no hicieron nada para evitar el homicidio. El gobierno italiano señaló que tal acto de violencia constituía una ofensa para el pueblo italiano y que el mismo ameritaba el derecho de exigir una reparación a su honor, así como la indemnización correspondiente y que los autores del hecho fueran juzgados.

El gobierno de Washington reconoció que las autoridades locales no habían puesto todo lo que estaba en su mano para evitar la masacre, por lo que ofreció la indemnización a los familiares de las víctimas, además de anexar el telegrama en el que reprochaba a aquéllas su falta de

---

<sup>30</sup> Esta ha sido en general la posición de la doctrina y además es reiterada por la Comisión de Derecho Internacional en los comentarios del artículo 4 del Proyecto de artículos. Véase Informe de la Comisión de

diligencia. Respecto a esto último, el gobierno italiano manifestó que esto no le competía por tratarse de un asunto meramente interno, puesto que las autoridades de Luisiana no existían desde el punto de vista internacional.<sup>31</sup>

Para poder determinar la responsabilidad internacional del Estado, por la comisión de un hecho ilícito imputable a funcionarios de la administración pública, es necesario determinar que personas deben ser consideradas como depositarias de una parte del poder público, para lo que es necesario remitirse al derecho interno del Estado en cuestión. En este orden de ideas, encontramos que las fuerzas armadas, las autoridades aduaneras, los policías, los funcionarios gubernamentales de cualquier especie y jerarquía pueden actuar en contravención del derecho internacional y, por lo tanto, hacer que el Estado bajo el cual actúan sea responsable de sus actos frente a otro Estado. Con esto no hay distinción entre los actos cometidos por altos funcionarios o de rango inferior del gobierno, y la práctica internacional parece haberlo demostrado así.

En el caso García y Garza contra los Estados Unidos, resuelto por la Comisión Mixta de Reclamación México-Estados Unidos en 1927, el acto fue imputable a un oficial de caballería americano que disparó sobre una niña mexicana que ilegalmente estaba cruzando el Río Bravo, pues aunque existía la prohibición de ambos países de cruzar por ciertas zonas, también se había establecido en un reglamento promulgado dos meses antes, "pero no se autoriza a disparar sobre personas desarmadas

---

Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p.70.

<sup>31</sup> Véase HOIJER, Olof. La responsabilité internationale des états. Paris, Ed. Les Éditions Internationales, 1930. p. 79 y ss.

sospechosas de entregarse al contrabando o de vadear el río por lugares no permitidos".<sup>32</sup>

En el caso *Janes* (1926) el hecho ilícito consistió en la falta de diligencia de las autoridades mexicanas para detener y enjuiciar al empleado que asesinó al superintendente Janes en una mina cerca de El Tigre, Sonora.<sup>33</sup>

En el caso *Sambaggio* (Italia contra Venezuela) se señaló lo siguiente:

"The ordinary rule is that a government, like an individual, is only to be held responsible for the acts of its agents or for acts the responsibility for which is expressly assumed by it..."<sup>34</sup>

Podemos señalar que tratándose de hechos ilícitos cometidos por funcionarios de menor rango, el estado es responsable por la falta de previsión para reprimir el acto criminal, teniendo la posibilidad de hacerlo; el rehusarse a perseguir un delito o negar el acceso a la justicia al individuo lesionado; la amnistía otorgada a un funcionario culpable, privando con ello al extranjero de una justa reparación de los daños sufridos; el hecho de no arrestar y sancionar a un delincuente, o ascender a una posición superior al agente culpable del hecho ilícito. Finalmente, y como se ha podido observar de los casos citados, no importa que funcionario realizó el hecho ilícito, para efecto de la responsabilidad internacional los actos son atribuidos al Estado como tal.

---

<sup>32</sup> DÍAZ, Luis Miguel. Comp. México y las Comisiones Internacionales de Reclamación. México, UNAM, 1983. T-1, p. 328 y ss. Así como BISHOP, William W. Jr. International Law. Cases and Materials, 2ª edición. Boston-Toronto, Ed. Little Brown and Company, 1962. p. 647 y ss.

<sup>33</sup> DÍAZ, Luis Miguel. Comp. México y las... op.cit. p. 279 y ss. Además véase BISHOP, William. International Law... op. cit. p. 655 y ss.

<sup>34</sup> BISHOP, William W. Jr. International Law... op. cit. p. 667.

### 1.2.1.2 Poder legislativo.

Uno de los actos en que se refleja la soberanía del Estado es la expedición de las leyes que han de regular las conductas de la población que se encuentra asentada en su territorio sin embargo, dicho acto soberano puede generar un hecho ilícito internacional que comprometa la responsabilidad internacional de Estado.

Ahora bien, de la afirmación anterior, surge la siguiente interrogante, ¿el hecho ilícito se configura por la expedición de la ley contraria a las obligaciones internacionales del Estado, o es necesario que esa ley sea aplicada y, como consecuencia de ello, genere un daño?

La doctrina no es clara al respecto toda vez que de manera general ha señalado que la promulgación de una ley contraria a las normas internacionales o la falta de la legislación necesaria para cumplir con las obligaciones internacionales del Estado, implica la comisión, por acción u omisión, de un hecho ilícito imputable a dicho Estado.

Olof Hoijer señala lo siguiente:

C'est l'affirmation très nette et claire de la suprématie du droit international, de ce que la puissance de faire des lois ne comporte pas celle de porter atteinte aux droits supérieurs de la communauté internationale des Etats. L'omnipotence législative d'un Etat ne saurait impliquer son droit d'atteindre ou de supprimer, sans aucune dédommagement, des droits qui avaient été valablement acquis par des ressortissants d'autres Etats sur la foi des traités en vigueur ou de la législation existante. L'exercice de la puissance

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

législative est limitée par le droit des gens qui met des bornes à son arbitraire.<sup>35</sup>

Por el contrario la jurisprudencia internacional ha establecido en los casos *Phosphates in Morocco* y *Mariposa Development Company* que no es la promulgación de la ley, sino su aplicación lo que da lugar a una reclamación internacional por hecho ilícito, situación con la que estamos de acuerdo.

En los casos relativos a la jurisdicción en materia de Pesquerías, procedimientos incoados por la Gran Bretaña y la República Federal de Alemania en contra de Islandia, la Corte Internacional de Justicia declaró en el fallos del 25 de julio de 1974, que el Reglamento islandés de 1972, por el que de manera unilateral, Islandia extiende sus derechos exclusivos de pesca a 50 millas marinas contadas a partir de las líneas de base, no podía oponerse a los estados demandantes, en virtud de que desconocía los derechos adquiridos de dichos Estados y constituía una violación del principio contenido en el artículo 2 de la Convención de 1958 sobre la Alta Mar.<sup>36</sup>

### **1.2.1.3 Poder judicial.**

Es común observar en los textos iuspublicistas la idea de que el poder judicial es independiente respecto de otros órganos del Estado, sin embargo, no es independiente del Estado y por tal razón, sus actos pueden ser considerados ilícitos si estos no se apegan a las obligaciones internacionales de aquél.

---

<sup>35</sup> HOIJER, Olof. *La Responsabilité...* op. cit. p. 17.

<sup>36</sup> *Resúmenes de los fallos...* op. cit. p. 129 y ss.

La actuación del poder judicial que pueda ser susceptible de ser calificada como acto ilícito internacional, generalmente va relacionada con el trato a los extranjeros, aunque no necesariamente es el único supuesto en el que puede incurrir, por ejemplo la negativa de un tribunal de reconocer a un miembro del personal diplomático las inmunidades y privilegios establecidos en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, así como en el derecho consuetudinario, sería considerado como una actuación contraria al Derecho Internacional.

Pero en que situaciones podemos hablar de hecho ilícito calificado por el Derecho Internacional y atribuible a dicho órgano del Estado. La doctrina nos habla comúnmente de un retardo extraordinario en la administración de justicia, una disminución de los derechos de la defensa, todo abuso del poder por parte de los órganos encargados de impartir justicia o de las autoridades judiciales, la falta de ejecución de una sentencia definitiva, en pocas palabras la denegación de justicia.

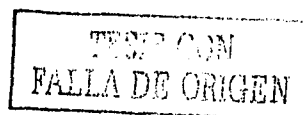
El profesor Hoijer define la denegación de justicia de la siguiente forma:

Dans un sens très large, le déni de justice signifie tout acte arbitraire et illicite, qu'il soit un acte positif ou une simple omission d'agir, dont les auteurs sont une autorité quelconque de l'Etat. Pris dans un sens plus précis et étroit, le déni de justice implique, que l'étranger n'a point obtenu un libre et facile accès aux tribunaux pour la défense de son droit, que les autorités judiciaires lui ont refusé justice soit d'un manière formelle, soit d'une façon dissimulée.

Or le fait de ne point accorder à un ressortissant étranger les voies et recours nécessaires à la defense de ses droits et intérêts légitimes, constitue une violation des devoirs internationaux de l'Etat, et engage sa responsabilité.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> HOIJER, Olof. La Responsabilité... op. cit. p.p. 41.



Nos señala el mismo autor que podemos hacer una clasificación sustentada en el orden cronológico en que se dieron los hechos considerados como una denegación de justicia, a saber: anteriores, concomitantes o posteriores a un veredicto de justicia.

Un ejemplo de denegación de justicia cometida anteriormente a cualquier proceso, sería la detención del extranjero sin motivo aparente, detención preventiva arbitraria o abusivamente larga, cambios irregulares en la composición del tribunal, condena sin juicio previo, retardo injustificado en la investigación de un crimen cometido contra un extranjero o del arresto del culpable, creación de tribunales especiales y extraordinarios, maniobras de obstrucción para orivar al extranjero de su derecho a recurrir a la jurisdicción local y rehusar abrir o disimular abrir el acceso a los tribunales competentes.

Respecto de estas hipótesis tenemos los siguientes ejemplos:

- a) El caso William Benton, ciudadano inglés, que fue aprisionado, sujeto a una corte marcial y posteriormente ejecutado por órdenes de Francisco Villa bajo el argumento de que intentó asesinarlo, sin que se le siguiera un juicio conforme a las disposiciones legales que regían en ese entonces.<sup>38</sup> "Lo que sucedió fue que Benton reclamó a Villa ciertas arbitrariedades

---

<sup>38</sup> En la nota del Secretario de Estado norteamericano William Jenning Bryan a su cónsul en Nogales, señala, en la parte conducente: "...Extraoficialmente haga usted representación ante Carranza sobre la conveniencia de ordenar que el cadáver sea exhumado y entregado a sus familiares, o al administrador de la aduana en El Paso, desde luego. El cadáver proporcionará mejores y más posibles pruebas de lo ocurrido, y el no entregar el cuerpo está siendo tomado como base para hacer el cargo de que el consejo de guerra se efectuó después de la



cometidas contra sus bienes, 'y como el guerrillero no le diera satisfacción, tuvo la osadía de increparle su conducta en forma altanera, lo que bastó para que Villa, después de abofetearlo, lo mandara matar'. y posteriormente el consejo condenó a muerte al ya difunto".<sup>39</sup>

b) El caso Gustavo Bausch, ciudadano norteamericano, que fue ejecutado por instrucciones de Francisco Villa, acusado de ser un espía federal, y cuya ejecución se llevó a cabo sin que mediara juicio alguno.<sup>40</sup>

c) El caso Harry Roberts resuelto por la Comisión General de Reclamación México-Estados Unidos en 1927, en razón de que este ciudadano norteamericano fue arbitraria e ilegalmente arrestado por las autoridades mexicanas, que lo detuvieron prisionero largo tiempo sin juzgarlo y que le inflingieron un tratamiento cruel e inhumano durante toda su detención.<sup>41</sup>

Surge la denegación de justicia durante el procedimiento, en los supuesto de que surjan violaciones a las normas locales que vicien dicho procedimiento, o bien que la sentencia sea contraria a las normas aplicables al caso concreto:

a) El caso Chattin resuelto por la Comisión General de Reclamación México-Estados Unidos en 1927, por violaciones al procedimiento del juicio, consistentes en la falta de una investigación adecuada por

---

muerte de Benton..." FABELA, Isidro. Historia Diplomática de la Revolución Mexicana. México. Ed. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. 1985, T-I, p. 272.

<sup>39</sup> SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Isidro Fabela y la Diplomacia Mexicana. México. Ed. Porrúa. 1997. p. 14 y s.

<sup>40</sup> FABELA, Isidro. Historia Diplomática... op. cit. T-I, p. 298 y ss. SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Isidro Fabela... op. cit. p. 15 y s.

parte de las autoridades judiciales, en el hecho de que no se le dieron a conocer al presunto responsable de los cargos en su contra, así como la falta de confrontación de la parte acusadora con los acusados y con los testigos, lo que constituyó una falta del juez, para conocer la verdad de los hechos. La Comisión de Reclamación señaló que "...el mismo nombre 'denegación de justicia'...parecería inapropiado aquí, ya que las bases de las reclamaciones en estos casos no se apoyan en el hecho de que los tribunales rehusen o nieguen reparación por una injusticia sufrida por un extranjero a causa de un acto de un tercero, sino que se apoyan en el hecho de que los tribunales mismos cometieron injusticia..."<sup>42</sup>

b) En el caso Clyde Dyches hubo responsabilidad del gobierno mexicano por un retardo excesivo en la administración de justicia. "El reclamante fue sujeto a un tratamiento indebido, duro y opresivo mientras estuvo prisionero en México; que no se le sujetó a juicio imparcial; que éste dilató sin causa ninguna y que tales hechos, unidos a la atmósfera de prejuicio y de personal animosidad que existía contra el reclamante, dieron por consecuencia una denegación de justicia en su contra".<sup>43</sup> El comisionado Nielsen señaló que:

Es regla general, sin duda, que una denegación de justicia no puede fundarse en el fallo de un tribunal de último recurso, en el que no puede encontrarse ningún defecto grave. Me parece, sin embargo, que puede haber una excepción cuando, durante el curso de los procedimientos legales, una persona pueda ser víctima de una acción que en ningún sentido pueda repararse finalmente con un fallo definitivo, y que, como un ejemplo de tal excepción, puedan tomarse procedimientos dilatados fuera de toda razón y más allá de

---

<sup>41</sup> DÍAZ, Luis Miguel. Comp. México y las... op.cit. p. 272 y ss. BISHOP, William W. Jr. op.cit. p. 641.

<sup>42</sup> DÍAZ, Luis Miguel. Comp. México y las... op.cit. p. 570 y s.

<sup>43</sup> DÍAZ, Luis Miguel. Comp. México y las... op.cit. p. 785. BISHOP, op. cit. p. 641 y ss.

los períodos prescritos por las disposiciones de una ley constitucional.<sup>44</sup>

También puede darse la denegación de justicia después de que se ha dictado la sentencia, cuando hay una negativa para ejecutar la sentencia una vez que tiene el valor de cosa juzgada, o en el caso de gracia, amnistía o indulto del delincuente condenado, privando con ello de la posibilidad de que el demandante obtenga la reparación correspondiente habiendo agotado los recursos locales, en el caso de rehusar, de forma ilegal, en vía de apelación la queja del extranjero, o finalmente por el hecho de cambiar las condiciones de ejecución de la sentencia en forma arbitraria, por otra más dura.

Es de precisar que para que un extranjero se encuentre en condiciones de solicitar la intervención de su gobierno por denegación de justicia, el mismo deberá haber agotado los recursos locales que la legislación de ese Estado pone a su alcance para que pueda hacer valer sus derechos, en caso contrario, no se podría hablar de un hecho ilícito que genere la responsabilidad internacional del Estado.

Señala el profesor Constantin Th. Eustathiadés que si el acto del órgano es contrario a una norma de derecho internacional, la responsabilidad internacional nace antes del agotamiento de los recursos locales; por el contrario, si el acto ilícito es simplemente el daño a un extranjero, la responsabilidad internacional del Estado tendrá lugar en caso de una falta

---

<sup>44</sup> DÍAZ, Luis Miguel. *Comp. México y las... op.cit.* p. 789.

en la protección judicial, falta que no podrá ser constatada, en principio, hasta después del agotamiento de los recursos internos.<sup>45</sup>

#### **1.2.1.4 Actos ultra vires.**

De acuerdo con lo establecido por el artículo 7 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados, un Estado será responsable de los actos efectuados por sus órganos aun cuando se hayan excedido en su competencia con arreglo al derecho interno, o bien hayan contravenido las instrucciones concernientes a su actividad.

En el caso Mallén el gobierno norteamericano incurrió en responsabilidad por los actos de un agente de policía que utiliza su situación oficial para llevar una venganza privada en contra del Cónsul mexicano en El Paso, por lo que la Comisión Mixta de Reclamación en 1927, resolvió que era procedente la reclamación, tomando en cuenta los daños personales sufridos por el cónsul, la denegación de justicia, la falta de una debida protección, así como el hecho de que el atentado a un funcionario consular entraña circunstancias en las cuales el honor de la nación está en juego.<sup>46</sup>

#### **1.2.1.5 Actos de personas que actúan por cuenta del Estado.**

Los artículos 8 y 9 del citado Proyecto regulan el comportamiento bajo la dirección o control del Estado, así como el comportamiento en caso de

---

<sup>45</sup> EUSTATHIADÈS, Constantin Th. La Responsabilité Internationale de L'État pour les actes des organes judiciaires et le problème du déni de justice en droit international. Paris, Ed. Éditions A. Pedone, 1936, Tomo II, p. 338.

<sup>46</sup> DÍAZ, Luis Miguel. *Comp. México y las...op.cit.* p. 418 y ss.

ausencia o defecto de las autoridades oficiales, respectivamente. En el primer caso se alude a los supuestos de que los particulares actúan por instrucciones del Estado al realizar el comportamiento ilícito; o bien, el particular actúa bajo la dirección o el control del Estado.

Explica la Comisión de Derecho Internacional que:

La determinación de si el comportamiento ha tenido lugar "bajo la dirección o el control" del Estado plantea problemas más complejos. Este comportamiento sólo será atribuible al Estado si éste dirigió o controló la operación y si el comportamiento denunciado era una parte integrante de esa operación. Este principio no es extensivo al comportamiento relacionado sólo incidental o periféricamente con la operación y que haya escapado a la dirección o al control del Estado.<sup>47</sup>

Así podemos citar el caso concerniente a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, en el que se trataba de determinar "si la relación entre los *contras* y el Gobierno de los Estados Unidos era tal que hacía correcto considerar a los *contras*, a efectos jurídicos, como un órgano del Gobierno de los Estados Unidos, o que actuaba en nombre de ese Gobierno." La Corte Internacional de Justicia concluyó que, de acuerdo con las pruebas de que disponía, no se demostraba la dependencia total de los *contras* de la ayuda estadounidense, sino una ayuda parcial, "no había prueba evidente de que los Estados Unidos hubieran ejercido un grado de control tal que justificara que se considerara que los *contras* actuaban en su nombre"; en

---

<sup>47</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p. 93.

consecuencia dicho grupo armado era completamente responsable de sus actos y de las violaciones del derecho humanitario.<sup>48</sup>

Por otro lado, acerca del comportamiento de una persona o grupo de personas, en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales, explica la Comisión de Derecho Internacional que, tales supuestos se dan muy rara vez, por ejemplo, en caso de revolución, conflicto armado u ocupación extranjera, cuando la autoridad legítima se disuelve, se desagrega, ha sido aniquilada o es por el momento inoperante, así como, los casos en que la autoridad legítima está siendo restablecida gradualmente, por ejemplo, después de una ocupación extranjera, lo que la Comisión denomina "una forma de representación por necesidad".<sup>49</sup>

#### 1.2.1.6 Actos de particulares.

En primera instancia los hechos ilícitos de los particulares no comprometen la responsabilidad internacional del Estado, ésta se suscita no por el acto en sí, sino en razón de la falta de la debida diligencia para impedir el hecho, es decir teniendo los medios para hacerlo no lo haya impedido, o bien los haya ratificado o, finalmente, exista negligencia para organizar un

---

<sup>48</sup> Sentencia del 27 de junio de 1986. *Affaire des activites militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique) Fond. Cour Internationale de Justice, année 1986, p. 53. Resúmenes de los fallos...op. cit. p. 214. Posición que no fue sostenida por la Corte Penal Internacional para la ex Yugoslavia, la que en el caso *Fiscal c. Tadic*, sostuvo que si bien el grado de control se debía evaluar en cada caso concreto, no veía la razón por la cual en el Derecho Internacional se debería fijar un límite alto al hacer tal evaluación. Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p. 94.

<sup>49</sup> "Así, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos de América consideró que la posición de los "Komitahs" o guardias revolucionarios inmediatamente después de la revolución en la República Islámica del Irán se regía por el principio enunciado en el artículo 9". Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p. 98.

sistema de medidas legales apropiadas, porque equivaldría a privar a los extranjeros de la protección judicial, exigida por el derecho de gentes.<sup>50</sup>

Podemos citar el asunto *relativo al personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán*, en el que un grupo numeroso de iraníes realizaron una manifestación en el Embajada de los Estados Unidos en Teherán, a efecto de protestar contra los supuestos actos de espionaje realizado por dicho personal, que derivó en la toma de la Embajada por un grupo armado compuesto de los mismos manifestantes, situación que fue apoyada por el gobierno de Irán y en el que todas las personas que se encontraban en la Embajada fueron tomadas como rehenes. La Corte Internacional de Justicia consideró que Irán había actuado en forma ilícita al haber dejado hacer a los manifestantes, cuando su obligación, de acuerdo a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, era el de proteger al personal, los archivos y los locales de la misión.<sup>51</sup>

En el caso *Noyes* (Estados Unidos contra Panamá) resuelto por una Comisión Mixta de Reclamación en 1933, se determinó que no existía responsabilidad internacional del Estado, porque la policía defendió al señor Walter A. Noyes de los actos violentos de unos manifestantes en el pueblo de Juan Díaz, habiéndose demostrado que el gobierno actuó con las fuerzas que tenía a su disposición.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> HOIJER, Olof. op.cit. p. 159 y ss.

<sup>51</sup> Sentencia del 24 de mayo de 1980. *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*. (États-Unis d'Amérique c. Iran). Cour Internationale de Justice, année 1980. Véase además GUILLAUME, Gilbert. Las grandes crisis internacionales y el derecho. Barcelona, Ed. Ariel, 1995. p.p. 190 y ss.

<sup>52</sup> BISHOP, William. *International Law...* op. cit. p. 649 y ss.

Al respecto, la regla establecida por el artículo 11 del Proyecto indica que "el comportamiento que no sea atribuible al Estado en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de ese Estado según el derecho internacional en el caso y en la medida en que el Estado reconozca y adopte ese comportamiento como propio"<sup>53</sup>

#### 1.2.1.7 Movimientos insurreccionales.

La práctica diplomática y la doctrina sostienen que en el caso de los movimientos insurreccionales, la regla general es la de no considerar como hecho del Estado los actos cometidos por la insurgencia, salvo que dicho movimiento llegara a conformar con posterioridad un nuevo gobierno en ese Estado, en cuyo caso los hechos ilícitos que se originen con el movimiento si serán considerados como hechos del Estado. Esta situación ha sido así establecida en el artículo 10 del Proyecto.

#### 1.2.2 Elemento objetivo.

La doctrina iuspublicista es acorde al afirmar que este elemento consiste en la realización de una conducta contraria a lo prescrito por una norma de Derecho Internacional u obligación internacional, como ha sido denominado por la Comisión de Derecho Internacional en su *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado*.

Respecto al contenido de este elemento, Anzilotti se refiere a la violación o infracción de los deberes internacionales del Estado<sup>54</sup>; mientras que Jean

<sup>53</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53º período de sesiones...op. cit. p. 109.

<sup>54</sup> ANZILOTTI, op. cit., p. 431.



Combacau<sup>55</sup>, Francesco Capotorti<sup>56</sup>, Antonio Fernández Tomas<sup>57</sup> Fernando Mariño Menéndez<sup>58</sup>, J.A. Carrillo Salcedo<sup>59</sup>, Antonio Remiro Brotóns<sup>60</sup>, Max Sorensen<sup>61</sup>, así como Eduardo Jiménez de Arechaga<sup>62</sup>, entre otros, lo denominan obligación internacional, siguiendo la designada por Roberto Ago, como Relator Especial del Proyecto ante la Comisión de Derecho Internacional; Alfred Verdross<sup>63</sup>, Benedetto Conforti<sup>64</sup> y Tunkin<sup>65</sup> hablan de la norma internacional; en tanto que José Antonio Pastor Ridruejo se refiere a la regla de Derecho Internacional<sup>66</sup>. Pero independientemente de la denominación, todos ellos aluden a lo mismo, es decir, trátase de norma, regla u obligación de Derecho Internacional, con cualesquiera de ellas se designan los compromisos internacionales del Estado de comportarse de una forma determinada, dando con la actuación contraria nacimiento al hecho ilícito.

Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional, en el artículo 2 del Proyecto de artículos, al hablar del elemento objetivo del hecho ilícito, se refiere a "una violación de una obligación internacional del Estado", en tanto que en el artículo 12 define lo que debe entenderse por tal, al efecto señala que:

---

<sup>55</sup> COMBACAU, Jean y SUR, Serge. *Droit International Public*. 3ª edición. Paris, Ed. Montchrestien. 1997. p.p. 519.

<sup>56</sup> CAPOTORTI, Francesco. *Corso di diritto internazionale*. Milán, Ed. A. Giuffrè. 1995. p.p. 202.

<sup>57</sup> FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio. *Derecho Internacional Público. Casos y Materiales*. 2ª edición. Valencia, Ed. Tirant lo Blanch. 1991. p. 216.

<sup>58</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. *Derecho Internacional Público, Parte general*. Madrid, Ed. Trotta. 1993. p. 406.

<sup>59</sup> CARRILLO SALCEDO, J.A., op. cit. 144.

<sup>60</sup> REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid, Ed. McGraw-Hill. 1997. p. 426.

<sup>61</sup> SORENSEN, Max. *Manuel de Derecho Internacional Público*. 5ª reimpresión de la 1ª edición. México. Ed. Fondo de Cultura Económica. 1994. p. 508.

<sup>62</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid, Ed. Tecnos. 1980. p. 317.

<sup>63</sup> VERDROSS, Alfred. op. cit. p. 353.

<sup>64</sup> CONFORTI, Benedetto. *Diritto Internazionale*. 5ª edición. Nápoles, Ed. Scientifica. 1997. p. 352.

<sup>65</sup> TUNKIN, G.I. *International Law*. Moscú, Ed. G.I. Tunkin y Progress Publishers, 1986. p. 225.

Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación.

En este sentido, cabe preguntarse si los términos normas internacionales, obligaciones internacionales, deberes internacionales o reglas de Derecho Internacional son sinónimas, o existe alguna diferencia entre ellas, como sucede en el derecho interno.

En el orden jurídico interno, el proceso de creación de la norma jurídica se caracteriza por ser centralizado, jerarquizado, organizado e institucionalizado, a diferencia del sistema jurídico internacional que se singulariza exactamente por lo contrario, es decir la descentralización y una relativa falta de instituciones encargadas de la creación de las normas, este proceso, como ya sabemos, queda a cargo fundamentalmente de los Estados, por lo que los creadores y los destinatarios de la regla de derecho son los mismos.

El profesor Carrillo Salcedo nos indica lo siguiente:

...la sociedad internacional es básicamente, la sociedad de los Estados soberanos e independientes. Una sociedad paritaria y descentralizada, relativamente inorgánica, en la que el destinatario de la norma se confunde con el legislador y en la que, lógicamente, el acuerdo resulta ser la pieza maestra en el proceso de creación de la norma.

**Norma y obligación tienden entonces a confundirse, ya que aquélla existe en la medida en que el sujeto ha consentido, o por lo menos no ha rechazado, quedar obligado por ella.** Hasta tal punto esto es cierto, que incluso un acto unilateral de un Estado puede llegar a producir efectos jurídicos obligatorios respecto del Estado que lo realizó...

---

<sup>66</sup> PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, op. cit. p. 407.

**Resulta así que para que una obligación vincule jurídicamente a un Estado soberano, es preciso que dicho Estado haya participado en su proceso de elaboración o la haya aceptado...<sup>67</sup>**

La norma jurídica, en sentido estricto, es aquella que impone deberes y confiere derechos a los sujetos a los que va dirigida. En el caso de la norma internacional: esos deberes y derechos son impuestos y conferidos por los mismos sujetos internacionales, sin olvidar, desde luego, el carácter fundamentalmente consensual en la creación de este tipo de normas, en la que desde luego no importa mucho la fuente de la que provengan, es decir, convencional o consuetudinaria, siempre y cuando de ellas se deriven esos deberes y derechos.

El profesor Antonio Fernández Tomas señala que

...las obligaciones internacionales cuya violación se considera en el presente artículo deben ser obligaciones jurídicas que recaigan sobre un Estado en virtud del derecho internacional. Se trata, pues, de obligaciones jurídicas que contraen los Estados en virtud de normas de derecho internacional y no, por ejemplo, de obligaciones de carácter moral o de obligaciones de cortesía internacional. No se trata tampoco de obligaciones jurídicas a las que un Estado pueda encontrarse sujeto eventualmente en virtud de un orden jurídico que no sea el orden jurídico internacional.<sup>68</sup>

La Comisión de Derecho Internacional, en su sesión 1361, del 4 de mayo de 1976, respecto del punto que nos ocupa explica los motivos por los cuales decidió utilizar el término de obligación internacional y no los de norma o regla de derecho internacional, tomando en cuenta que dicho término es más frecuentemente usado por los tribunales internacionales y la práctica de los Estados, al efecto consideró lo siguiente:

---

<sup>67</sup> CARRILLO SALCEDO, J.A. op. cit. p.p. 97 y 98.

<sup>68</sup> FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio. op. cit. p. 216.

Finally, the Commission had preferred to speak of the breach of an "international obligation", rather than of an "international rule" or a "norm of international law". The existence selected was the one most commonly used in international judicial decisions and State practice. Indeed, an international obligation might not flow from a rule, but from a particular legal instrument or a decision of a judicial or arbitral tribunal; moreover a rule was the objective expression of the law whereas an obligation was linked with the subjective situation of the State –whether the State complied with or breached the obligation. Thus the State did not by its act or omission fail to comply with a norm or a rule, but with the obligation imposed on it by such a rule.<sup>69</sup>

Finalmente la Comisión de Derecho Internacional, en su Proyecto del año 2001, explica que

...se hace referencia a la violación de una obligación internacional más que a una regla o norma de derecho internacional. Lo que importa a estos efectos no es sólo la existencia de una norma, sino su aplicación en el caso concreto al Estado responsable. El término "obligación" se emplea corrientemente en la jurisprudencia y la práctica internacionales, y también en la doctrina, para abarcar todas las posibilidades. La referencia a una "obligación" se limita a una obligación de derecho internacional...<sup>70</sup>

No obstante lo anterior, e independientemente de la denominación que se le dé, el elemento objetivo del hecho ilícito consiste en la violación de la norma internacional, no importando la fuente de la que proceda, es decir, puede ser consuetudinaria, convencional o emanar de los principios generales del Derecho Internacional, tal como ha sido establecido en el artículo 12 del citado Proyecto.

---

<sup>69</sup> Yearbook of the International Law Commission. 1976, Volume I. United Nations, New York, 1977. p. 7 y 8.

<sup>70</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p. 56 y 116.

### 1.2.2.1 Violación de una obligación internacional. La conducta ilícita.

Para determinar que debe considerarse como conducta ilícita, la Comisión de Derecho Internacional llegó al acuerdo de hacer una distinción entre las normas que contienen una obligación para el Estado, conocidas como normas primarias y, por otro lado, aquellas disposiciones que determinan cuando el Estado incurre en la violación de una obligación internacional y las consecuencias jurídicas que se derivan de ello, a las que denomina normas secundarias.

Lo anterior obedeció al hecho de que la Comisión no quiso repetir el error del año 1930, cuando se pretendió codificar las reglas relacionadas con la responsabilidad por daños a la persona y a los bienes de los extranjeros, en la que se intentó realizar una codificación de normas primarias, lo cual resultó ocioso, si se reflexiona que las mismas necesariamente van cambiando y sobre todo, que existe un gran número de disposiciones en tratados bilaterales y multilaterales, lo que resultaría un trabajo exhaustivo sin ningún resultado positivo.

El profesor Antonio Fernández Tomás, comentando este aspecto, señala que:

...esta relación que el derecho internacional establece entre el hecho de incumplir una obligación internacional y el hecho de quedar sujeto a otras obligaciones (o a la aplicación de sanciones, como consecuencia de tal incumplimiento) pone de relieve lo que la Comisión ha indicado en muchas ocasiones, a saber, **que las normas relativas a la responsabilidad internacional del Estado son, por naturaleza, normas complementarias de**

**otras normas de derecho internacional de las que dimanar las obligaciones jurídicas que los Estados pueden llegar a violar.<sup>71</sup>**

Pero además, es interesante indicar que la Comisión expresa en sus comentarios sobre el tema, que puede considerarse una sola categoría de actos violatorios, sin importar el contenido de la obligación vulnerada, o bien, que exista un sin número de categorías correspondientes a la importancia de la norma que se dejó de cumplir. En este último caso, diferentes consecuencias pueden surgir para el Estado infractor; pero con la violación de una obligación internacional no siempre es necesario agregar otra obligación, relacionada con la reparación del daño, en numerosos casos, puede justificarse la imposición de sanciones, independientemente de cualquier intento preliminar para obtener la reparación.

El artículo 12 del Proyecto indica que existe violación de una obligación internacional por un Estado, cuando el hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, independientemente de la fuente de la que provenga ésta última, es decir, puede ser convencional, consuetudinaria o derivar de un principio general de derecho.

Como se podrá observar el artículo 12, cuyo precedente fue el artículo 16 del Proyecto de 1996, contiene la definición de lo que es el hecho ilícito, es decir, "entre las exigencias del derecho internacional y la realidad de los hechos"<sup>72</sup>, la cual fue adoptada por la Comisión alegando las siguientes razones:

<sup>71</sup> FERNÁNDEZ TOMAS, A. op. cit. p. 215.

<sup>72</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p. 116.

TRIPLE COPY  
FALLA DE ORIGEN

The members of the Commission would recall that, during the discussion of article 13 submitted by the Special Rapporteur in his fifth report, **for reasons of logic and economy in the drafting of other articles, it had been suggested that a new article in the nature of a definition should be inserted at the beginning of the chapter, dealing with the notion of breach of an international obligation.** The new article would specify the conditions under which the breach by a State of an international obligation incumbent upon it occurred or, more precisely, when there was a breach of an international obligation.<sup>73</sup>

En lo concerniente a la falta de importancia del origen de la obligación vulnerada, la Comisión creyó más conveniente utilizar el término "origen de la obligación" en vez de "fuente de la obligación internacional violada", argumentando que aquella expresa mejor el sentido del término y no origina confusión alguna como la segunda, en razón de que el vocablo "fuente", dentro de la teoría legal internacional, es comúnmente utilizada para denotar no sólo las fuentes formales, sino también las fuentes materiales. Agregando que el precepto en cuestión no pretende tratar con la teoría general de las fuentes del derecho internacional o de identificar tales fuentes, sino simplemente hacer un esbozo de las consecuencias necesarias para propósitos de la responsabilidad internacional. El profesor Ago, comentó que el propósito real del artículo era indicar que era irrelevante la procedencia de la obligación violada.

No obstante lo anterior, miembros de la Comisión como Yasseen, Quentin-Baxter, Kearney, Tsuruoka y Reuter optaron porque se utilizara el término de "fuente" por considerarlo el técnicamente adecuado.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Yearbook of the International Law Commission 1976. Volume I. United Nations. New York. 1977. p. 235.

<sup>74</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1976. Volumen I, Actas resumidas del 28º período de sesiones (3 mayo- 23 julio 1976). Naciones Unidas, Nueva York, 1976, p. 20 a 36. Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p. 118.

### 1.2.2.2 Otras características del hecho ilícito.

El Proyecto del año 2001, en su Capítulo III titulado *Violación de una obligación internacional*, contiene cuatro artículos, que van del 12 al 15 inclusive, el primero de ellos ya fue explicado en el inciso anterior, sin embargo, no haremos comentarios a los preceptos restantes que regulan aspectos como el de que la obligación internacional esté en vigencia respecto del Estado (cuya redacción es bastante confusa), la extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional, así como la violación consistente en un hecho compuesto, en virtud de que nuestro estudio se enfocará hacia los crímenes internacionales, los cuales no están comprendidos en este proyecto, sino en el de 1996.

### 1.3 El daño como elemento del hecho ilícito internacional.

Se considera el daño como "toda pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio, sea por un hecho ilícito (responsabilidad extracontractual) o por el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato (responsabilidad contractual)"<sup>75</sup>. Este concepto tomado del Derecho Civil, es muy similar al utilizado en el Derecho Internacional; sin embargo, la doctrina está dividida sobre la consideración del daño como un elemento del hecho ilícito internacional, al efecto, señalaremos las posiciones de los autores que lo consideran como un elemento y aquéllos que no creen que sea necesario para determinar la existencia del hecho ilícito internacional.

---

<sup>75</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Derecho Civil. Diccionarios Jurídicos Temáticos. México, Ed. Harla, 1997, Vol. I, p. 29.



### 1.3.1 La doctrina Internacional.

Jiménez de Aréchaga al hablar de los elementos esenciales para el establecimiento de la responsabilidad internacional afirma que:

...debe haberse producido un perjuicio o un daño como consecuencia del acto ilícito. Sin embargo, en las relaciones interestatales el concepto del daño no tiene un carácter esencialmente material o patrimonial. Los actos lesivos de intereses no materiales originan una reparación adecuada, aunque no hayan tenido como resultado una pérdida pecuniaria para el Estado reclamante.

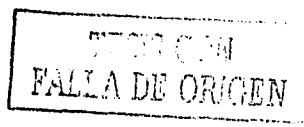
...este requisito del daño es, en realidad, una expresión básica del principio jurídico fundamental que prescribe que nadie tiene acción sin un interés de carácter jurídico. El daño sufrido por un Estado es el elemento que "autoriza a un Estado en particular, a formular una reclamación contra otro y pedir reparación."<sup>76</sup>

Dupuy señala que "una responsabilidad sin daño queda condenada a un estado de virtualidad, (pues) (...) sin daño no hay interés jurídico para la acción de responsabilidad, incluso la no contenciosa".<sup>77</sup>

Combacau y Sur aclaran que el daño no es una noción de hecho sino un concepto construido por el derecho, que se caracteriza por dos elementos: uno exterior "et tient à son lien avec ce qui le produit; l'autre est propre au dommage lui-même et tient à ses caractères internes". Agregan que es un elemento sin el cual, simplemente, no puede demandarse la responsabilidad del Estado y, acerca de los debates en la doctrina, respecto a su inclusión en las condiciones de la responsabilidad, piensan

---

<sup>76</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. El Derecho Internacional Contemporáneo. Madrid, Ed. Tecnos, 1980, p. 318 y 319. SORENSEN, Max. Manuel de Derecho Internacional Público. 5ª reimpresión de la 1ª ed en español. Tr. Dotación Carnegie para la Paz Internacional. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 508.



que no se encuentra nada más que una querrela de palabras vinculada a una percepción insuficiente de la noción de daño internacional.<sup>78</sup>

Brownlie, en primera instancia advierte, que el tema relacionado con los tipos de daños y las formas y funciones de la reparación, deben ser tratados con cuidado, ya que los problemas que comprenden nos vuelven a llevar al tema sustancial de la responsabilidad y están lejos de ser un mero apéndice del derecho de la responsabilidad del Estado, por una parte y, por la otra, hay que tomar en cuenta la influencia que ejerce la figura de la responsabilidad en el derecho interno como auxiliar del derecho internacional, además de la terminología empleada que refleja diferencias de opinión en la materia. Al efecto, explica que:

The usage adopted by the present writer is as follows. The term 'breach of duty' denotes an illegal act or omission, an 'injury' in the broad sense. 'Damage' denote loss, *damnum*, whether this is a financial quantification of physical injury or damage, or of other consequences of a breach of duty...<sup>79</sup>

Acerca de los autores que no consideran el daño como un elemento de la responsabilidad, tenemos a Anzilotti, Verdross, Aguiar y Pastor Ridruejo. Otros miembros de la doctrina como Monaco, Remiro Brotons, Díez de Velasco, Carrillo Salcedo, Fernández Tomas, Mariño Menéndez, Loretta Ortiz y César Moyano, no se colocan en ninguna posición, solamente, se circunscriben a anotar la posición de la Comisión de Derecho Internacional.

---

<sup>77</sup> Citado por AGUIAR, Asdrúbal. Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado, Venezuela, Monte Ávila Editores Latinamericana, C.A. y Universidad Católica Andrés Bello, 1997, p. 133.

<sup>78</sup> COMBACAU. Jean y SUR, Serge. Droit International Public. 3ª ed. Paris, Ed. Montchrestien, 1997, p. 524 y ss.

<sup>79</sup> BROWNLIE. Ian. Principles of Public International Law. 4ª ed. Great Britain, Ed. Clarendon Press-Oxford, 1995, p. 458.

Anzilotti, apunta que:

...el simple hecho lesivo, siempre que no sea la consecuencia de la violación de una obligación impuesta por un comportamiento determinado, no basta para constituir el hecho ilícito, ya porque, dado el carácter todavía rigidamente individualista de las relaciones internacionales, los Estados no tienen el deber de abstenerse de actos susceptibles de causar un daño a otros Estados, sino en la medida en que se hayan obligado, ya porque los deberes internacionales no tienen, por regla general un contenido económico y que el daño jurídicamente pertinente no podría separarse de la violación de un derecho determinado.

Por esta misma razón, el daño en el sentido corriente de "disminución del patrimonio", se halla muy lejos de tener en la doctrina de la responsabilidad internacional una importancia y una autonomía iguales a las que tiene en Derecho civil. El elemento esencial de las relaciones entre dos Estados no es el elemento económico...es más bien un elemento ideal: el honor, la dignidad, el valor ético de los sujetos...Esto no es obstáculo, naturalmente, para que el concepto del daño, en general, y del daño económico, en particular, no ejerza influencia en la determinación de las consecuencias del hecho ilícito...<sup>80</sup>

Verdross explica que:

...la responsabilidad jurídico-internacional no implica, sin embargo, el que se haya producido un daño económico, puesto que puede producirse perjuicio a un Estado aun en el caso de que no sufra mengua alguna en su patrimonio. Esto vale sobre todo con respecto a las ofensas al honor del Estado. Pero incluso cuando no existe una interferencia de ese índole, ya la simple tolerancia de una violación del D.I. es adecuada para disminuir el prestigio del Estado ofendido.<sup>81</sup>

Asdrúbal Aguiar después de hacer un recuento doctrinal sobre la vigencia actual del daño en la doctrina internacional, indica:

---

<sup>80</sup> ANZILOTTI, op. cit., p. 431 y ss.

<sup>81</sup> VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público, 3ª reimpresión de la 6ª edición. Tr. Antonio Trujol y Serra. Madrid, Ed. Aguilar, 1982, p. 353.

Más, tratándose del daño como atentado –material o moral- a un derecho subjetivo o jurídicamente protegido, que ha sido la forma tradicional de aprehender este concepto dentro del campo de la responsabilidad, su significación tiene valor para la sola definición del contenido, de los grados y las formas que puede asumir la responsabilidad internacional.<sup>82</sup>

Pastor Ridruejo se pregunta si el daño puede ser considerado como un elemento nuevo en la figura del hecho ilícito internacional, respecto de lo cual afirma que:

...el hecho ilícito internacional estaba integrado por dos elementos; uno era objetivo: la violación de una obligación internacional; otro, subjetivo: la imputabilidad del hecho a un Estado. Pues bien, el daño no es un elemento separable en la realidad del elemento objetivo, es decir, de la violación de una obligación internacional. Toda violación de una obligación de esta naturaleza supone un daño, y, como ha dicho la Comisión de Derecho Internacional, el daño es algo "necesariamente inherente a toda lesión de un derecho subjetivo internacional".<sup>83</sup>

Como vemos la doctrina no es acorde acerca de la inclusión del daño como elemento del hecho ilícito internacional, a continuación revisaremos cuál ha sido la posición de los tribunales internacionales al respecto.

### **1.3.2 La jurisprudencia internacional.**

Observamos que los casos que fueron sometidos a la Corte Internacional de Justicia, así como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acerca de la responsabilidad internacional del Estado, estos han determinado como un factor primordial de ésta, la violación de las obligaciones internacionales, cualesquiera que sea su fuente, y por lo que se refiere a la existencia de los daños causados con motivo de esa

---

<sup>82</sup> AGUIAR, Asdrúbal. *Derechos Humanos...op. cit.* p. 132 y 133.

<sup>83</sup> PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. 3ª ed. Madrid, Ed. Tecnos, 1989, p. 550.

violación, dichos tribunales aludieron a ellos específicamente, pero en el capítulo de reparaciones y no como un elemento del hecho ilícito internacional. Al efecto véanse los casos *Aloeboetoe y otros*, el caso *Neira Alegria y otros*, caso *Caballero Deigado y otros*, etc.<sup>84</sup>

En el caso relativo al *Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán*, del 24 de mayo de 1980, la Corte, independientemente de los daños específicos generados en perjuicio de los Estados Unidos, se refirió al daño que el incumplimiento del derecho puede generar en la comunidad internacional, al efecto, sostuvo que:

Tras resaltar la particular gravedad del caso, derivada del hecho de que no son individuos o grupos privados los que han desconocido la inviolabilidad de una embajada, sino el propio gobierno del Estado ante el que está acreditada la misión, la Corte señala a la atención de toda la comunidad internacional el daño irreparable que pueden causar sucesos como los sometidos a la Corte. Esos sucesos no pueden por menos de menoscabar una construcción jurídica cuidadosamente elaborada, cuyo mantenimiento es vital para la seguridad y el bienestar de la comunidad internacional.<sup>85</sup>

### **1.3.3 El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional.**

En el 22º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional del año de 1970, en un cuestionario preparado por Roberto Ago, Relator Especial, en relación con su segundo reporte sobre el tema de la responsabilidad internacional del Estado, exponía la cuestión, a manera de

---

<sup>84</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Coord. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México, UNAM, 2001. Resúmenes de los fallos...op. cit.

<sup>85</sup>Resúmenes de los fallos...op. cit. p. 147.

pregunta, de si el daño debía ser tomado en cuenta como un tercer elemento del hecho ilícito internacional.<sup>86</sup>

En el 25º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, que se llevó a cabo en 1973, Roberto Ago, en su calidad de Relator Especial, explicaba que cuando se habla del daño en el Derecho Internacional, se está haciendo referencia al daño en el Derecho Civil, es decir a un perjuicio económico.

Los términos "*préjudice*" (francés) e "*injury*" (inglés), designa la lesión naturalmente causada por una acción que constituye incumplimiento de una obligación internacional, pero no es necesariamente un daño en el sentido económico que generalmente se da a esa palabra. Además, el hecho de que algunos autores estimen al daño como un tercer elemento, se debe fundamentalmente, a que han considerado la figura de la responsabilidad desde el punto de vista exclusivo de los daños ocasionados a los extranjeros, es decir, en un marco en el que la obligación internacional infringida determina el no causar o prevenir el daño; sin embargo, existen ejemplos que demuestran la existencia de un hecho ilícito internacional sin que haya daño, como es el supuesto del Estado que no adopta la legislación a que se ha obligado en un tratado internacional, con lo cual, en estricto sentido, no causa daño a los otros Estados a pesar del incumplimiento.<sup>87</sup>

En razón de lo anterior, Ago afirma que:

---

<sup>86</sup> Yearbook of the International Law Commission 1970, Volume I, Summary records of the twenty – second session, 4 may- 10 July 1970, United Nations, New York, p. 175.

<sup>87</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1973, Volumen I, Actas resumidas del vigésimo quinto período de sesiones, 7 de mayo-13 de julio de '973, Naciones Unidas, Nueva York, 1974, p. 20.

En consecuencia, no puede decirse que el elemento denominado del "daño" sea la tercera condición de existencia de un hecho internacionalmente ilícito, ya que hay hechos internacionalmente ilícitos que no acarrearán daños económicos y, si bien es cierto que todo incumplimiento de una obligación implica un perjuicio, el elemento de perjuicio está ya comprendido en el incumplimiento de la obligación.<sup>88</sup>

El señor Yasseen explicó su conformidad con el Relator Especial, de la siguiente manera:

En cuanto al daño, es difícil concebir que pueda haber responsabilidad en ausencia de todo daño. La máxima "No hay acción sin interés" parece tan válida en derecho internacional como en derecho interno. El daño o perjuicio podría caracterizarse por la lesión de un derecho. Pero, como ha dicho el Relator Especial, todo incumplimiento de una obligación internacional implica la lesión de un derecho subjetivo. Por consiguiente, el concepto de daño o de perjuicio está implícitamente contenido en el de incumplimiento de una obligación, aunque, por supuesto, no se trata necesariamente de un daño material. En consecuencia, no es preciso mencionar el daño separadamente, como tercer elemento constitutivo de un hecho internacionalmente ilícito.<sup>89</sup>

Esta opinión además fue apoyada por los señores Elias, Tammes, Ushakov, Tsuruoka, Bedjaoui, Thiam y Bilge<sup>90</sup>.

En cambio otros miembros de la Comisión no estuvieron de acuerdo en excluir la figura del daño, de los elementos del hecho ilícito internacional, por ejemplo, el señor Sette Câmara opinaba que la posición del Relator Especial, acerca de dicha figura, únicamente se basaba en el daño patrimonial, cuando existen una diversidad de daños, que van más allá de

<sup>88</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1973...op.cit. p. 20. Además véase Yearbook of the International Law Commission 1970, Volume I, Summary records of the twenty – second session, 4 may- 10 July 1970, United Nations, New York, p. 175 y 178.

<sup>89</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1973...op.cit. p. 25.

TRIPLO  
FALLA DE ORIGEN

las pérdidas materiales de los particulares, daños que son sufridos por el Estado y no por los particulares, como sería el caso de un oficial de aduanas que abre una valija diplomática, aún cuando ésta no contenga documentos o materiales confidenciales, no hay un daño material directo, pero sí existe un daño moral a la dignidad del Estado. Al efecto, afirmaba que:

El elemento de daño es siempre el que autoriza a un Estado a formular una reclamación contra otro y a pedir reparación...<sup>91</sup>

Finalmente, en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional de su 53º período de sesiones de 2001, en los comentarios al artículo 2 del Proyecto y respecto del daño, se afirma que:

...la exigencia de elementos de ese tipo depende del contenido de la obligación primaria, y no existe ninguna regla general al respecto. Por ejemplo, la obligación que incumbe en virtud de un tratado de promulgar una legislación uniforme es violada por el hecho de no promulgar la ley, y no es necesario que otro Estado Parte indique que ha sufrido un daño concreto debido a ese incumplimiento. Que una obligación determinada no se cumpla por la mera inacción del Estado responsable, o que se exija que se produzca alguna otra circunstancia dependerá del contenido y la interpretación de la obligación primaria y no puede determinarse en abstracto.<sup>92</sup>

En relación con todo lo anterior, y tratando de hacer un análisis objetivo de toda la información antes citada, pensamos que el daño sí debe ser considerado como un tercer elemento del hecho internacionalmente ilícito, en razón de que, no habría ninguna razón para demandar la responsabilidad internacional a un Estado que no cumple con su

---

<sup>90</sup> Quien afirmaba que "...aunque en derecho interno la ilicitud siempre esté ligada al concepto de daño, en las relaciones interestatales la existencia de un daño no es factor determinante..." Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1973...op.cit. p. 26.

<sup>91</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1973...op.cit. p. 23.



obligación internacional, puesto que no está generando daño alguno a otro Estado, ni tampoco los Estados parte del tratado estarían facultados para hacerlo mientras no hayan sufrido un daño.

Creemos que, en el plano internacional, sigue vigente la máxima de "no hay acción sin interés", lo cual podemos confirmar con el hecho de que tanto en el Proyecto de 1996 (artículo 42) como en el de 2001 (artículo 42), se establece la figura del Estado o Estados lesionados, quienes serían los únicos facultados para invocar ampliamente la responsabilidad internacional del Estado. La única excepción, que en apariencia da derechos a Estados no directamente lesionados, es aquella relacionada con el caso de los crímenes internacionales, en el Proyecto de 1996, y de las violaciones graves de obligaciones derivadas de las normas imperativas de derecho internacional general, en el Proyecto de 2001, en el que se obligan a no reconocer la legalidad de la situación creada por el ilícito, a no prestar ayuda ni asistencia al Estado infractor, así como cooperar con otros Estados para poner fin, por medios lícitos, a las situaciones creadas por una violación grave.

Resulta contradictorio afirmar que el daño no es elemento del hecho ilícito internacional, y en el propio proyecto, señalarlo como un elemento importante para hacer valer la responsabilidad internacional. Por otro lado, indicar que dicho elemento se encuentra implícito en los otros elementos del hecho ilícito, genera una gran confusión, así como el afirmar que hay hecho ilícito internacional aunque no genere un daño directo, por el solo hecho de no cumplir con la obligación establecida.

---

<sup>92</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p. 55.

## CAPITULO 2. NORMAS IUS COGENS Y OBLIGACIONES ERGA OMNES.

El concepto de crimen internacional tal y como está presentado en el artículo 19. del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados<sup>93</sup>, no sólo se relaciona directamente con la violación de las normas *ius cogens*, sino que para algunos autores como Pierre Marie-Dupuy, simplemente dicha noción está constituida por la violación de ese tipo de normas, a tal efecto, expresa que:

La question du contenu des normes fondamentales a été relancée par une initiative de la Commission du droit international dans le cadre de son travail de codification sur le droit de la responsabilité internationale des États. Dans la première partie de son projet et sur le rapport du professeur Roberto Ago, la C.D.I. a adopté un article 19, relatif aux crimes et délits internationaux. **La définition qu'elle donne du crime correspond, même si la Commission ne veut pas purement et simplement faire coïncider les deux notions, à celle que l'article 53 donne des normes fondamentales, à tel point qu'il ne paraît pas exagéré de dire que le crime est tout simplement constitué par la violation d'une norme de *ius cogens*...**<sup>94</sup> (Subrayado nuestro).

En cambio para otros autores, la noción del crimen internacional está estrechamente vinculado no sólo al concepto de *ius cogens*, sino también al de las obligaciones *erga omnes*, como consecuencia del *obiter dictum* de la Corte Internacional de Justicia, en el caso Barcelona Traction, sin que ninguno de ellos haya hecho la distinción entre los dos conceptos, a pesar de señalar que son diferentes entre sí.

<sup>93</sup> Aprobado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en el año de 1980, bajo la influencia de Roberto Ago, Relator Especial del tema.

<sup>94</sup> DUPUY, Pierre-Marie, "Le Droit International dans un monde pluriculturel" Revue Internationale de Droit Comparé, N° 2, avril-juin 1986. Paris, p. 595.

TRON CON  
FALLA DE ORIGEN

Con motivo de lo cual, trataremos de distinguirlos y determinar la razón de que todo crimen internacional implica la violación de una norma de *ius cogens* o de una obligación *erga omnes*, pero no toda violación de estas normas necesariamente configura un crimen internacional.

A este efecto, cabe recordar que la norma,<sup>95</sup> según García Maynez<sup>95</sup>, se caracteriza por ser obligatoria o ser atributiva de facultades, e impone deberes o concede derechos, "los impuestos por un imperativo son siempre deberes de un sujeto. Éste recibe el nombre de obligado. Obligado es, pues, la persona que debe realizar (u omitir) la conducta ordenada (o prohibida) por el precepto" y más adelante afirma que "las normas jurídicas genéricas encierran siempre una o varias hipótesis, cuya realización da nacimiento a las obligaciones y los derechos que las mismas normas, respectivamente, imponen y otorgan".

Kelsen afirma que la norma:

es el sentido de un acto con el cual se ordena o permite y, en especial, se autoriza, un comportamiento. Esta regla de conducta relacionada con el espacio y el tiempo, constituye el dominio de validez espacial y temporal de la norma, es decir, la norma puede valer sólo para un espacio y un tiempo determinados, establecido por ella o por otra norma superior. Mientras que "la obligación no es otra cosa que una norma jurídica positiva, que ordena la conducta de ese individuo, al enlazar con el comportamiento contrario una sanción. Y el individuo se encuentra jurídicamente obligado a la conducta así ordenada, aun cuando la representación de esa norma jurídica no le suscite ningún impulso a cumplir la conducta exigida... Contenido de una obligación jurídica es normalmente la conducta de sólo un individuo, pero puede serlo también la conducta de dos o de varios individuos<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 47ª ed. México, Ed. Porrúa, 1995, p. 4, 8.

<sup>96</sup> KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. 9ª ed. Tr. Roberto J. Vernengo. México, Ed. Porrúa, 1997, p. 19.

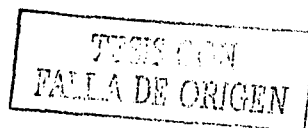
De acuerdo con los antecedentes anteriores pasaremos a revisar las normas de *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes*.

## 2.1 Jerarquía de las normas internacionales.

La doctrina está conforme en admitir que la concepción clásica del Derecho Internacional contraponen las normas jurídicamente obligatorias a las reglas de comportamiento que pueden ser moralmente o políticamente deseables, pero desprovistas, por ellas mismas, de autoridad jurídica. En consecuencia, estaríamos hablando, por un lado, de obligaciones con autoridad reforzada (no solamente obligatorias, sino imperativas) y, por el otro, de normas con autoridad atenuada (lo que se ha conocido como "Soft Law")<sup>97</sup>. En este sentido existe un predominio cuantitativo de las normas dispositivas sobre las normas imperativas; sin embargo, lo que nos interesa conocer es la relación jerárquica que guardan unas de otras y en este caso el lugar que ocuparían las normas de *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes*.

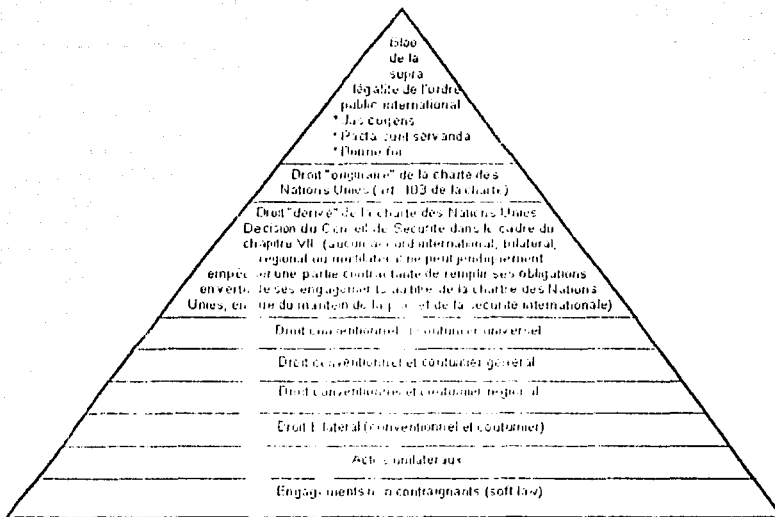
Como indica el profesor Acosta Estévez, no sólo es determinar las características de cada una de ellas, sino establecer el espacio común sobre el que las mismas coinciden, razón por la cual hay que establecer la distinción existente entre los efectos *erga omnes* y las disposiciones imperativas o de *ius cogens* y la relación de ambas con el crimen

<sup>97</sup> A este efecto, véase ANZILOTTI, Dionisio. Curso de Derecho Internacional. Tr. Julio López Oliván. Madrid, Ed. Reus, 1935. p. 88 y ss. VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público. 3ª reimpresión de la 6ª edición. Tr. Antonio Truyol y Serra. Madrid, Ed. Aguilar, 1982, pp. 112 y s. MARINO MENÉNDEZ, Fernando M. Derecho Internacional Público. Parte General. Madrid, Ed. Trotta, 1993, pp. 55 y ss. REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Derecho Internacional. Madrid, Ed. Mc Graw Hill, 1997, pp. 22 y ss. VON



internacional. "De aquí la necesidad de acudir, para establecer la debida relación, no sólo al concepto de jerarquía normativa, sino también al de eficacia normativa".<sup>98</sup>

Al efecto, resulta ilustrativa la pirámide jerárquica de las normas internacionales, elaborada por el profesor Moncef Kdhir<sup>99</sup>.



GLAHN, Gerhard. Law Among Nations. An Introduction to Public International Law. 7<sup>th</sup> ed. Needham Heights, Massachusetts, Ed. Allyn and Bacon, 1996, pp. 2 y ss.

<sup>98</sup> ACOSTA ESTÉVEZ, José B. Normas de Jus Cogens, efecto Erga Omnes, Crimen Internacional y la Teoría de los Círculos Concéntricos. En Anuario de Derecho Internacional, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, N.1, Pamplona, 1995, p. 3.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

De igual forma, es interesante referirnos a la clasificación que realizan los tratadistas franceses Jean Combacau y Serge Sur<sup>100</sup>, para determinar la jerarquía de las normas internacionales, según lo cual, puede ser analizada a partir de dos acercamientos complementarios: el primero, en función del origen de las normas o de su modo de formación; en tanto que el segundo, en función del contenido o de la naturaleza de las obligaciones consideradas individualmente o por categorías.

### 2.1.1 En función de los modos de formación.

Señalan los citados autores franceses, que en el origen de las normas podemos encontrar el criterio de su diferenciación normativa y no se estaría hablando de la distinción entre costumbre y tratados, puesto que en principio, son iguales, así como las normas resultantes de los mismos. Se trata de otras formas de creación, que pueden derivarse de aquéllos, pero que se caracterizan precisamente por su capacidad para formar, por un lado, normas de autoridad reforzada y, por el otro, reglas de autoridad restringida, sin que estén desprovistas de todo efecto jurídico.

#### a) Normas de autoridad reforzada:

En este punto se contemplan las normas de *ius cogens* o derecho imperativo y aquellas normas, cuya violación constituiría un crimen internacional del Estado.

---

<sup>99</sup> KDHIR, Moncef. Dictionnaire Juridique de la Cour Internationale de Justice, 2ª ed. Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000, p.188.

<sup>100</sup> COMBACAU, Jean y SUR, Serge. Droit International Public, 3ª ed. Paris, Ed. Montchrestien, 1997, p. 50 y ss.

## **b) Normas de autoridad atenuada.**

Su origen reside, en general, en los instrumentos escritos, unilaterales o colectivos, desprovistos de fuerza obligatoria, pero no de todo efecto jurídico. En este apartado se reagruparía un conjunto dispar, que se cubre frecuentemente con la expresión "Soft Law", como las recomendaciones de las organizaciones internacionales; los instrumentos no convencionales concertados, como las declaraciones o actas finales de las conferencias; y ciertos comunicados comunes.

### **2.1.2 En función del contenido de la obligación.**

Nos explican los citados autores que de manera general, el Derecho Internacional no incluye una clasificación elaborada de las obligaciones. Por un lado, existe un modo de articulación de las reglas obligatorias que reposa sobre su complementariedad, no solo como la costumbre y los tratados, que tienen igual valor jurídico; mientras que del otro, también de forma incompleta y puntual, las obligaciones particulares calificadas, se van a atribuir una autoridad específica en razón de su contenido.

## **a) Complementariedad de las normas obligatorias.**

Las reglas especiales derogan, en principio, a las reglas generales, de suerte que el Derecho Internacional no está construido alrededor de una jerarquía, acompañada por grados de lo general a lo particular, a semejanza del derecho interno. La derogación puede igualmente beneficiar, en ciertas condiciones, a los actos unilaterales. Como resultado de que las reglas generales frecuentemente tienen un carácter supletorio,

no se aplican más que en ausencia de disposición específica contraria. La complementariedad juega así, en los dos sentidos, de las reglas particulares pudiendo precisar y desarrollar las reglas generales y éstas últimas, constituir el contexto jurídico de aplicación de las primeras.

## **b) Obligaciones calificadas.**

No se vinculan al origen técnico de las reglas sino a su contenido propio. Comprenden, por ejemplo, obligaciones *erga omnes*, de las que cada Estado puede reclamar su respeto; o inviolables, o aún obligaciones cuya violación puede entrañar una responsabilidad penal internacional de los individuos que se consideran culpables. Se les encuentra en el dominio de los derechos humanos o del derecho humanitario, así como de ciertos derechos fundamentales del Estado, tales como el respeto de las fronteras establecidas, la prohibición de la agresión armada, las inmunidades diplomáticas, la legítima defensa.

Finalmente, señalan los internacionalistas franceses que un mismo tipo de instrumento, como el tratado, o una misma forma de creación, como la costumbre, pueden contener obligaciones de naturaleza muy diferente y de autoridad muy variable.

## **2.2 Normas *ius cogens*.**

Las normas *ius cogens* se encuentran definidas en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del día 23 de mayo de 1969, cuya entrada en vigor inició el 27 de enero de 1980.



### 2.2.1 Antecedentes.

El concepto de que un acuerdo internacional en conflicto con una norma de *ius cogens* es nulo, fue introducido en el proyecto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados por el Relator Especial, Sir Hersch Lauterpacht y perfeccionado por sus sucesores Sir Gerald Fitzmaurice y Sir Humphrey Waldock<sup>101</sup>, por lo que parte de la doctrina se inclina en pensar que la Comisión de Derecho Internacional no realizó una labor de codificación, sino de desarrollo progresivo del derecho al imponer tal concepto y determinar ciertas consecuencias que, previamente a los trabajos de la Comisión, eran desconocidas; a diferencia de otros estudiosos del Derecho Internacional que se fundan en el escaso número de ejemplos de normas imperativas existentes en el momento en que tal norma fue adicionada al Proyecto, para sostener que en realidad se trata de una codificación.<sup>102</sup>

En su momento, este concepto generó muchas discusiones en el seno de la Convención, en especial, respecto al alcance de su aplicación, en virtud de que afecta de nulidad absoluta toda disposición convencional que vaya en contra de una norma imperativa de derecho internacional general, por lo que Estados, como Francia, no la ratificaron, al considerarla una limitación al principio cardinal del "consensualismo jurídico".<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> RAGAZZI, Maurizio. The Concept of International Obligations Erga Omnes. Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 45 y 46.

<sup>102</sup> HOOGH, A.J.J. de. "The Relationship between *Jus Cogens*, Obligations *Erga Omnes* and International Crimes. Peremptory Norms in Perspective". En *Austrian Journal of Public and International Law*. Vol. 42, N° 2, Viena, 1991, p. 188 y ss.

<sup>103</sup> Al efecto consúltese DUPUY, Pierre Marie. "Le Droit Internationale dans..." op. cit. p. 593 y 594, así como GÓMEZ ROBLEDÓ, Antonio. El *Jus Cogens* Internacional (Estudio Histórico Crítico). México, UNAM, 1982, p. 56 y ss. de donde transcribimos lo siguiente: "Francia no puede formular objeciones a tal tentativa, pero la empresa es difícil. El problema que se plantea, en efecto, en una esfera que se encuentra en la incierta frontera de la moral y el derecho, es el de saber a qué principios quiere reconocerse efectos tan

Pero no solamente ese fue el argumento en contra, sino el referente al grave problema de definir en términos jurídicos el contenido de las normas imperativas, al no existir un criterio preciso que permitiera hacerlo, tal y como lo señaló el delegado del gobierno de Luxemburgo, así como el jurista Eduardo Jiménez de Aréchaga, delegado de Uruguay.<sup>104</sup>

Señala Dupuy, que el problema radica en cuanto al contenido exacto de la noción de *ius cogens*, y no en el hecho de que la Comisión de Derecho Internacional haya hecho una distinción entre dos tipos de obligaciones, es decir, las que tienen su lugar de aplicación entre dos o más Estados y aquellas otras que presentan un carácter y un alcance *erga omnes*, siendo válidas respecto a todos, lo que marca una convergencia de las diversas culturas respecto de ciertos valores comunes.

No obstante lo anterior, al día de hoy el concepto es ampliamente reconocido, y ningún Estado niega la existencia de las normas imperativas como parte del orden público que debe prevalecer en la sociedad internacional, por lo cual Dupuy afirma que:

---

graves como es el de hacer ilícitos, al margen de la voluntad de los Estados que los han celebrado, ciertos acuerdos internacionales. Esta elección no es "ácil", ya que si bien la idea de que existen principios jurídicos distintos del derecho convencional es sumamente antigua, determinar qué principios deben revestir el valor de *ius cogens* es algo distinto. La dificultad se agrava aún más si se tiene en cuenta que no se trata solamente de referirse a principios formulados actualmente sino también –y esto es lo que prevé el artículo 61– de admitir que puedan incorporarse al *ius cogens* reglas que aún no han sido establecidas. Dada la amplitud del problema es indispensable resolverlo de manera clara y precisa en la convención. Es absurdo, en efecto, admitir la existencia actual y futura de una ley suprema y atribuirle efectos tan graves como la nulidad *ab initio* de los acuerdos internacionales sin definir la esencia de esta regla de derecho positivo, las condiciones de su desarrollo y el control de su aplicación. A falta de tales precauciones, nadie puede prever la amplitud del desorden que ello podría provocar en la comunidad internacional, en perjuicio de los más débiles, para quienes el derecho sigue siendo la mejor salvaguardia".

<sup>104</sup> GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. op. cit. p. 52, 65 y 66.

Il demeure cependant qu'avec le temps, peu d'États (et sans doute de moins en moins) osent aujourd'hui nier l'existence de cette catégorie de normes supérieures dont il apparaît qu'elles devraient présenter un caractère d' "ordre public" pour la société internationale dans son ensemble.<sup>105</sup>

Señalan Jean Combacau y Serge Sur que la noción de *ius cogens* o derecho imperativo inició todo un debate doctrinal, ya que dicha noción implica que los tratados deben estar conformes a estas reglas fundamentales so pena de nulidad; sin embargo, señalan dos problemas inherentes a este concepto:

Il s'agit d'un côté de protéger la souveraineté contractuelle des États, en prohibant l'exercice de la contrainte dans la négociation des engagements conventionnels; il s'agit de l'autre de sauvegarder certains principes substantiels, qui relèvent d'une sorte de légitimité internationale, sans que leur contenu soit précisément défini.<sup>106</sup>

Y agregan que, independientemente de tal incertidumbre, parece que los efectos de las normas imperativas estarían limitadas a los tratados. Aunque en este punto Maurizio Ragazzi señala que tanto la Corte Internacional de Justicia como algunos de sus miembros, en sus opiniones individuales, se han referido al *ius cogens* en el contexto de las distintas áreas del Derecho Internacional, como serían: el derecho de paso sobre el territorio, la protección de los derechos humanos fundamentales, el derecho humanitario, el derecho del mar, la autodeterminación y la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza. Pero también se encuentran en las decisiones "of municipal courts" y los tribunales internacionales de arbitraje, así como en dos opiniones dadas por la Comisión de Arbitraje *Ad hoc* para la Ex-Yugoslavia; sin olvidar la influencia que ha tenido en el trabajo de

<sup>105</sup> DUPUY, Pierre-Marie. *Le Droit...* op. cit. p. 594 y 594.

<sup>106</sup> COMBACAU JEAN y SUR, SERGE. op. cit. p. 50 y 51.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

codificación sobre la Responsabilidad de los Estados, lo que sería una prueba de que el concepto de *ius cogens*, actualmente, ha sido aceptado como una parte del Derecho Internacional General.<sup>107</sup>

### 2.2.2 Concepto.

El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define las normas de *ius cogens* como "una norma imperativa de Derecho internacional general...aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

De acuerdo con tal definición y en nuestra opinión, los requisitos necesarios que permiten reconocer a una norma imperativa de derecho internacional general, los constituyen:<sup>108</sup>

- a) Una norma imperativa
- b) de Derecho Internacional general;
- c) aceptada y reconocida...
- d) por la comunidad internacional de Estados en su conjunto;
- e) norma que no admite acuerdo en contrario; y

<sup>107</sup> RAGAZZI, Maurizio. op. cit., p. 46 y 47.

<sup>108</sup> Estos requisitos de la norma de *ius cogens* varían de acuerdo con la opinión de cada autor, así tenemos que para Combacau y Sur los elementos característicos de la definición del artículo 53, serían a) Las reglas imperativas, b) Reglas de Derecho Internacional General; c) Reglas evolutivas; y d) Reglas aceptadas y reconocidas como *jus cogens* por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Op. cit. p. 155 y ss. En cambio para Maurizio Ragazzi, el artículo 53 se compone de dos oraciones: la primera que prevé que un tratado en conflicto con una norma de *jus cogens* es nulo; en tanto que la segunda oración, prevé que la norma de *jus cogens* debe satisfacer tres requisitos: La norma debe ser: a) aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto; b) como una norma que no puede ser derogada; y c) sólo puede ser

f) sólo puede ser modificada por una norma ulterior del mismo carácter.

### 2.2.2.1 Una norma Imperativa de Derecho Internacional General.

En su Curso de Derecho Internacional, Dionisio Anzilotti, respecto al tema que nos ocupa, señaló lo siguiente:

La distinción conocida entre las normas *imperativas (jus cogens)* –a cuyo valor obligatorio no es posible sustraerse- y las normas *dispositivas* –que permiten a los sujetos a que se refieren conducirse de una manera diferente- tiene en nuestro campo una significación y aplicaciones un tanto diferentes de aquellas que tiene en el derecho interno...

Cuando se trata de normas generales o aun de normas que afectan a un grupo más o menos numeroso de Estados, es muy importante determinar si esas normas excluyen de un modo absoluto o admiten dentro de límites más o menos amplios, acuerdos particulares derogatorios. A esto se reduce, segura y sencillamente, el problema de las normas imperativas y de las normas dispositivas en el Derecho Internacional.<sup>109</sup>

Indican Combacau y Sur que las normas imperativas se distinguen de las normas obligatorias, en virtud de que su respeto se exige de manera más imperiosa, pero además en las consecuencias que la infracción de tal norma acarrea al Estado incumplido, es decir, que tratándose de una norma obligatoria su violación ocasiona la responsabilidad del Estado, en tanto que el incumplimiento de una norma imperativa generaría la nulidad absoluta del tratado.<sup>110</sup>

---

modificada por una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Op. cit. p. 51.

<sup>109</sup> ANZILOTTI, Dionisio. Curso de Derecho Internacional. Tr. Julio López Oliván. Madrid, Ed. Reus, 1935. Tomo I, p.p. 88 y 89.

<sup>110</sup> COMBACAU y SUR. op. cit. p. 155.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Pero aunque estos autores únicamente limitan las normas imperativas al derecho de los tratados, cabe indicar que las mismas tienen una aplicación más amplia, como ya se indicó con anterioridad.

A.J.J. de Hoogh, sobre este apartado, expresa la necesidad de definir el significado del adjetivo "imperativo", (*peremptory* en el texto en inglés de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), agregando que el término significa que es obligatoria para todos los Estados se opongan a ella o no. Para este autor:

The essential element of peremptory norms is, therefore, that the individual consent of a State is not required and that, moreover, a State expressly opposing such norms, will nonetheless be bound by them. Kreczko nevertheless points out that consent is at the root of the concept of the *jus cogens*, but asserts that it has gained certain new features which result in the loss of the individualistic character of consent.<sup>111</sup>

Por tales razones, el autor concluye que una sola condición ha sido insertada: que una norma imperativa debe ser aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Más adelante agrega que la *ratio* de la norma imperativa, es que para ser considerada como tal, debe expresar o reflejar los intereses fundamentales o los valores de la comunidad internacional. Argumento que anteriormente había sido ya expresado por Verdross y retomado por Kamil Yasseen, quien participara en los debates de la Comisión de Derecho Internacional sobre el Derecho de los Tratados. Este último autor, agrupaba en dos capítulos las normas que, en aquel entonces, eran consideradas como imperativas, a saber:

- a) Normas relativas a los intereses vitales de la comunidad internacional en cuanto tal, como por ejemplo, las normas que prohíben el recurso a

---

<sup>111</sup> HOOGH, A.J.J. de. "The Relationship between *Jus Cogens*,..." op. cit. p. 186 y 187.

- la fuerza y que no admiten sino la solución pacífica de las controversias (Artículos 2.4 y 33 de la Carta de Naciones Unidas);
- b) Normas que reconocer los derechos fundamentales del hombre y que protegen ciertos valores morales y ciertos principios del derecho humanitario.<sup>112</sup>

Gómez Robledo explica que dos criterios objetivos se establecieron en el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, para considerar que estamos en presencia de una norma imperativa, a saber: que dicha norma es inderogable y que la norma en cuestión, no puede modificarse sino por otra que tenga el mismo carácter, aunque con posterioridad se agregó un tercer elemento, el del reconocimiento de la comunidad internacional. El citado autor afirma categóricamente, que el carácter propio de las normas imperativas consiste en la exclusión de todo acuerdo particular derogatorio de las normas imperativas.<sup>113</sup>

Maurizio Ragazzi manifiesta que las reglas de Derecho Internacional General son imperativas, no sólo porque los Estados han reconocido que no pueden ser derogadas por ellos, sino también por los valores que esas normas son llamadas a proteger y a promover.<sup>114</sup>

De todo lo anterior, podemos determinar que la esencia de la norma imperativa consiste: en primer lugar, en la imposibilidad de los Estados para derogarla, que en el texto en español indica "norma que no admite acuerdo en contrario"<sup>115</sup>; y, en segundo lugar, en su objetivo de salvaguardar los valores de la comunidad internacional.

---

<sup>112</sup> GÓMEZ ROBLEDO, ...op. cit. p. 185.

<sup>113</sup> GÓMEZ ROBLEDO. op. cit., p. 15 y 60.

<sup>114</sup> RAGAZZI, Maurizio. op. cit. p. 49.

<sup>115</sup> Según se observa, en el texto en español no se utilizó el término "derogar" como se hace en los textos inglés y francés ("derogation" y "dérogation") sino la oración "...que no admite acuerdo en contrario...", Gómez Robledo explica que "La 'derogación', por consiguiente, de los textos francés e inglés consiste

### 2.2.2.2 De Derecho Internacional General.

Riccardo Monaco expone en su Manual de Derecho Internacional Público que la norma de origen convencional está dotada de un carácter especial, en cuanto a la extensión originaria y sucesiva del acuerdo que la ha creado y que al Derecho Internacional General pertenecen las normas que tienen como destinatario a todos los sujetos del ordenamiento, a diferencia del Derecho Internacional Particular, cuyas normas se restringen a una esfera de destinatarios predeterminados y que, en todo caso, no comprende a todos los sujetos del ordenamiento internacional.<sup>116</sup>

Casi en el mismo sentido Antonio Cassese señala lo siguiente:

The existence of broad areas of dissent or only partial agreement on the one side, and the emergence of certain fundamental standards of behaviour acceptable to all States on the other, makes it useful to draw a distinction between three categories of international norms: *universal* (principles applicable to all States belonging to the three main groupings referred to above), *general* (customary rules or norms of multilateral treaties accepted by only two groups of States), and *particular* (bilateral treaties, as well as multilateral treaties, adhered to by one segment only of the international community).<sup>117</sup>

Mariño Menéndez expresa que

"no cabe duda de que las normas *generales* de Derecho Internacional, es decir, obligatorias para todos los Estados, han estado vigentes desde los orígenes de la Comunidad jurídica internacional contemporánea. En su

---

precisamente en el 'acuerdo en contrario' del texto español; y esta equivalencia es, a los efectos de la convención, una presunción *iuris et de iure*...". GÓMEZ R. op. cit. p. 92 y ss.

<sup>116</sup> MONACO, Riccardo. Manuale di Diritto Internazionale Pubblico. 2ª Ed. Torino. Ed. Utet, 1994, p. 162 y

s.  
<sup>117</sup> CASSESE, Antonio. International Law in a divided world. 4ª reimpresión de la 1ª edición. Great Britain, Clarendon Press Oxford Ed., 1994, p. 32 y 33.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



conjunto las normas generales del Derecho Internacional son pocas y su contenido normativo, debido a su frecuente abstracción, no siempre es indiscutido, lo que plantea la cuestión...de su prueba".<sup>118</sup>

Posteriormente explica que las normas generales imperativas se distinguen de todas las demás, por ser simplemente obligatorias o dispositivas, constituyendo un círculo específico de normas generales de autoridad reforzada; mismas que se expresan o contienen en los principios fundamentales del orden jurídico internacional, aunque no siempre se integran en estos últimos, ni todo el contenido de los principios es derecho imperativo, como sería el caso del principio de buena fe, que únicamente se apreciaría en las circunstancias de cada caso.

Gómez Robledo<sup>119</sup> explica que el término Derecho Internacional General es por demás obvio, al considerar que la expresión "general" alude no a una mayoría cualquiera, sino a una mayoría que se aproxima en mucho a la universalidad, por lo que una norma de esta naturaleza es aquella que recibe una aplicación general en el seno de la comunidad internacional.

Refieren Cambacau y Sur, al hablar del tema, que se trata de las reglas universales, en el sentido de las reglas de vocación universal, y que la Convención de Viena no contempla la posibilidad de un *ius cogens* regional, aunque hay estudiosos internacionales que lo admiten, y no es imposible que en los sistemas regionales más homogéneos se engendren este tipo de normas que les sean particulares.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. Derecho Internacional Público. Parte General. Madrid, Trotta Ed., 1993, p. 57.

<sup>119</sup> Op. cit. p. 96 y ss.

<sup>120</sup> Op. cit. p. 155.

### 2.2.2.3 Aceptada y reconocida.

He aquí dos palabras que han generado muchos problemas y grandes debates de la doctrina, en razón de qué no existe consenso sobre lo que debe entenderse por ellas y la fuente de la que surgieron.

Durante las discusiones relacionadas con las normas de *ius cogens*, cabe indicar que existieron varias propuestas sobre el contenido del artículo en cuestión, sin embargo, la idea formulada por Grecia, España y Finlandia tuvo mejor acogida, tan es así, que hoy constituye el actual artículo 53 de la Convención, salvo por la oración "...aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto..." que fue posteriormente agregada y que el Presidente del Comité Redactor, Kamil Yasseen, justifica indicando que el artículo 38,1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de siempre ha sido considerado como una declaración autorizada de las fuentes del Derecho Internacional. En dicho precepto se observa la alusión al término "reconocimiento", tratándose de las convenciones internacionales y de los principios generales del derecho, en tanto que el de la "aceptación", refiérese a la costumbre internacional.

Este retoque se realizó en función al hecho de que las normas imperativas, de acuerdo con el Segundo Reporte del Relator Waldock que se reflejó posteriormente en el artículo 53, pertenecen al Derecho Internacional General, con la consecuencia (sustentada en la interpretación de que el Derecho Internacional General es un sinónimo de Derecho Internacional Consuetudinario) de que el *ius cogens* internacional, en esencia, puede ser producto de la costumbre, aunque con una forma muy especial de *opinio juris*.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Independientemente de las diferencias que generaron las afirmaciones anteriores, cabe precisar que las normas de *ius cogens* tienen su origen en más de una de las fuentes tradicionales enumeradas en el citado artículo 38.1 del Estatuto de la Corte, aunque también se arrojó la idea sobre conocer el papel de las resoluciones de las Naciones Unidas en la formación de las citadas normas imperativas. Pero cómo bien afirma Maurizio Ragazzi, el punto esencial acerca de la expresión "aceptada y reconocida", no es decidir en abstracto qué fuentes pueden generar este tipo de normas, sino valorar si el valor intrínseco de cierta norma y el hecho de que está arraigada en la conciencia internacional se refleja en la aceptación y reconocimiento de la misma como una norma de *ius cogens*".<sup>121</sup>

Combacau y Sur sostienen, respecto a los términos "aceptada y reconocida...", contenidos en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que al parecer, la fórmula remite a un proceso cercano a la costumbre, por lo que el *ius cogens* no constituiría más que una regla consuetudinaria endurecida; sin que en la fórmula se haga mención de la práctica, el otro elemento contenido en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.<sup>122</sup>

Robert Kolb expresa a manera de conclusión de su artículo que:

---

<sup>121</sup> RAGAZZI,...op. cit. p. 52 y ss.

<sup>122</sup> COMBACAU...op. cit. p. 156.



A. *Pro materia*, it appears that any and all expressions *lato sensu* of interstate consensus can serve as a formal source of *ius cogens*; among those are custom, treaties and general principles of law.<sup>123</sup>

#### 2.2.2.4 Por la comunidad internacional de Estados en su conjunto.

En su calidad de Presidente del Comité de Redacción, Yasseen<sup>124</sup> explicó esta expresión así:

Al añadir en el artículo 50 las palabras en "su conjunto", el Comité de Redacción ha querido subrayar que no se trata de exigir que una norma sea aceptada y reconocida como imperativa por los Estados de manera unánime. Basta una mayoría muy amplia, lo cual significa que si un Estado rehusa aisladamente aceptar el carácter imperativo de una norma, o bien si dicho Estado es apoyado por un número muy pequeño de Estados, ello no puede afectar a la aceptación y al reconocimiento del carácter imperativo de esa norma por la comunidad internacional en su conjunto.

Tiempo después, el profesor Roberto Ago, quien fuera el Presidente de la Convención de Viena, propuso como criterio, para ayudar a desentrañar el sentido de la expresión "en su conjunto", que era suficiente que el carácter perentorio fuera aceptado y reconocido por los "componentes básicos" de la comunidad internacional, los que incluían tanto a los Estados del Este como del Oeste, desarrollados y en vías de desarrollo, así como Estados pertenecientes a distintos continentes. Criterio que en su momento pudo haber ayudado, pero que al día de hoy no es muy aplicable, con la caída del muro de Berlín y el sistema socialista soviético, en lo que se refiere a los aspectos políticos. En lo tocante a los conceptos "desarrollados y en vías de desarrollo", tienen una connotación netamente económica.

---

<sup>123</sup> KOLB, Robert. "The Formal Source of *Ius Cogens* in Public International Law". En *Austrian Journal of Public and International Law*. Springer Wien-New York, Viena, 1998, p. 103.

Es en razón de lo anterior que Maurizio Ragazzi, concluye lo siguiente:

To sum up, any selected criteria will be more or less helpful depending in part on the political evolution of the international community and in part on the content of the peremptory norm in question. This is exactly where the inherent limitation of the test of the "international community of States as a whole" lies. International rules of *jus cogens* do not appear in a vacuum, but under certain historical conditions and for the purpose of achieving certain objectives: a State may be specially affected by an emerging peremptory rule, while another may have a lesser interest or fewer opportunities to define its attitude.

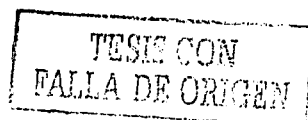
En cuanto a la expresión "comunidad...en su conjunto", los profesores franceses Combacau y Sur<sup>125</sup>, manifiestan que evoca, aunque de manera muy imprecisa la idea de solidaridad y de unidad profunda de la sociedad internacional, que trasciende las oposiciones particulares y explican que tres significados diferentes pueden abarcar, dependiendo del lugar en que se coloque el acento, es decir, ya sea sobre el término de "comunidad internacional", sobre la referencia a los Estados, o bien, sobre la expresión "en su conjunto".

En un primer sentido, en el caso de acentuar el aspecto de "la comunidad internacional", podría afirmarse que la Organización de las Naciones Unidas, a través de la Asamblea General, uno de sus órganos centrales y que algunos autores estiman como una especie de cuasi legislador internacional, sería la manifestación por excelencia de esta comunidad.

---

<sup>124</sup> Citado por GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. op. cit. p. 66. Véase también CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. El Derecho Internacional en un mundo en cambio. Madrid, Tecnos Ed., 1984, p. 207 y ss.

<sup>125</sup> Op. cit. p. 156 y ss.



En un segundo enfoque, podría considerarse que se requiere de la aceptación unánime de todos los Estados para crear una norma imperativa, por lo que en el supuesto de que una parte de ellos no estuviesen de acuerdo con aquélla, entorpecerían su aparición.

Mientras que en un tercer sentido, sobre la expresión "comunidad de los Estados en su conjunto" (no en el conjunto), se podría apreciar que es suficiente que el acuerdo emane de un gran número de Estados, de características geopolíticas diversas para representar a esa comunidad.

Remiro Brotóns señala que "lo decisivo, pues, para la formación e identificación de una norma imperativa es la percepción de un hecho psicológico, **una *opinio iuris cogentis*, que se aprecia en función de un juicio de valor ampliamente compartido por los miembros de la sociedad internacional, aunque no necesariamente unánime, y que puede expresarse a través de los procesos ordinarios de formación de normas generales (así por ejemplo en un tratado de vocación universal o en una declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas)**".<sup>126</sup> (Remarcado en negritas nuestro).

El citado autor agrega que la Comisión, al enfrentar su trabajo de codificación, propuso la aceptación y reconocimiento como imperativa de una norma por la comunidad internacional en su conjunto, lo que significa aceptación y reconocimiento por todos los componentes

---

<sup>126</sup> REMIRO BROTONS. Antonio y otros. Derecho Internacional. Madrid, McGraw-Hill/Interamericana de España, 1997, p. 24.

esenciales de esa comunidad, con exclusión de la atribución de cada Estado en particular de un inconcebible derecho de veto.<sup>127</sup>

#### 2.2.2.5 Norma que no admite acuerdo en contrario.

Una de las características más importantes del concepto de normas *ius cogens*, es que las mismas no pueden ser derogadas por los Estados, lo que significa que ninguno de ellos en lo particular puede celebrar un acuerdo internacional con otro que esté en oposición con una norma de esta naturaleza.

No obstante ello, técnicamente hablando, cabe observar la diferencia que existe en las versiones inglesa y francesa con la española, por lo que al cotejar el texto del artículo 53, en los idiomas francés, inglés y español, hay diferencias terminológicas, en razón de que en los dos primeros idiomas, el pasaje que nos ocupa dice lo siguiente:

"as a norm from which **no derogation** is permitted..." (inglés)

y,

"en tant que norme à laquelle **aucune dérogation** n'est permissee..." (francés).

Como se observará hay una correspondencia entre las versiones inglesa y francesa, mientras que en la versión española, se utilizó, en lugar del término "derogación", la expresión "como norma que no admite acuerdo en contrario...". Lo interesante será determinar si denotan el mismo

---

<sup>127</sup> Idea compartida por Antonio Gómez Robledo, quien señala que aún cuando un Estado en lo particular se haya opuesto a su adopción, hay que considerar que este tipo de normas tienden a proteger los intereses más importantes e irrenunciables de la comunidad internacional y no los de un Estado en lo particular. Op. cit. p. 110 y ss.

significado. A este efecto nos remitimos a lo analizado por Gómez Robledo, quien explica que en la tradición hispanoamericana, existen los vocablos "derogar y abrogar", los cuales van unidos a los actos del poder público y nunca de los particulares, en cuanto éstos puedan sustraerse, en todo o en parte, al régimen general establecido por la ley y concluye que la derogación en los textos francés e inglés consiste precisamente en el "acuerdo en contrario" del texto en español; y esta equivalencia es, a los efectos de la Convención, una presunción *ius et de iuri* <sup>128</sup>.

El mismo autor, agrega que para Miaja de la Muela la esencia del *ius cogens* no está en la inderogabilidad de la norma, sino en la imposibilidad de los Estados de sustraerse en ningún caso a su aplicación, puesto que la norma en sí misma, ya sea dispositiva o imperativa, siempre podrá ser derogada, con tal que lo hagan los mismos sujetos que la crearon.

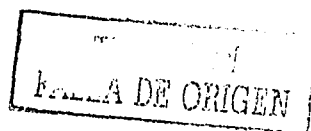
En este sentido, A.J.J. de Hoogh explica que por tal razón el texto en español establece: "como una norma que no admite acuerdo en contrario..."<sup>129</sup>. Por lo que concluye que, el elemento esencial de las normas imperativas es, que el consentimiento individual de un Estado no es requerido y que, además, aún cuando el Estado expresamente se oponga a tales normas, siempre estará limitado por ellas.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> GÓMEZ ROBLEDO. op. cit. p. 92 y s.

<sup>129</sup> Op. cit., p.186 y s.

<sup>130</sup> Textualmente A.J.J. de Hoogh señala: It is for this reason that Gómez Robledo reflects on the Spanish text of art. 53 "(...)como norma que no admite acuerdo en contrario (...)" and the comment thereto of Miaja de la Muela, whereby the latter considers that the essence of *jus cogens* lies not the impossibility of derogation, but in the impossibility of eluding the application of norms of *jus cogens*. It must be admitted though that this is not the ordinary meaning of the English and French texts, yet it is submitted that this would, in fact, constitute a more accurate description of what is meant by "peremptory". The essential element of peremptory norms is, therefore, that the individual consent of a State is not required and that, moreover, a State expressly opposing such norms, will nonetheless be bound by them." Op. cit. p. 186.





Brownlie aporta lo siguiente:

The Commission's commentary makes it clear that by "derogation" is meant the use of agreement (and presumably acquiescence as a form of agreement) to contract out of rules of general international law. Thus an agreement by a state to allow another state to stop and search its ships on the high seas is valid, but an agreement with a neighbouring state to carry out a joint operation against a racial group straddling the frontier which would constitute genocide, if carried out, is void since the prohibition with which the treaty conflicts is a rule of *jus cogens*.<sup>131</sup>

Sobre el punto que nos ocupa, Yasseen, expresó la opinión de que la prohibición de derogar una norma de *jus cogens*, implicaría también la prohibición de un acto de derogación unilateral, como sería, por ejemplo, a través de una norma constitucional de derecho interno; en este caso, se daría la derogación de una norma de derecho internacional general por una norma de derecho interno. Mientras que Verdross manifestó que en lo individual, un Estado puede violar una norma de *jus cogens* pero no derogarla.<sup>132</sup>

Sobre esta cuestión Ragazzi se pregunta si es válido el hecho de que un Estado objete persistentemente la creación de una norma imperativa y de ser así, ¿le sería aplicable? Señala, por ejemplo, que al hablar del proceso de creación de las normas consuetudinarias, cabe la posibilidad a los Estados el negarse a aceptar y reconocer la norma emergente, cuya hipótesis no le sería aplicable, como fue el caso de las *Pesquerías Anglo-Nórdicas*, del 18 de diciembre de 1951, en el que la Corte Internacional de Justicia determinó que:

---

<sup>131</sup> BROWNLIE, Ian. Principles of Public International Law. 4ª Ed. Great Britain, Ed. Clarendon Press - Oxford, 1990, p. 514.

<sup>132</sup> Ambos autores citados por RAGAZZI, M. op. cit. p. 58.

...la norma de las 10 millas es inaplicable frente a Noruega, que siempre se ha opuesto a su aplicación a la costa noruega.<sup>133</sup>

En este caso, así como en el asunto de la *Plataforma Continental del Mar del Norte* del 20 de febrero de 1969, se sustenta Brownlie<sup>134</sup> para hablar de *the persistent objector* y que define como la forma en la cual, en la práctica, la costumbre se convierte en un asunto de relaciones especiales, ilustrado posteriormente, por la norma en la que un Estado puede contratar fuera de lo previsto en la costumbre en proceso de formación. La evidencia de la objeción debe ser clara y si hay la probabilidad de una presunción de aceptación, deberá ser refutada.

Respecto de este principio, aplicable a la creación de las normas consuetudinarias, la doctrina se pregunta si podrá ser empleado en el caso de las normas imperativas. La respuesta sería sencilla y en el sentido de que la naturaleza de dichas normas no permite cualquier objeción persistente, al considerar el propósito para las cuales fueron creadas, es decir, la salvaguarda de los intereses de la comunidad internacional y no de un pequeño número de Estados.<sup>135</sup>

En los casos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*, el Juez Lachs, escribió lo siguiente:

---

<sup>133</sup> Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991, 1992, Naciones Unidas, Nueva York, p. 29 y 30. Además ver VON GLAHN, Gerhard, Law Among Nations. And Introduction to Public International Law, 7ª ed. Needham H, Massachusetts, Ed. Allyn and Bacon, 1996, p.362 y s.

<sup>134</sup> BROWNLIE, Ian, op. cit. p. 10 y s.

<sup>135</sup> Ragazzi expresa: "The very concept of *jus cogens* makes it reasonable to argue that peremptory rules do not admit of any persistent objection. If the purpose of peremptory rules is to allow the common interest of States to prevail over the conflicting interest of a single State or small number of States, this purpose would be frustrated if that State or small number of States were allowed to escape the application of a peremptory

TESIS LAIN  
FALLA DE ORIGEN

Nor can a general rule which is not of the nature of *jus cogens* prevent some States from adopting an attitude apart. They may have opposed the rule from its inception and may unilaterally, or in agreement with others, decide upon different solutions of the problem involved.<sup>136</sup>

De lo que Ragazzi<sup>137</sup> infiere que un Estado no puede ser un objetor persistente de una norma consuetudinaria perteneciente al *ius cogens* y agrega que cuando se trata de un problema de oponibilidad universal, un ejemplo incontestable de *ius cogens*, sería la prohibición de la agresión o la protección contra el genocidio, en donde no surge la controversia sobre el objetor persistente; sin embargo, cuando se trata de ejemplos menos evidentes de *ius cogens*, o las aplicaciones concretas de otras normas imperativas generales, las afirmaciones sobre una objeción persistente no pueden ser desestimadas tan fácilmente.

#### **2.2.2.6 Sólo puede ser modificada por una norma ulterior del mismo carácter.**

Durante los trabajos de codificación del derecho de los tratados, los miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo en que el contenido del *ius cogens* no puede ser precisado de forma definitiva, y, es, por consiguiente, objeto de modificación. Como consecuencia de esto, Ragazzi<sup>138</sup> opina que surgen dos problemas, a saber: el primero, es determinar cuáles son las restricciones en la modificación del *ius cogens* relacionado con el contenido de las normas imperativas en cuestión; el segundo de ellos, surge en conexión con el procedimiento por el cual la

---

rule on the ground of persistent objection. A considerable number of writers are in fact against the admissibility of persistent objection to a norm of *jus cogens*...". Op. cit. p. 67.

<sup>136</sup> Citado por Ragazzi, M. op. cit. p. 68.

<sup>137</sup> RAGAZZI, M., op. cit. p. 68 y ss.

<sup>138</sup> RAGAZZI, op. cit. p. 59.

modificación puede ocurrir. Siendo el comentario de la Comisión de Derecho Internacional que lo más probable, es que las modificaciones se den a través de un tratado multilateral general.

Lo anterior significa que este tipo de norma sólo puede ser sustituida o modificada por otra que tenga el mismo carácter, o sea por otra norma imperativa de Derecho Internacional General y como explica Gómez Robledo "en este caso no habrá acuerdo en contrario (*dérogation*), sino la aparición de una nueva norma de igual categoría y capaz, por lo mismo, de desplazar a la norma anterior. Esto es lo que significa, según el sentido natural de los términos, el "tener el mismo carácter", y no que la nueva norma deba ser oriunda de la misma fuente formal que lo fue la norma anterior, es decir, la convención o la costumbre".<sup>139</sup>

El problema que se presentaría en la práctica, es que no siempre será sencillo determinar si con la aparición de la nueva norma imperativa en el tratado multilateral general, ha quedado derogada de manera automática la norma imperativa anterior, por lo menos en lo que sea incompatible con la posterior, razón por la que Waldock proponía que se dijera que toda modificación o supresión de normas anteriores deberían declararse expresamente en el nuevo tratado.

Gómez Robledo explica que todas las normas imperativas son, en principio, suplantables o modificables, lo cual no impide reconocer que hay normas cuya modificación es imposible, como sería el caso de la *pacta sunt servanda*, en donde no es posible concebir cómo podría adoptarse la

---

<sup>139</sup> GÓMEZ ROBLEDO, op. cit. p. 113.

norma contraria que vendría a reemplazarla, la norma *pacta non sunt servanda*. A lo que nosotros agregaríamos, el principio de buena fe,

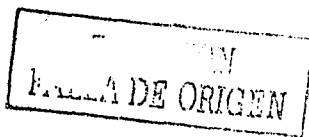
Ragazzi<sup>140</sup> señala que conceptualmente hablando, la idea de modificación de una norma es distinta de la idea de derogación; mientras que ésta última denota que una norma ha anulado la validez de otra norma respecto de ciertas relaciones, habrá una modificación cuando una norma es reemplazada por otra, la cual regula el mismo objeto de diferente manera.

### 2.3 Obligaciones *erga omnes*.

El término obligaciones *erga omnes* tuvo su momento de lanzamiento, con el *obiter dictum*<sup>141</sup> de la Corte Internacional de Justicia, en el caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* del 5 de febrero de 1970, cuya importancia radica en el hecho de que "dejó sentado que existen ciertos derechos de protección para la exigibilidad de las obligaciones *erga omnes* que, al afectar a la comunidad internacional en su conjunto, son exigibles por todos los Estados, una vez que aquellos derechos se han incorporado al Derecho Internacional General"<sup>142</sup>. En dicha sentencia se hizo referencia, en calidad de ejemplos de este tipo de obligaciones, a los principios contenidos en la Carta de las Naciones Unidas, así como aquellos relacionados con la protección de los derechos del hombre.

<sup>140</sup> RAGAZZI, op. cit. p. 59.

<sup>141</sup> Brownlie define *obiter dicta* como: "las proposiciones de derecho de menor categoría establecidas por los tribunales o por miembros individuales de los tribunales; proposiciones que no están dirigidas al asunto principal en litigio". Op. cit. p. XLVII.



A continuación analizaremos esta figura al tenor de lo señalado por la literatura internacionalista.

### 2.3.1 Antecedentes.

Indica Maurizio Ragazzi que muchos escritores, aun sin utilizar la expresión, pueden considerarse como aquellos que vaticinaron el concepto de obligaciones *erga omnes*, y cita a Schachter, señalando que éste autor observó que ciertas opiniones expresadas por el Juez Jessup en el caso del *Suceste Africano* en su segunda fase, fueron el presagio del *dictum* de la Corte Internacional de Justicia sobre obligaciones *erga omnes*. Dicho magistrado, en su opinión disidente señaló que:

Los Estados pueden tener un interés general -enjuiciable ante la Corte Internacional de Justicia- en el mantenimiento de un régimen internacional adoptado para el beneficio común de la sociedad internacional.<sup>143</sup>

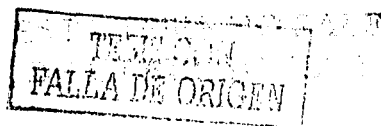
Consideramos que la doctrina, prácticamente en su totalidad, reconoce que a partir del *obiter dictum* de la Corte Internacional de Justicia, contenido en la sentencia del 5 de febrero de 1970, en el caso *Barcelona Traction* (segunda fase), hay una aceptación de las obligaciones *erga omnes* como parte del sistema jurídico internacional.

Señala el profesor Ragazzi que la principal conclusión que puede extraerse del pronunciamiento de la Corte, en su *obiter dictum* es que ésta:

---

<sup>142</sup> MAJA DE LA MUELA, Adolfo. Aportaciones de la Sentencia del Tribunal de La Haya en el caso Barcelona Traction (5 de febrero de 1970) a la Jurisprudencia Internacional. Valladolid, Universidad de Valladolid, 1970, p. 75.

<sup>143</sup> RAGAZZI. op. cit. p. 8.



- a) tomó en cuenta algunos de los argumentos planteados por las partes;
- b) fue unánimemente aprobado por los miembros de la Corte, y
- c) ha ido adquiriendo una creciente influencia, desde la sentencia de referencia.

Después del caso *Barcelona Traction*, la referencias al concepto de obligaciones *erga omnes* han tenido lugar en las sentencias y opiniones consultivas pronunciados tanto por la Corte Internacional de Justicia, así como en los alegatos de las partes. Algunas de las referencias aparecen en el contexto de los casos: *Pruebas Nucleares*, *Nicaragua*, *Timor Oriental*, *Bosnia-Herzegovina* y *Namibia*, así como en las dos opiniones consultivas sobre Armas Nucleares.

Hay referencias al concepto de obligaciones *erga omnes* en los alegatos y argumentos orales de las partes en *Legality of the use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (opinión consultiva solicitada por la Organización Mundial de la Salud) y en *Legality of the Threat as Use of Nuclear Weapons* (opinión solicitada por la Asamblea General de las Naciones Unidas), principalmente. De igual manera, se encuentra la referencia en la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 10/89 del 14 de julio de 1989, Series A, No. 10, para. 38).<sup>144</sup>

---

<sup>144</sup> RAGAZZI. Op. cit. p. 12.

### 2.3.2 Concepto y características.

Al tratar de buscar un concepto de obligaciones *erga omnes*, nos encontramos con que no lo hay, los internacionalistas consultados únicamente hacen referencia a las mismas, por lo general en relación con las normas de *ius cogens* y con la sentencia del caso *Barcelona Traction*, principalmente, sin que ninguno de ellos, haya determinado exactamente que son, de donde surgen y las consecuencias claras de su violación, en razón de lo cual, en primer lugar señalaremos los elementos mencionados en el *obiter dictum* de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction* y, en segundo lugar, los elementos aportados por la doctrina para poder enunciar un concepto de obligaciones *erga omnes*.

Antes que nada es preciso determinar el significado de estos términos latinos:

- *erga*: "prep. De ac., enfrente// para con, con respecto a, respecto a, hacia, para// contra, en contra de."
- *omnis, e*, "...todo (idea de número)..."<sup>145</sup>

De conformidad con lo anterior, el término *erga omnes*<sup>146</sup>, textualmente significa "contra todos". Ahora lo que nos interesa saber, es la forma en que es utilizado en el ámbito internacional.

<sup>145</sup> PIMENTEL ÁLVAREZ, Julio. Diccionario Latín-Español-Español-Latín. 4ª ed. México, Ed. Porrúa, 1999, p. 260 y 520.

<sup>146</sup> Por ejemplo en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Cabanellas define *erga omnes*: "Loc. Lat. Contra todos. Expresa que la ley, el derecho o la resolución abarcan a todos, hayan sido partes o no; y ya se encuentren mencionados u omitidos en la relación que se haga. Esta eficacia general no se aplica a la ley, con la cual es consubstancial, sino a otros actos o convenios cuando afecta su obligatoriedad a los que ignoran el hecho o el texto y hasta a quienes pretenden rechazarlo. Es característico en los convenios colectivos de condiciones de trabajo, una vez homologados. También se refiere a ciertas resoluciones judiciales, cuando la autoridad de cosa juzgada alcanza incluso a quienes no han sido parte en el litigio, cual acontece en las



Brownlie define *erga omnes*:

Opposable to, valid against, "all the world", i.e. all other legal persons, irrespective of consent on the part of those thus affected.<sup>147</sup>

El *obiter dictum* de la Corte Internacional de Justicia contenido en la sentencia de 5 de febrero de 1970, segunda fase, en el caso *Barcelona Traction*, en la versión autorizada en idioma francés, dice lo siguiente:

33. Dès lors qu'un Etat admet sur son territoire des investissements étrangers ou des ressortissants étrangers, personnes physiques ou morales, il est tenu de leur accorder la protection de la loi et assume certains obligations quant à leur traitement. Ces obligations ne sont toutefois ni absolues ni sans réserve. Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*.

34. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général (Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23); d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel.<sup>148</sup>

---

concernientes al estado civil de las personas. Así, declarando que alguien es hijo o no lo es de otro, lo positivo o negativo en cuanto la filiación rige para todos; salvo excepcional replanteamiento con pruebas o bases muy distintas." CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. D-E. 26ª ed. Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1998, Tomo III, p. 497. Véase también OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 27ª ed. Buenos Aires, Ed. Heliasta, 2000, p. 393.

<sup>147</sup> BROWNLIE, I. op. cit. p. Xlvii.

<sup>148</sup> Tomado de RAGAZZI, M. op. cit. p. 2 y de CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. El Derecho Internacional en un Mundo en cambio. Madrid, Ed. Tecnos, 1984, p. 147. Quien transcribe el texto en español de la siguiente manera: "Debe hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados con la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen con respecto a otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su misma naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la

De acuerdo con lo anterior, las obligaciones *erga omnes* tendrían las siguientes características:

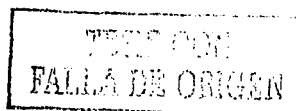
- a) Son obligaciones de los Estados para con la comunidad internacional en su conjunto,
- b) La importancia de los derechos que están en juego,
- c) Conciernen a todos los Estados, quienes tienen un interés jurídico, en la protección de esos derechos,
- d) Se ejemplifican en el Derecho Internacional Contemporáneo con:
  - La proscripción de los actos de agresión,
  - La proscripción del genocidio,
  - Principios y reglas concernientes al ser humano, como las prácticas contra la esclavitud y la discriminación racial,
- e) Algunos derechos de protección se han integrado al Derecho Internacional General, y otros derechos han sido contemplados en instrumentos internacionales de carácter universal o cuasi universal. (fuentes)

### **2.3.2.1 Son obligaciones de los Estados para con la comunidad internacional en su conjunto.**

Este enunciado es el que ha originado la confusión entre obligaciones *erga omnes* y normas *ius cogens*, por cuanto a que en la definición de ésta última se habla de "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto...". Observamos que la doctrina no

---

importancia de los intereses en juego, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; por tanto, las obligaciones en este caso son obligaciones *erga omnes*".



es uniforme, en razón de que hacen referencia a "normas *erga omnes*" y "obligaciones *ius cogens*", lo cual no es exacto, si consideramos lo mencionado al principio del capítulo, respecto a que la norma es una regla de conducta de la que se originan derechos y deberes para el obligado.

Jiménez Piernas considera que existen dos tipos de obligaciones, las primeras de una importancia particular, es decir, las que tienen los Estados frente a toda la comunidad internacional u obligaciones *erga omnes*, las que vincula con la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, y las segundas, a las que designa obligaciones imperativas o perentorias (*ius cogens*), cuya violación determina la nulidad o terminación de los tratados contrarios a ellas.

No obstante lo anterior, más adelante expresa que "ambas clases de obligaciones se refieren a las mismas materias, a saber, la prohibición del uso de la fuerza o de la contaminación masiva, la protección de los derechos humanos incluido el principio de libre determinación de los pueblos y otras. Y ambas poseen una misma fenomenología y naturaleza colectiva." Sin embargo, a pesar de lo afirmado, dice que "...no debe llevarnos a confundir una y otra clase de obligaciones, porque, entre otras cosas, las obligaciones *erga omnes* no son imperativas y no poseen todas ellas el atributo de la inderogabilidad. En efecto, se compagina mal con la imperatividad o perentoriedad de una obligación el que, como es bien sabido, las normas que protegen el derecho a la vida y a no ser torturado (que son obligaciones *erga omnes* inderogables, incluidas por supuesto en

el estándar único de trato) no afectan el mantenimiento de la pena de muerte en los ordenamientos internos de muchos Estados..."<sup>149</sup>

El problema que observamos es que el autor confunde los conceptos de obligación y norma, tan es así que habla de obligaciones de *ius cogens*, cuando este término ha sido asignado, de acuerdo con el Derecho de los Tratados, a las normas imperativas, de las cuales, efectivamente, se generan algunas obligaciones *erga omnes*, como técnicamente fue establecido por la Corte Internacional de Justicia en el Caso *Barcelona Traction*.

Es más claro Díez de Velasco al señalar que "...los intereses colectivos esenciales que pretenden proteger las reglas imperativas se traducen en obligaciones de una importancia particular, que conciernen a todos los Estados, es decir, son obligaciones que tienen los Estados frente a toda la comunidad internacional u obligaciones *erga omnes*, según el *dictum* del Tribunal Internacional de Justicia, como órgano principal de las Naciones Unidas, en su sentencia de 5 de febrero de 1970, en el caso *Barcelona Traction*."<sup>150</sup> Este autor, hace referencia al tipo de norma de la que derivan las obligaciones en cuestión, aunque de acuerdo con lo expresado por él, únicamente se tratarían de normas *ius cogens*.

Mariño Menéndez indica que, en principio, las normas de Derecho Internacional General imponen obligaciones a todo sujeto de la

---

<sup>149</sup> JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. "La Codificación del Derecho de la Responsabilidad Internacional: Un Balance Provisional. (1988)". En JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos (comp.). La Responsabilidad Internacional. Aspectos de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. XIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 1989. Alicante, Ed. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 1990, p. 53.

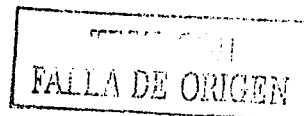
comunidad internacional; sin embargo, "algunas de esas normas imponen obligaciones cuyo cumplimiento es exigible por cualquier sujeto de Derecho Internacional, incluso si no ha sido directamente perjudicado, son pues, normas *erga omnes*. La formación de esta última categoría de normas generales, consagrada por la jurisprudencia internacional, está en relación con la creciente relevancia para el Derecho Internacional de intereses fundamentales de la Comunidad Internacional, es decir, intereses cuya protección conviene a todos los Estados."<sup>151</sup> Curiosamente este autor hace la distinción entre normas y obligaciones y, a pesar de ello, al final habla de normas *erga omnes*.

En este sentido, Maurizio Ragazzi, puntualiza que al referirnos al *ius cogens*, invariablemente estamos aludiendo a las normas, mientras que al explicar lo qué es *erga omnes*, invariablemente se alude a las obligaciones. Las normas imperativas, como cualesquier otra norma internacional, provoca, no sólo obligaciones, sino también otras relaciones jurídicas. Posteriormente, agrega que:

Occasionally, international writers have used the expression "erga omnes" for rules instead of obligations. For example, in a loose sense, all customary rules may be said to apply erga omnes in the sense that custom, unlike international conventions, has a general sphere of efficacy. However, this proposition must be qualified in several ways. First of all, a State may evade the application of a customary rule by operation of the principle of the persistent objector. Secondly, unless an international custom belongs to the category of *jus cogens*, two or more States can derogate by treaty from the operation of that custom. Thirdly, even assuming that is binding on all States because no State has objected to it or has derogated from it, an international custom will normally give rise to a series of separate, bilateral relations between a State on the one hand, and the whole international community on the other. To sum up, speaking of all customs alike as being

<sup>150</sup> DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. 9ª ed. Madrid, Ed. Tecnos, 1991, p. 70.

<sup>151</sup> MARINO MENÉNDEZ, F. op. cit. p. 66.



erga omnes is possible, but not in the technical sense in which the International Court referred to the concept of obligations *erga omnes* in its *dictum*.<sup>152</sup>

Acosta Estévez aclara que "algunos autores afirman la existencia de "obligaciones *erga omnes*" y "obligaciones *imperativas* o de *ius cogens*" y otros mencionan las "normas de *ius cogens* y normas *erga omnes*", siendo esta distinción incierta, pues, no cabe hablar de "obligaciones de *ius cogens*" sino de normas imperativas o de *ius cogens* y tampoco cabe hablar de "normas *erga omnes*" sino de efectos *erga omnes*. Esta matización terminológica viene determinada por el hecho de que los efectos *erga omnes* pertenecen al ámbito de la eficacia jurídica de las normas internacionales mientras que, como se podrá apreciar seguidamente, las disposiciones de *ius cogens* deben ser englobadas en el ámbito del sistema de fuentes y de la jerarquía normativa".<sup>153</sup>

El citado autor, más adelante, expresa que al tratarse de efectos *erga omnes* u obligaciones de los Estados frente a toda la comunidad internacional, hay que situarlos en el ámbito de la eficacia, fuera del área del principio de jerarquía. Las obligaciones de los Estados pueden tener una eficacia normativa respecto a otro Estado, o respecto de la comunidad internacional (efecto *erga omnes*) y agrega que la eficacia de las normas de *ius cogens* es siempre *erga omnes*, aunque este efecto no es exclusivo de este tipo de normas y lo ejemplifica, para el primer caso, con la aceptación en la Conferencia de Montego Bay y la práctica de los Estados, sobre la anchura de 12 millas del mar territorial, mientras que para el segundo caso, hace alusión a las declaraciones francesas relativas a la

---

<sup>152</sup> RAGAZZI, M. op. cit. p. 191.

<sup>153</sup> ACOSTA ESTÉVEZ, José B. op. cit. p. 4.

cesación de las pruebas nucleares, en que la Corte Internacional de Justicia determinó la naturaleza *erga omnes* de las mismas<sup>154</sup>.

Independientemente de lo anterior, el propio Ragazzi, señala que del *dictum* del Caso *Barcelona Traction*, se identifican dos características de las obligaciones *erga omnes*, la primera de las cuales sería el de la universalidad, en el sentido de que éstas son obligatorias para todos los Estados sin excepción alguna, lo cual da lugar al nacimiento de problemas teóricos relacionados con la dificultad de reconciliar este elemento con la estructura de la sociedad internacional, la que está compuesta de entidades independientes que provocan, por regla general, relaciones jurídicas sobre una base consensual. En tanto que la segunda, sería la solidaridad, en el sentido de que cada Estado tiene un interés legal en su protección. Esta característica está vinculada con las amplias cuestiones sobre "*enforcement and legal standing in international law*".<sup>155</sup>

### 2.3.2.2 La importancia de los derechos que están en juego.

En este aspecto, desde luego, no estamos hablando de cualquier derecho, sino de aquellos derechos que la comunidad internacional tiene interés en que sean protegidos y preservados. Pero ¿qué tipo de derecho o derechos pueden entrar en esta clasificación? ¿Cómo determinar su importancia?

Si se analizan los ejemplos mencionados por la Corte Internacional de Justicia, se confirma que las obligaciones *erga omnes* reflejan los valores

<sup>154</sup> ACOSTA ESTÉVEZ, José B. op. cit. p. 12 y ss.

<sup>155</sup> RAGAZZI, M. op. cit. p. 17.

morales básicos aceptados por la comunidad internacional. Ragazzi explica que de los términos y ejemplos utilizados por la Corte, es claro que la razón, para la oponibilidad universal de obligaciones *erga omnes*, no está fundada en un principio extrínseco, tal como la presunta o efectiva predominancia de la voluntad de la mayoría de los Estados sobre una minoría disidente, sino en el reconocimiento de la validez universal de los valores morales básicos que estas obligaciones tratan de proteger.<sup>156</sup>

Cada una de las cuatro obligaciones enumeradas por la Corte reflejan normas morales excepcionales (o de moral absoluta) prohibiendo un acto, que en términos morales es intrínsecamente malo. Ningún Estado puede eludir la fuerza obligatoria de estas obligaciones, no sólo porque los Estados reconocen que debe ser así, sino también, porque nadie puede reclamar excepciones especiales contra la moral absoluta.<sup>157</sup>

Como ya se mencionó, las obligaciones *erga omnes* pueden surgir, ya sea de normas *ius cogens* o de normas dispositivas, cuando hacemos referencia a las primeras, cabe recordar lo que señaló Fitzmaurice, como Relator Especial en el Derecho de los Tratados, que una característica común de las normas imperativas, es que comprenden no sólo normas jurídicas, sino consideraciones de moral y de buen orden internacional, es decir, que los Estados no únicamente han reconocido que no las pueden derogar, sino también por los valores que esas normas son llamadas a proteger y promover.<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup> RAGAZZI, M. op. cit. p. 183

<sup>157</sup> RAGAZZI, M. op. cit. p. 183.

<sup>158</sup> RAGAZZI, M. op. cit. p. 49.



Mariño Menéndez explica que la formación de las "normas *erga omnes*", como normas generales y consagrada por la jurisprudencia internacional, está en relación con la creciente relevancia para el Derecho Internacional de intereses fundamentales de la comunidad internacional, es decir intereses cuya protección conviene a todos los Estados.<sup>159</sup>

Miaja de la Muela, al hablar sobre la sentencia del caso *Barcelona Traction*, señala que

La referencia al dictamen del propio Tribunal Internacional de Justicia sobre las reservas al Convenio para la prevención y represión del Genocidio, así como los ejemplos que se mencionan en el texto comentado, **hacen pensar en la existencia de unas obligaciones entre los Estados, de observancia general e inexcusable, análogas a la obligación genérica de los particulares dentro de cualquier Derecho interno de observar las leyes, salvo en lo que éstas tengan de *ius dispositivum***, descartable en cada caso por la voluntad de los destinatarios de las normas.<sup>160</sup> (Subrayado nuestro).

De acuerdo con esto, el autor parece dudar o no se atreve a afirmar categóricamente la existencia de las obligaciones *erga omnes* pronunciadas por la Corte, y de acuerdo con lo que afirma más adelante, alude a las normas de *ius cogens*. Sin embargo, después de hacer una comparación entre los casos *Barcelona Traction* y el del *Sudoeste Africano*, afirma que con la sentencia del primer caso, se ha dado un gran paso "al dejar sentado que existen ciertos derechos de protección para la exigibilidad de las obligaciones *erga omnes* que, al afectar a la comunidad internacional en su conjunto son exigibles por todos los Estados,

---

<sup>159</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, F. op. cit. p. 66.

<sup>160</sup> MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. Aportación de la Sentencia del Tribunal de La Haya en el caso *Barcelona Traction* (5 de febrero de 1970) a la Jurisprudencia Internacional. Valladolid, Cuadernos de la Cátedra "J. B. Scott", Universidad de Valladolid, 1970, p. 73.

una vez que aquellos derechos se han incorporado al Derecho Internacional General".<sup>161</sup>

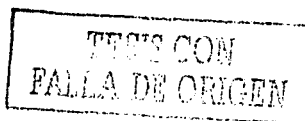
Por ejemplo, en los casos de las *Pruebas Nucleares en el Pacífico Sur*, incoado por Australia y Nueva Zelanda contra Francia, en los alegatos desarrollados por los dos primeros Estados, se argumentó, entre otros aspectos, que el ejercicio de las pruebas en el Pacífico Sur vulneraba, no normas de *ius cogens*<sup>162</sup>, sino obligaciones *erga omnes*, en razón de que los bienes protegidos eran fundamentales, es decir, la vida, la salud y la seguridad de todos los pueblos y del medio ambiente mundial, valores que también están comprendidos en los cuatro ejemplos contenidos en el *dictum* del caso *Barcelona Traction*.

No obstante lo anterior, es interesante señalar lo que el Relator Especial, Gaetano Arangio Ruiz, explicó en su Cuarto informe sobre la Responsabilidad Internacional, al referirse a las obligaciones *erga omnes*, indicó que el concepto de éstas no es caracterizado por la importancia del interés protegido por la norma, este aspecto es típico del *ius cogens*, sino más bien de la "indivisibilidad jurídica" del contenido de la obligación, a saber, por el hecho de que la norma en cuestión, establece obligaciones que obligan simultáneamente a cada uno de los Estados con respecto a todos los demás. Esta estructura legal es típica no sólo de las normas imperativas, sino también de otras normas de derecho internacional general y de numerosas normas contenidas en tratados multilaterales (*erga omnes partes obligations*).<sup>163</sup>

<sup>161</sup> MIAJA DE LA MUELA, A. op. cit. p. 75.

<sup>162</sup> Las que ninguno de los tres Estados había aceptado, al no firmar la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

<sup>163</sup> RAGAZZI, M. op. cit. p.p. 201 y 202.



Ragazzi al mencionar el caso de los *Rehenes americanos en Irán* señala que la comunidad internacional tomó acción respaldando los esfuerzos de los Estados Unidos, para obtener la liberación de aquéllos, aunque ciertamente, el establecimiento de relaciones diplomáticas obedece a un acuerdo recíproco entre las partes, y las obligaciones que surgen únicamente afectan a las partes involucradas, no así a la comunidad internacional en su conjunto; sin embargo, esto no significa que todos los Estados no tengan un interés en que cada Estado cumpla con esas obligaciones, en razón de que su violación, a la larga, puede poner en riesgo la paz internacional. En este sentido, las obligaciones relativas a la protección diplomática pueden ser consideradas como imperativas. Posteriormente, cita al Juez Lachs, quien en su opinión separada mencionó que los principios y normas sobre la protección diplomática habían sido aceptados desde tiempo inmemorial por todos los componentes de la comunidad internacional y agrega que:

As such, they derive from the restricted number of international principles and rules which are essential for the orderly development of relations between States. However, these principles and rules do not all necessarily belong to *jus cogens* or give rise to obligations *erga omnes*.<sup>164</sup>

Finalmente, consideramos que la importancia de los derechos que protege la obligación *erga omnes*, será determinada por la propia comunidad internacional y dependiendo de las circunstancias del momento indicarán cuáles son los valores fundamentales imperantes.

---

<sup>164</sup> RAGAZZI, M. op. cit. p.p. 192 y 193.

### 2.3.2.3 Conciernen a todos los Estados, quienes tienen un interés jurídico en la protección de esos derechos.

Por ejemplo, Antonio Cassese, en su obra, hace referencia a *rights erga omnes* y *duties erga omnes*, textualmente señala lo siguiente:

There are, however, general rules which confer on each member of the international community *rights erga omnes*, that is, towards all the other States...It should, however, be noted that as soon as one of these norms is violated, the ensuing legal relationship links only the aggrieved State and the offending party. In other words, the character *erga omnes* of the substantive rights is not accompanied by a procedural right of enforcement belonging to all the members of the international community. Once a State has infringed upon the sovereignty of another State, it is for the victim to claim reparation; no other State can intervene on his behalf or on behalf of the whole international community to claim cessation or reparation of the wrong.<sup>165</sup>

Como ejemplo de estos derechos hace referencia a las normas del respeto a la integridad soberana e independencia política del Estado y a las libertades del alta mar. De lo que podemos observar, que tal autor pareciera estar haciendo una división entre derechos y deberes *erga omnes*, y que respecto a los derechos estaríamos refiriéndonos propiamente a las normas de *ius cogens*, aunque el autor sólo admite esta última figura como regulada por el derecho de los tratados y como una propuesta de los países socialistas.

En lo concerniente a los deberes *erga omnes* Cassese dice:

However, these observations should be qualified, for in the present international community States have agreed upon new rules with a different content and import. A number of treaties, many of which came into being

<sup>165</sup> CASSESE, Antonio. op. cit. p.p. 28 y 29.

after the First World war, provide for special international duties. They are, firstly, duties *erga omnes*, that is towards all the other contracting States, and, in addition, they are attended by a correlative right belonging to every other contracting State. Consequently, if a State disregards one of the rules, its failure to fulfil its duty towards all other parties gives each of them a right to insist on its fulfilment, or in any case to demand that the offence must not be repeated.<sup>166</sup>

Según Ragazzi, uno de los dos elementos característicos de las obligaciones *erga omnes*, que el observa se desprenden del *dictum* en el caso *Barcelona Traction*, es el de la solidaridad, en el sentido de que se considera que cada Estado tiene un interés legal en su protección, lo cual estaría vinculado ampliamente, con los temas del cumplimiento forzoso y de la capacidad legal (*legal standing* o *ius standi*) en el derecho internacional. Ese interés legal es conferido a todos los Estados por operación del Derecho Internacional General.<sup>167</sup>

De Hoogh indica que la idea de asignar un interés jurídico a los terceros Estados, por la violación de obligaciones fundamentales, contemplado por la Corte en el caso *Barcelona Traction*, da lugar a que la Comisión de Derecho Internacional en el Proyecto sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados, contemple esta opción en el artículo 5.º de la Parte 2. Agrega, más adelante, que las obligaciones fundamentales, como la Corte Internacional de Justicia sostuvo en el caso de referencia, se deben a la comunidad internacional en su conjunto y un crimen internacional se relaciona con la violación de obligaciones esenciales para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional; por lo tanto, si un tercer Estado tiene el derecho de proteger tales normas, entonces, esto es, no ciertamente, el resultado de su

---

<sup>166</sup> CASSESE, *op. cit.* p. 29.

<sup>167</sup> RAGAZZI, M. *op. cit.* p. 17 y 25.

capacidad como una víctima de un acto ilícito internacional, sino como miembro de la comunidad internacional.<sup>168</sup>

Continúa dicho autor expresando que en el párrafo 91 de la sentencia de mérito, la Corte agrega que los instrumentos que regulan los derechos humanos, no confieren a los Estados capacidad para proteger a las víctimas de las infracciones de tales derechos, sin tener en cuenta su nacionalidad, por lo que indica que, por lo menos, a nivel regional se da una solución a este problema y menciona que la Convención Europea sobre Derechos Humanos, faculta a cada uno de los Estados parte de la misma, para presentar una queja contra cualesquier otro Estado contratante que infrinja la citada Convención.

Frowein, en relación con lo anterior, agrega que algunos términos utilizados por la Corte en sus razonamientos en la sentencia de mayo de 1980, para el caso de los *Rehenes Americanos en Teherán*, no toma en consideración lo ya expresado por dicho tribunal en el caso *Barcelona Traction*, el que indica:

Therefore in recalling yet again the extreme importance of the principles of law which it is called upon to apply in the present case, the Court considers it to be its duty to draw the attention of the entire international community, of which Iran itself has been a member since time immemorial, to the irreparable harm that may be caused by events of the kind now before the Court. Such events cannot fail to undermine the edifice of law carefully constructed by mankind over a period of centuries, the maintenance of which is vital for the security and well-being of the complex international community of the present day, to which it is more essential than ever that the rules developed to ensure the ordered progress of relations between its members should be constantly and scrupulously respected.

---

<sup>168</sup> HOOGH, A.J.J. de. op. cit. p. 205 y ss.

Por lo que Frowein opina que, al leer estas líneas, uno podría sentir que la comunidad internacional actuará en contra, e indica que, sin que la Corte expresamente haya señalado lo anterior, parece incuestionable que las obligaciones violadas en el caso de los Rehenes, son vistas por dicho Tribunal como obligaciones "hacia la comunidad internacional en su conjunto" y, por consiguiente, su existencia "conciene a todos los Estados".<sup>169</sup>

Pero aquí vale la pena referirnos al hecho que, de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aquellos acuerdos celebrados en contravención de la norma imperativa son nulos. Si las normas imperativas se caracterizan porque los Estados no únicamente han reconocido que no las pueden derogar, sino también por los valores que esas normas son llamadas a proteger y promover, entonces, cabe pensar que todos los Estados tienen un interés en la protección de los derechos que comprenden; sin embargo, en este caso, no todos los Estados tendrían el derecho de hacerlo valer, sino que de conformidad con el artículo 65,1 de la misma Convención, únicamente "la parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde".<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> FROWEIN, Jochen Abr. Collective Enforcement of International Obligations. En Colloquium in Commemoration of the 600<sup>th</sup> Anniversary of the University of Heidelberg, 22 and 23 september 1986. Heidelberg, 1986, p. 74.



No obstante lo anterior, Ragazzi indica que fuera del mecanismo de la Convención de Viena, los Estados pueden invocar la violación a una obligación *erga omnes*, teniendo un impacto muy práctico.

Pero de lo que hemos observado, únicamente ejerciendo presión en lo individual y, no ante un tribunal internacional, ante el que no estarían legitimados para actuar, por falta de *ius standi*, podría alcanzarse el objetivo, como en el caso de los Rehenes, en que la entonces Comunidad Económica Europea impuso sanciones económicas a Irán, las que fueron implementadas por los Estados miembros.

Mientras que De Hoogh, indica que la Corte parece haber tenido dos propósitos:

- a) Confirmar la existencia de ciertas obligaciones de alto valor normativo, en el sentido de que hay obligaciones dirigidas a la comunidad internacional en su conjunto; y
- b) Pareciera negar su propia sentencia en el caso del Sudoeste Africano, en la cual consideró que en el Derecho Internacional no existe algo equivalente a una "*actio popularis*" y, consecuentemente se rehusó a admitir la existencia de un derecho o interés legal por parte de Etiopía y Liberia, al considerar el desempeño de las obligaciones de Sudáfrica, respecto del acuerdo de mandato para el Sudoeste Africano.<sup>171</sup>

Asdrúbal Aguiar establece que hasta mediados de la década de los 60, la Corte Internacional de Justicia rechazó la posibilidad de que pudiese ser reconocido y protegido el interés jurídico de la comunidad internacional mediante una suerte de *actio popularis*, lo cual cambió radicalmente con el fallo de la ese Tribunal en el caso *Barcelona Traction* de 1970, en el que por primera vez se establece una clasificación de obligaciones

---

<sup>170</sup> SZÉKELY, Alberto (comp.). Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público. 2ª ed. México, UNAM, 1989, p. 202.

<sup>171</sup> HOOGH, J. A. De. Op. cit. p. 192.





internacionales, entre las que se encuentran las que interesan al conjunto de todos los Estados por la importancia de los derechos en juego.<sup>172</sup>

La importancia de este punto radica en que da opción para pensar en el surgimiento de una *actio popularis*, la que analizaremos en el capítulo correspondiente.

**2.3.2.4 Se ejemplifican en el Derecho Internacional Contemporáneo con: la proscripción de los actos de agresión, la proscripción del genocidio, principios y reglas concernientes al ser humano, como las prácticas contra la esclavitud y la discriminación racial.**

El profesor Maja de la Muela indica que en su *obiter dictum*, la Corte señala como obligaciones *erga omnes* y a manera de ejemplo, las que derivan de los principios y reglas concernientes a los derechos fundamentales de la personal humana, con inclusión de la protección contra las prácticas de la esclavitud y de la discriminación racial. Entre los ejemplos mencionados, unos derivan de los principios jurídicos de la Carta de las Naciones Unidas, por lo que parece sobreentenderse del *obiter dictum* del Tribunal que los derechos nacidos de dichos principios son exigibles por todos los Estados, en cuanto correlativos de obligaciones *erga omnes* y, que estas obligaciones, una vez incorporadas al Derecho Internacional General, afectan por igual a los Estados miembros y no miembros de la Organización. Tal es, al menos, lo que implícitamente puede inferirse de las afirmaciones hechas en la sentencia de 1970.<sup>173</sup>

---

<sup>172</sup> AGUIAR, Asdrúbal. Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado. Venezuela, Ed. Monte Ávila Editores Latinoamericana - Universidad Católica Andrés Bello, 1997, p. 119.

<sup>173</sup> MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. "La cuestión del "Ius Standi" del Gobierno Belga en la sentencia de 5 de febrero de 1970". En El Caso de la "Barcelona Traction" ante el Tribunal Internacional de Justicia. Madrid, Instituto Francisco de Vitoria, 1971, p. 141. Véase también MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. Aportación de la Sentencia del Tribunal de La Haya en el Caso Barcelona Traction (5 de febrero de 1970) a la Jurisprudencia Internacional. Cuadernos de la Cátedra "J.B. Scott", Valladolid, Universidad de Valladolid, 1970, p. 75.

Después de un análisis de los cuatro ejemplos indicados por la Corte, Ragazzi<sup>174</sup> considera que cada uno de esos ejemplos de obligaciones *erga omnes*, tienen su origen en normas de *ius cogens*, lo que da idea del vínculo entre ambos conceptos; sin embargo, dicha lista no es suficiente en sí, para admitir que todas las normas imperativas provocan obligaciones *erga omnes*. Independientemente de ello, del análisis que realizó, el autor llega a la conclusión que concurren en los ejemplos cinco elementos comunes, que pueden ser resumidos de la siguiente forma:

1. Relacionan estrechamente obligaciones definidas,
2. Son esencialmente prohibiciones, más que obligaciones positivas,
3. Son obligaciones en el sentido estricto del término,
4. Son obligaciones derivadas de normas de Derecho Internacional General, pertenecientes al *ius cogens*, y han sido codificados por tratados internacionales, de los cuales forman parte un gran número de Estados,
5. Son obligaciones, instrumentos de los principales objetivos políticos del tiempo presente, que reflejan los valores morales básicos.

Ragazzi manifiesta que aunque ha habido tentativas para establecer un listado de normas de *ius cogens*, nadie ha tratado aún de compilar un inventario de obligaciones *erga omnes* existentes o emergentes, por lo menos los escritores más conocidos, por lo que se puede considerar

---

<sup>174</sup> RAGAZZI, M. op. cit. p. 215.

todavía como un campo virgen, en la que cualquier selección de candidatos sería del todo discrecional.<sup>175</sup>

### 2.3.2.5 Algunos derechos de protección se han integrado al Derecho Internacional General, otros derechos han sido contemplados en instrumentos internacionales de carácter universal o cuasi universal.

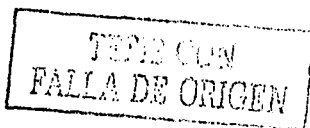
Mija de la Muela<sup>176</sup> al referirse a este punto, menciona que la sentencia alude a las obligaciones *erga omnes*, por todos exigibles, que tienen su nacimiento en un derecho convencional universal o cuasi universal, en el primer supuesto, "si es que existe algún Convenio en vigor entre todos los Estados del mundo, la consecuencia responde al Derecho Internacional clásico y, nada en ella existe de revolucionario. No así, extender los mismos efectos a las obligaciones establecidas en el Derecho convencional cuasi universal, lo que supone el abandono del principio *res inter alios acta neque potest neque nocent*, en relación con los Estados no vinculados por el respectivo convenio".

Aquí es necesario citar la Opinión Consultiva de 21 de junio de 1971, sobre las *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental)*, no obstante lo dispuesto en la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, solicitada por éste órgano de las Naciones Unidas y en la que la Corte Internacional de Justicia estableció claramente lo siguiente:

En cuanto a los Estados que no sean miembros de las Naciones Unidas, aunque no están obligados por los Artículos 24 y 25 de la Carta, en la resolución 276 (1970) se les ha pedido que presten asistencia a las Naciones Unidas en la acción que ha adoptado con respecto a Namibia. A juicio de

<sup>175</sup> RAGAZZI, M. op. cit. p. 134 y 135.

<sup>176</sup> Op. cit. p. 75.



la Corte, la terminación del Mandato y la declaración de la ilegalidad de la presencia de Sudáfrica en Namibia **pueden oponerse a todos los Estados en el sentido de excluir erga omnes la legalidad de la situación que se mantiene en violación del derecho internacional.** En particular, ningún Estado que establezca relaciones con Sudáfrica respecto a Namibia puede esperar de las Naciones Unidas o sus miembros que reconozcan la validez o los efectos de esas relaciones. Habiéndose dado por terminado el Mandato por decisión de la organización internacional investida de la autoridad de supervisión, todos los Estados no miembros deben actuar en consecuencia. Todos los Estados deben tener presente que la entidad lesionada por la presencia ilegal de Sudáfrica en Namibia es un pueblo que debe recurrir a la comunidad internacional para que le ayude en su progreso hacia los objetivos para los que se instituyó la misión sagrada.<sup>177</sup> (Subrayado nuestro).

Según De Hoogh<sup>178</sup>, es obvio que la Corte Internacional de Justicia, al mencionar las "obligaciones hacia la comunidad internacional en su conjunto" e "instrumentos de carácter universal o cuasi universal", aludió a las normas fundamentales que intentan proteger los intereses de la comunidad.

En su Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951 respecto a las *Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*, la Corte Internacional de Justicia determinó que:

Los principios en que se basa son reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para todos los Estados, incluso sin ninguna relación convencional; se **ha querido que sea una convención de alcance universal; su finalidad es puramente humanitaria y civilizadora; los Estados contratantes no obtienen ninguna ventaja o desventaja, ni tienen intereses propios, sino un interés común.** De todo ello puede concluirse que el objeto y fin de la Convención implican por parte de la Asamblea General y de los Estados que la aprobaron la intención de reunir al mayor número de participantes.<sup>179</sup> (Subrayado nuestro).

---

<sup>177</sup> Resúmenes de los fallos...op. cit. p. 109.

<sup>178</sup> Op. cit. p. 193 y s.

<sup>179</sup> Resúmenes de los fallos...op. cit. p. 27.

En relación con esto, advierte Ragazzi que de los términos y ejemplos usados por la Corte Internacional de Justicia en su *dictum*, en el caso *Barcelona Traction*, es claro que la razón para la oponibilidad universal de obligaciones *erga omnes* no está fundada en un principio extrínseco, como puede serlo la presunta o efectiva predominancia de la voluntad de la mayoría de los Estados sobre una minoría disidente, sino el reconocimiento de la validez universal de los valores morales básicos que estas obligaciones tratan de proteger.<sup>180</sup>

De todo lo anterior, podríamos aventurarnos a dar un concepto de obligaciones *erga omnes*, como aquéllas que teniendo su origen en normas imperativas o dispositivas, sus efectos son oponibles a todos los Estados, independientemente de su consentimiento, por los altos valores morales e intereses de la comunidad internacional que están llamados a proteger y preservar y cuya violación podría poner en movimiento, hasta donde el actual Derecho Internacional lo permite, una especie de *actio popularis*.

#### **2.4 La relación entre normas de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes*.**

Conforti dice:

Non si può dire cioè che, trattandosi di obblighi esistenti *erga omnes* o comunque (nel caso delle convenzioni multilaterali) assunti verso un certo numero di Stati, ciascuno di essi abbia senz'altro diritto a reagire con misure di autotutela in caso di violazione ed in nome dell'interesse comune. Nulla esclude invece, tenuto conto della struttura...anarchica della comunità internazionale e della natura abbastanza recente del fenomeno, che si tratti di obblighi sprovvisti (o provvisti di forme attenuate) di sanzioni; nulla esclude in altri termini che, pur sussistendo l'illecito internazionale, non ne

---

<sup>180</sup> RAGAZZI, M. op. cit. p. 183.

consegua una responsabilità, o ne consegua una forma attenuata di responsabilità. Solo la prassi internazionale può fornire una risposta adeguata al riguardo.<sup>181</sup>

De todo lo expuesto en el presente capítulo podemos concluir que existe un vínculo estrecho entre normas de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes*, por cuanto que éstas últimas, en primera instancia, tienen su origen en las normas imperativas. En segundo lugar hay obligaciones *erga omnes* que tienen su génesis en normas dispositivas, o bien, en declaraciones unilaterales de los Estados<sup>182</sup>.

El ámbito de aplicación de las normas imperativas, en apariencia es más restringido, pues se reduciría en cuanto a sus efectos, a lo determinado por el artículo 65 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; en tanto que, en apariencia, las obligaciones *erga omnes*, pueden ser utilizadas con más libertad, en cuanto a que no existe una regulación específica de las mismas, sin embargo será necesario observar las circunstancias especiales de cada caso, para poder determinar que una obligación es de esencia *erga omnes*, tomando como punto de partida los cinco elementos aportados por Maurizio Ragazzi para su identificación.

---

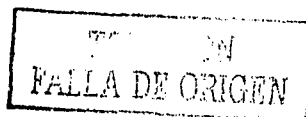
<sup>181</sup> CONFORTI, B. op. cit. p. 379.

<sup>182</sup> Como fue el caso de las Declaraciones hechas por el Presidente y el Gobierno de Francia, desde luego no ante la Corte Internacional de Justicia, en relación con las demandas presentadas por Australia y Nueva Zelanda ante este Tribunal, en los casos de las Pruebas Nucleares en el Pacífico Sur y, en donde la Corte concluyó que aquéllas tenían un efecto *erga omnes*.

### **CAPITULO 3. CRIMENES INTERNACIONALES, DELITOS INTERNACIONALES Y VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES CONTRAÍDAS EN VIRTUD DE NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL.**

Como bien señala el profesor Giuseppe Palmisano<sup>183</sup>, todos los hechos ilícitos no son de la misma gravedad. Para defenderse de las conductas antisociales de sus integrantes, las sociedades disponen de un sistema jurídico, de tal suerte que a la diferente nocividad de las infracciones corresponde un grado diferente de ilegalidad, cuya medida es dada por el rigor de las consecuencias previstas por el sistema para cada una de las infracciones. En el ámbito internacional, se ha ido observando una cierta tendencia a formalizar normativamente una distinción entre hechos ilícitos, dependiendo de su gravedad, así como distinguir las violaciones más graves con el objeto de someterlas a un régimen de responsabilidad "agravado". La idea es proteger ciertos intereses fundamentales para la coexistencia de los Estados y la supervivencia del género humano.

Al hacer referencia a los crímenes y delitos internacionales, aludimos en forma directa al contenido de la obligación internacional que ha sido vulnerada por el Estado, sin embargo, es interesante observar que esta postura no caracteriza al Derecho Internacional clásico, en el cual, el contenido de la obligación infringida no era importante para los efectos de la responsabilidad, ya que ésta se traducía únicamente en la obligación de reparar.



Aunque la doctrina internacional es casi uniforme en este sentido, algunos destacados escritores iuspublicistas empezaron a cuestionar el *status quo*, al considerar que algunas conductas contrarias a la norma internacional no sólo exigían el deber de reparar, sino que debía ser posible aplicar una sanción a los infractores de la misma, tomando en cuenta la gravedad de la obligación violada.

De lo anterior, surgen preguntas cuyas respuestas no son tan sencillas de responder, tales como:

- ¿Bajo que criterio se determinará la gravedad de la obligación vulnerada?
- ¿Se pueden considerar como sinónimos las normas *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes*?
- ¿La violación de una norma de *ius cogens* o de una obligación *erga omnes* tiene la misma importancia que la infracción de una norma que no reúne tales características?
- ¿Necesariamente la violación de una norma *ius cogens* o de una obligación *erga omnes* da lugar a un crimen internacional?
- ¿Qué requisitos son necesarios para señalar que estamos en presencia de un crimen internacional?
- ¿La práctica estatal así como la jurisprudencia internacional avalan esa diferencia de gravedad en las obligaciones infringidas?

---

<sup>183</sup> PALMISANO, Giuseppe. "Les causes d'aggravation de la responsabilité des états et la distinction entre "crimes" et "delits" internationaux." En *Revue Générale de Droit International Public*. Tome 98/1994/3. Paris, Ed. Pedone, 1994, p. 630 y 631.



Aun cuando existen resoluciones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas que ya determinan la existencia de crímenes internacionales, prácticamente es en el *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados*, que la Comisión de Derecho Internacional, no sólo expresa un concepto de aquéllos, sino que hace una enumeración de algunos de ellos en el artículo 19.

Es en razón de lo anterior, que empezaremos el presente capítulo, señalando los argumentos que el profesor Roberto Ago, como Relator Especial del Proyecto referido, realiza para justificar la existencia del artículo 19, para posteriormente entrar a un análisis detallado de dicho precepto.

Inicia el profesor Ago explicando que dicho precepto tiene por objeto determinar:

- a) Si hay que reconocer o no que, sea cual fuere el objeto de la obligación internacional que incumbe al Estado, la violación de esa obligación representa siempre un hecho internacionalmente ilícito, y
- b) si hay que llegar a la conclusión de que, sea cual fuere el objeto de una obligación internacional que incumbe al Estado y su carácter más o menos esencial para la comunidad internacional, la violación de esa obligación da lugar siempre a una misma y única categoría de hechos internacionalmente ilícitos y, por consiguiente, justifica la aplicación de un régimen único de responsabilidad internacional, o bien si, por el contrario, procede distinguir sobre esta base tipos diferentes de hechos internacionalmente ilícitos y regímenes diversos de responsabilidad internacional.<sup>184</sup>

---

<sup>184</sup> Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su vigésimo octavo periodo de sesiones. En *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1976*. Volumen II, segunda parte, Naciones Unidas, Nueva York, p. 94.

La respuesta a la primera pregunta es clara, la violación de una obligación internacional por parte de un Estado es un hecho internacionalmente ilícito, sea cual fuere el objeto de la obligación internacional que ha sido infringida.

No podemos señalar que por el hecho de que una obligación internacional tenga una aplicación más restringida para la comunidad internacional pueda ser considerada de menor importancia, ni que esto sea una justificación suficiente para considerar que no es un hecho ilícito. El incumplimiento de una obligación internacional, desde el punto de vista de la teoría clásica, siempre fue generadora de la responsabilidad internacional del infractor, sin importar la mayor o menor gravedad de la violación, o sin tomar en cuenta si se trataba de una obligación surgida al amparo de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral.

Pensar lo contrario, sería incongruente con lo establecido en el artículo 3 (actualmente artículo 2) del Proyecto que determina los elementos del hecho internacionalmente ilícito, que da lugar al nacimiento de la responsabilidad internacional del infractor, según lo determinado en el artículo 1 del mismo Proyecto. Agrega el Relator Especial que no existe un solo fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional, de la Corte Internacional de Justicia o de los Tribunales arbitrales en que no se confirme este principio.

En cuanto a la posición adoptada por los Estados respecto al tema, cabe precisar que ésta ha sido la de confirmar que la violación de una obligación internacional, cualquiera que fuese su contenido, es un hecho internacionalmente ilícito y, en consecuencia, acarrea la responsabilidad

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

internacional del Estado, como se podrá observar de las respuestas de los Estados al cuestionario enviado por el Comité Preparatorio de la Conferencia de 1930 y de las posiciones adoptadas por los representantes de los gobiernos ante la Conferencia misma.

Por lo que atañe a la doctrina iuspublicista, los autores, al tratar el tema, actúan generalmente por supuesto que la violación por el Estado de una obligación internacional que le incumbe es un hecho internacionalmente ilícito, sea cual fuere el objeto de la obligación violada.

Respecto a la segunda interrogante, cabe resaltar que comprende la parte innovadora del proyecto, pues del análisis que se haga, se podrá concluir si la infracción de las normas que entrañan una importancia esencial para la comunidad internacional, merecen algo más que la reparación del daño (como lo afirmaría la teoría clásica), es decir, la imposición de una sanción y, de ser así, las consecuencias que implicaría la aprobación de tal artículo.

El Relator Especial, en este apartado, hace un estudio detallado de la posición de los tribunales internacionales, de la práctica de los Estados y de la doctrina iuspublicista, en donde busca sustentar la posibilidad de imponer una sanción como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito, particularmente grave, considerado como tal por la comunidad internacional en su conjunto.<sup>185</sup>

---

<sup>185</sup> Véase el estudio que hace sobre este tema Roberto Ago, Relator Especial en el Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su vigésimo octavo período de sesiones. En *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1976*. Volumen II, segunda parte, Naciones Unidas, Nueva York, 1977, p. 33 y ss.

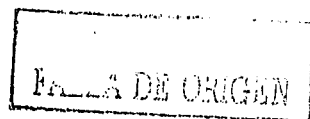
### 3.1 Los crímenes internacionales.

#### 3.1.1 Concepto.

El artículo 19 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados, dispone lo siguiente:

##### *Crímenes y delitos internacionales*

1. El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacional ilícito sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada.
2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto constituye un crimen internacional.
3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular:
  - a) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales como la que prohíbe la agresión;
  - b) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;
  - c) De una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*;
  - d) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.
4. Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2 constituye un delito internacional.



El párrafo 2 del precepto pretende establecer una definición del crimen internacional, y lo señala como el hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto. No obstante lo anterior, en el párrafo 3, introduce un elemento no contemplado en la definición, es decir, la gravedad de la violación, la cual, en su caso, debió quedar comprendida, en el concepto general de crimen y no en los ejemplos de crímenes internacionales.

Aun cuando la Comisión justificó y aprobó la inclusión de ejemplos de crímenes en el artículo de referencia, considerando que podían servir como punto de partida para la determinación de otros hechos ilícitos de igual magnitud, consideramos que era preferible dejar los ejemplos fuera de la norma jurídica, tomando en cuenta que sus características esenciales son las de ser general y abstracta.<sup>186</sup>

Por otro lado, al haber introducido en el Proyecto la figura de los crímenes de Estado, quedaba claro para los miembros de la Comisión de Derecho Internacional, cuando discutieron el asunto en el año de 1976, que la finalidad de distinguir el hecho ilícito internacional era el establecimiento de consecuencias más graves que las concernientes a un simple ilícito; por ejemplo, el señor Hambro manifestó "del comentario relativo a dicho

---

<sup>186</sup> GUASTINI, Riccardo. "Ley". En CARBONELL, Miguel y PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalia. Coord. Elementos de Técnica Legislativa. México, UNAM, 2000, p. 15. Por otro lado, Pedroza y Cruz señalan, que la técnica legislativa propone un esquema metodológico, respecto a la creación de las normas, y es el de la racionalidad lingüística, es decir la claridad de la norma, así como la racionalidad jurídico formal, esto es, que las normas, como parte de un sistema jurídico, deben tener una cabida de manera armónica con el

artículo se desprende claramente que los crímenes internacionales son hechos del Estado que llevan aparejadas sanciones más graves que una simple indemnización..."<sup>187</sup>

Mientras que el señor Ushakov consideró que "podría, por lo tanto, definirse el "crimen internacional" como "la violación de una obligación que tiene por objeto la salvaguardia de un interés primordial de la comunidad internacional"<sup>188</sup>

No obstante lo anterior, y aun cuando los miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo no únicamente en lo anterior, sino en el hecho de que se estaba hablando no de un responsabilidad individual, sino de una responsabilidad del Estado, tomando en cuenta que la misma voz se utiliza para referirse a los dos supuestos; aquéllos discutieron acerca de la terminología empleada, es decir, el uso del vocablo "crimen". En este sentido, el señor Quentin-Baxter<sup>189</sup> sintetizó el problema, al explicar que:

6. Todos los miembros de la Comisión coinciden en reconocer que el empleo de la palabra "crimen" en el artículo 18<sup>190</sup> no hace intervenir el concepto de responsabilidad individual. Sin embargo, las deliberaciones han mostrado que el empleo de ese término, que aumenta las dificultades conceptuales que ha encontrado la Comisión, es muy posible que represente un escollo más grande todavía para un grupo más numerosos que no lo examine en un contexto puramente jurídico, sino en el contexto de la comunidad mundial y de las Naciones Unidas, que están al servicio de esa comunidad. Los órganos políticos de las Naciones Unidas han tenido en cuenta algunas veces, con razón, los dos aspectos del "crimen": la responsabilidad individual y la responsabilidad del Estado. Por ejemplo,

---

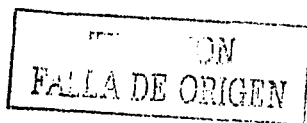
conjunto. PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalia y CRUZ VELÁZQUEZ, Jesús Javier. "Introducción a la Técnica Legislativa en México". En CARBONELL, M. y otra. Elementos...op. cit. p. 45 y ss.

<sup>187</sup> Anuario de la Comisión...1976. op. cit. p. 67, 68.

<sup>188</sup> Anuario de la Comisión...1976. op. cit. p. 77.

<sup>189</sup> Al efecto véanse los comentarios del señor Tamme y del señor Hambro y del propio señor Roberto Ago, Relator Especial en Anuario de la Comisión...1976. op.cit. pp. 67 y 93.

<sup>190</sup> Artículo 19 del Proyecto de 1996.



los gobiernos que concertaron la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, consideraron manifiestamente que el acto de genocidio cometido por un Estado es un acto ilícito sumamente grave que compromete también la responsabilidad de los particulares que hayan participado en él.

7. Además, la palabra "crimen" la emplean de un modo más general los órganos políticos de las Naciones Unidas –también en este caso de manera legítima- para movilizar la opinión internacional y señalar el carácter odioso de un comportamiento. Existe asimismo una analogía con el empleo de la palabra "crimen" en el derecho penal de los Estados para designar una categoría de actos punibles a petición del Estado. Sin embargo, en un parlamento nacional, una acción gubernamental puede ser calificada de "criminal" por una oposición indignada para describir la gravedad de esa acción y no para sugerir que sea castigada con arreglo a un procedimiento jurídico establecido.

8. Así pues...el concepto de "crimen" tiene casi inevitablemente otras connotaciones que son ajenas al concepto fundamental de responsabilidad internacional de la Comisión.<sup>191</sup>

Señala el profesor Theodor Meron, que el término "crimen internacional" contenido en el artículo 19 del Proyecto no necesariamente tiene un significado criminal en el sentido ordinario como es aplicado en la responsabilidad penal de los individuos en el derecho interno o en el Derecho Internacional y opina que al invocarlo se busca únicamente ligar las consecuencias agravadas a las violaciones que constituyen crímenes internacionales y enfatizar que éstas no pueden ser reducidas a una mera relación bilateral entre la víctima y el perpetrador, no así establecer un sistema "espejo-imagen" del Derecho Penal dirigido a los Estados.<sup>192</sup>

No estamos de acuerdo con lo anterior, en virtud de que, de conformidad con la posición de una parte de la doctrina, y aun de la Comisión de Derecho Internacional, al establecer la figura del crimen de estado, tiene una connotación netamente penal, pues se busca, justamente, sancionar

---

<sup>191</sup> Anuario de la Comisión...1976. op. cit. p.. 82. 33.

aquellos hechos ilícitos internacionales graves, que son imputables al Estado y repudiados por la propia comunidad internacional. El ejemplo típico de esta realidad, lo tenemos con los juicios de Nuremberg y Tokio, que no sólo juzgaron y castigaron a individuos responsables de los crímenes contra la paz y de lesa humanidad, sino al propio Estado alemán, que a consecuencia de haber perdido la guerra fue dividido, primeramente en cuatro zonas de influencia para posteriormente convertirse en dos Estados diferentes, como igualmente sucedió con Japón, que perdió parte de su territorio, con lo que se demuestra la aplicación de una sanción, no sólo a los sujetos que actuaron en representación de esos Estados, sino al propio Estado, obligándolo no sólo a reparar, sino que fraccionando su territorio<sup>193</sup>.

Teóricamente hablando, consideramos adecuado el vocablo "crimen", para referirse a la conducta del Estado que viola en forma grave una obligación internacional de importancia fundamental para la comunidad internacional; ya que independientemente de las diversas acepciones que la misma pueda tener, o de la forma en que se utilice, es un término esencialmente jurídico que denota la gravedad de un comportamiento determinado en contravención de una norma jurídica y, que en consecuencia, amerita la aplicación de una sanción más rigurosa.

El profesor Juste Ruiz, respecto al precepto que nos ocupa, afirma que "la esencia de la nueva figura radicaba en que las conductas contempladas

---

<sup>192</sup> MERON, Theodor. "Is International Law moving towards Criminilization?", *European Journal of International Law*, N° 9, Italy, 1998, p. 21.

<sup>193</sup> "El 5 de junio de 1945, y por acuerdo de sus respectivos gobiernos, los generales Eisenhower, Zhukov, Montgomery y de Tassigny, acordaron dividir Alemania en cuatro sectores militares: la zona soviética..., la británica..., la norteamericana... y la francesa...", para posteriormente quedar dividido en dos sectores, el oriental que perteneció a la República Democrática Popular y el occidental que perteneció a la República Federal; mientras que Japón, aparte de haber sufrido dos explosiones nucleares en dos ciudades, perdió todo



constituían una violación grave de una obligación 'esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la Comunidad internacional', que reclamaba, por ello mismo, un régimen de sanción a la medida de su excepcional gravedad, es decir, una verdadera "sanción" represiva contra el Estado autor del crimen internacional".<sup>194</sup>

Independientemente de lo anterior, los miembros de la propia Comisión de Derecho Internacional, en el año 1995, por boca del Relator Especial, Gaetano Arangio Ruiz, ya no estaban muy de acuerdo, no solo con el concepto de crimen de estado, sino con la inclusión de la figura en sí en el Proyecto; al efecto, el citado Relator Especial resumió las posiciones de los miembros de la siguiente forma:

Algunos miembros señalaron que las violaciones particularmente graves de las obligaciones internacionales, como el genocidio o la agresión, habían sido reconocidos en general como "crímenes" cuando las cometían no sólo individuos, sino también Estados. Se afirmó que tal era la opinión predominante de la doctrina y la misma conclusión podía deducirse de la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Barcelona Traction*.

Otros miembros señalaron que los tribunales de Nuremberg y de Tokio habían juzgado y castigado a personas; que los tribunales internacionales recientemente creados por el Consejo de Seguridad no tenían competencia para conocer de crímenes de Estado y que el proyecto de código y el proyecto de Estatuto de un tribunal penal internacional sólo se referían también a personas. Por consiguiente, la propuesta de imputar crímenes a los Estados no reflejaba la práctica estatal contemporánea.<sup>195</sup>

---

el territorio que tenía fuera de su archipiélago. ARREDONDO MUÑOZ LEDO, Benjamín. Historia Universal Moderna y Contemporánea. México, Ed. Porrúa, 1966, p. 338 y ss.

<sup>194</sup> JUSTE RUIZ, José. "Crímenes internacionales y justicia universal". En COLOMER VIADEL, Antonio. Coord. El nuevo orden jurídico internacional y la solución de conflictos, Madrid, Instituto Intercultural para la Autogestión y la Acción Comunal, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 28.

<sup>195</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1995. Volumen I. Naciones Unidas, Nueva York, 1996, p. 121.

Respecto a estos comentarios, cabe preguntarse si realmente la práctica estatal avala esta distinción; si es posible determinar una responsabilidad estatal por crímenes y delitos internacionales, o únicamente una responsabilidad de tipo individual, sustentados en la máxima *societas delinquere non potest*. Ciertamente existe un uso generalizado de la palabra "crimen"; pero el uso que se le da ¿tiene un sentido penal? ¿Cuál sería la naturaleza jurídica del término "crimen internacional" y las consecuencias que debería entrañar?<sup>196</sup>. Trataremos de dar respuesta a estas interrogantes en los apartados que siguen.

### 3.1.2 Requisitos.

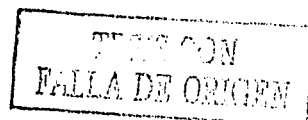
De acuerdo con el concepto contenido en el párrafo 2, antes citado, los elementos que se desprenden y que distinguirían a un crimen internacional de cualquier otro hecho ilícito, serían los siguientes:

- a) La violación de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional.
- b) Que esa comunidad internacional considere la violación como un crimen.
- c) La gravedad de la violación. Esta se desprende del acápite 3 del mismo artículo 19. La que en todo caso, en nuestra opinión, debió haber sido comprendida en el párrafo 2, es decir en la definición de crimen internacional y no establecerla en una serie de ejemplos.

La Comisión de Derecho Internacional a este respecto, indicó que:

---

<sup>196</sup> Nos ocuparemos de las consecuencias del crimen internacional en el capítulo 5 del presente trabajo.



Las condiciones para el reconocimiento de un crimen internacional son dos: **por una parte, la importancia excepcional para la comunidad internacional de la obligación violada; por otra parte, la gravedad de la violación en sí.** El contenido de la obligación debe desempeñar un papel esencial al distinguir entre un crimen y una simple violación, ya que existe toda una serie de otras violaciones que no pueden considerarse como crimen. Sin embargo, aun cuando se trate de la violación de una obligación de un contenido especialmente importante, es preciso todavía tomar en consideración la gravedad de la violación aunque esa gravedad pueda parecer difícil de determinar **puesto que no se puede hablar de crimen internacional a menos que la violación alcance un cierto grado de gravedad.**<sup>197</sup> (Subrayado nuestro).

Lo citado nos llevaría al análisis de tres situaciones: la primera, relacionada con el contenido de la norma, en cuyo caso estaríamos refiriéndonos a las normas de *ius cogens* y a las obligaciones *erga omnes*; mientras que en la segunda al hecho de que la comunidad internacional considere la violación de la norma como un crimen internacional, y la tercera, al aspecto de la gravedad de la violación de la obligación para que pueda hablarse de un crimen internacional.

### 3.1.2.1 El contenido de la norma violada.

Según se observa de las Actas resumidas del 28º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, el cual se llevó a cabo en el año de 1976, así como en el Informe correspondiente presentado a la Asamblea General, en el proyecto de artículo 18, el artículo 19 del Proyecto de 1996, el Relator Especial, Roberto Ago se basó en la norma de *ius cogens*, definida por el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para emitir un concepto de crimen internacional.

---

<sup>197</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1976. Volumen I. Naciones Unidas, Nueva York, 1977. p. 63.

De ahí que la oración "...una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional..." contenida en la definición de crimen internacional prevista en el párrafo 2 del artículo 19, hace pensar inmediatamente en una norma de *ius cogens*, aunque la definición de ésta, según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no coincida con la del proyecto.

Sin embargo, cabe precisar que en el proyecto del artículo 18 presentado por el profesor Roberto Ago, Relator Especial, antecedente del actual artículo 19, se establecía en su párrafo 3, lo siguiente:

3. Asimismo, se considerará "crimen internacional" el incumplimiento grave por un Estado de **una obligación internacional establecida por una norma de derecho internacional general aceptada y reconocida como esencial por la comunidad internacional en su totalidad** y que tenga por objeto: (subrayado nuestro).

...

De lo que se podrá observar que la redacción era más apegada a la explicación dada por el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Pero es hecho de que no fuera exactamente transcrito el precepto citado en el artículo 18, generó los comentarios de diversos miembros de la Comisión<sup>198</sup> en el sentido de que debería

---

<sup>198</sup> Por ejemplo es el caso de los señores Sir Francis Vallat, Ushakov, Calle y Calle, así como Rossides, con excepción del señor Ustor, quien no estuvo de acuerdo en vincular las normas imperativas contenidas en el artículo 53 de la Convención de Viena, con los crímenes internacionales, al señalar que "la diferencia entre el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la disposición que se examina es inmensa...". Véase Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1976. Volumen I. Naciones Unidas, Nueva York, p. 88.

apegarse a aquél, de ahí que el propio Relator Especial hiciera la aclaración de que:

El relator Especial tenía la intención de referirse en el párrafo 3 a las normas de *jus cogens* – o, mejor, a las normas de importancia esencial para la comunidad internacional-, pero el apresuramiento con que tuvo que redactar la segunda adición a su quinto informe (A/CN.4/291/Add.2) ha sido la causa de que omitiera involuntariamente, en la versión mimeografiada de esa adición, las palabras "y reconocida como imperativa".

Y más adelante explica que:

Fue involuntariamente, en cambio, como el Relator Especial omitió referirse, en el párrafo 3 del proyecto del artículo, a las normas aceptadas y reconocidas como "esenciales" y, por tanto, en particular, a las normas de *jus cogens*. Su intención era justamente precisar que, para que haya "crimen internacional" la obligación internacional violada debe estar reconocida como esencial por la comunidad internacional en su conjunto. Esta precisión es fundamental y su omisión ha originado la mayor parte de los equívocos que se han producido en torno al párrafo 3.<sup>199</sup>

En la discusión del artículo <sup>200</sup>, prácticamente hubo un acuerdo entre los miembros de la Comisión, salvo del Sr. Ustor, en considerar que la violación

<sup>199</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1976. Volumen I, op. cit. p. 69 y 77.

<sup>200</sup> En el 28º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, la cual se llevó a cabo del 3 de mayo al 23 de julio de 1976, se discutió el contenido del artículo 18, el que quedó como artículo 19 en el Proyecto aprobado. El citado artículo 18, base que dio origen al actual artículo 19, señalaba lo siguiente:

Artículo 18.- Contenido de la obligación internacional incumplida

1. El incumplimiento por un Estado de una obligación internacional que le incumba se considerará un hecho internacionalmente ilícito, cualquiera sea el contenido de la obligación incumplida.
2. El incumplimiento por un Estado de una obligación internacional establecida con el objeto de mantener la paz y la seguridad internacionales y, sobre todo, la violación por un Estado de la prohibición de hacer uso de la amenaza o el empleo de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, se considerará un "crimen internacional".
3. Asimismo, se considerará "crimen internacional" el incumplimiento grave por un Estado de una obligación internacional establecida por una norma de derecho internacional general aceptada y reconocida como esencial por la comunidad internacional en su totalidad y que tenga por objeto:
  - a) el respeto del principio de la igualdad jurídica de los pueblos y de su derecho a disponer de sí mismos; o
  - b) el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión; o

118  
FALLA DE ORIGEN

de una norma imperativa de Derecho Internacional General o de una obligación *erga omnes* se califica "acertadamente" de crimen internacional, como indicó el señor Rossides "no cabe imaginar una norma de *jus cogens* cuya violación no constituya un crimen internacional".<sup>201</sup>

Ahora bien, el vincular necesariamente un crimen internacional con una norma imperativa, obedece al hecho de que ambas figuras reconocen la importancia fundamental que para la comunidad internacional tiene el bien regulado en ellas, así como el hecho de que es la propia comunidad la que las ha elevado al nivel de norma de *jus cogens* y, en todo caso, de crimen internacional, al reconocerlas y aceptarlas como tales; aquí no hablamos de cualquier disposición jurídica, sino de una muy especial por su importancia; señalaba el señor Calle y Calle, "ciertas obligaciones no son aceptadas voluntariamente por los Estados sino que les son impuestas por la comunidad internacional..."<sup>202</sup>

Pero cabría preguntarse, si necesariamente y en forma automática, la violación de una norma u obligación de la naturaleza que se ha indicado, daría lugar a un crimen internacional. La respuesta de los miembros de la Comisión es acorde al indicar que aunque todo crimen internacional implica la infracción de una norma de *jus cogens* o de una obligación *erga omnes*, no se puede afirmar lo contrario, es decir, que toda violación a estas reglas necesariamente genere un crimen internacional, en razón de que este último, tiene un ámbito de aplicación más restringido, por lo que se deben reunir necesariamente los elementos que determinan la

---

c) la conservación y el libre goce por todos de un bien común de la humanidad.

4. El incumplimiento por un Estado de cualquier otra obligación internacional se considerará un "delito internacional".

<sup>201</sup> Actas resumidas...Anuario...1976. op. cit. p. 87.

existencia de esta figura, como la gravedad del hecho ilícito, el reconocimiento de la comunidad internacional de que tal hecho debe ser considerado como un crimen, así como lo esencial del bien jurídicamente protegido, como salvaguardia de los intereses de la comunidad internacional.<sup>203</sup>

Por ejemplo:

1. La libertad de navegación en alta mar, tiene el carácter de una norma imperativa, sin embargo, el incumplimiento por parte de un Estado de la obligación contenida en la misma, no lo convierte en un crimen internacional.
2. El principio *Pacta Sunt Servanda*, establecido en el artículo 2,2 de la Carta de la ONU, tiene carácter de *ius cogens*, no obstante ello, si un Estado vulnera tal principio en perjuicio de otro, no significa que se genere un crimen internacional, en todo caso, tendrá lugar la figura de la responsabilidad internacional únicamente entre ambos Estados.
3. Las inmunidades contenidas en las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y consulares del 18 de abril de 1961 y 24 de abril de 1963 respectivamente, forman parte del *ius cogens* internacional, su infracción por parte de un Estado determinado en perjuicio del personal

---

<sup>202</sup> Actas resumidas...Anuario...1976. op. cit. p 69.

<sup>203</sup> Véase ACOSTA ESTÉVEZ, José B. "Normas de *ius cogens*, efecto *erga omnes*, crimen internacional y la teoría de los círculos concéntricos". En Anuario de Derecho Internacional. Universidad de Navarra, N° XI, Pamplona, 1995, p. 15 y ss. DUGARD, John. "Chronicle of the International Law Commission. The International Law Commission and the criminal responsibility of States." En Revue Internationale de Droit Penal. XVI Congrès International de Droit Pénal, Budapest (Hongrie) 5- 11 septembre 1999, Association Internationale de Droit Penal. 70 année, nouvelle série, 3 et 4 trimestres 1999, p. 982. DJURO DEGAN, Vladimir. "Responsability of states and individuals for international crimes". En SIENHO YEE y WANG TIEYA (Ed). International Law in the Post-cold War World. Essays in memory of Li Haopei. London and New York, Ed. Routledge, 2001. p. 203 y s.

diplomático o consular de otro u otros Estados, no da lugar a un crimen internacional.

4. El respeto a las fronteras establecidas entre los Estados es una norma imperativa, pero la violación por parte de un Estado del tratado que establezca sus límites fronterizos con otro u otros Estados no da lugar a un crimen internacional, salvo que por las circunstancias particulares, pudiera considerarse que la violación pueda alterar la paz y la seguridad internacionales.

Ahora bien, cuáles serían las normas imperativas de Derecho Internacional General reconocidas por la comunidad internacional, que protegen intereses fundamentales de la misma, pero cuya infracción, esa misma comunidad no ha designado con un término específico, como el de crímenes internacionales. De conformidad con el acápite 3 del artículo 19 del Proyecto, serían los siguientes:

1. La relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Contenida en el artículo 2,4 de la Carta de las Naciones Unidas y cuya importancia es tal, que el mismo ordenamiento jurídico establece los procedimientos que han de seguirse en caso de amenazas a la paz.
2. La correspondiente a la libre determinación de los pueblos. Es el propósito número 2, contenido en el artículo 1 de la Carta de la ONU. Aunque un problema actual sin resolver sobre este punto es el relativo al de Timor Oriental.
3. La salvaguardia del ser humano, especialmente el genocidio, el *apartheid* y la esclavitud. Establecido como el propósito número 3, en el artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas. En el primer caso, su reconocimiento se hizo a través de la Convención sobre la Prevención y

TEXTO CON  
FALLA DE ORIGEN



el Castigo del Crimen del Genocidio del 9 de diciembre de 1948 (Nueva York); el segundo, en la Convención Internacional sobre la represión y castigo del crimen de *apartheid*, adoptado por la Resolución 3068 (XXVIII) de la Asamblea General de la ONU, 30 de noviembre de 1973 y cuyo antecedente fue la Resolución 1761 (XVII) de la Asamblea General del 6 de noviembre de 1962; mientras que en el tercer caso, tenemos la Convención Relativa a la Esclavitud, del 25 de septiembre de 1926, el Protocolo que enmienda la Convención relativa a la Esclavitud, del 7 de diciembre de 1953 y la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud del 7 de septiembre de 1956.<sup>204</sup> En los dos primeros casos específicamente se les ha designado como "crímenes internacionales" y el sentido dado al término es más de naturaleza jurídica del que se quiere aceptar.

4. La concerniente a la protección del medio humano como la contaminación masiva de la atmósfera. Aunque en este caso, Francia es de los Estados que se niegan rotundamente a aceptar este supuesto como crimen, tratándose de un Estado que realiza pruebas nucleares en la atmósfera.<sup>205</sup>

---

<sup>204</sup> Es pertinente observar que en este último caso, la esclavitud es considerada como delito y no como crimen, al efecto, el artículo 5 de la Convención supler ientaria indica que "En cualquier país donde la esclavitud o las instituciones y prácticas mencionadas en el artículo 1 de esta Convención no hayan sido completamente abolidas o abandonadas, el acto de mutilar o de marcar a fuego, o por otro medio, a un esclavo o a una persona de condición servil -ya sea para indicar su condición, para infligirle un castigo o por cualquier otra razón- o la complicidad en tales actos, constituirá delito en la legislación de los Estados partes en la Convención y las personas declaradas culpables incurrirán en penalidad." SZÉKELY, Alberto. Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público. Estudio Introductorio. 2ª edición. México, UNAM, 1989, p. 364.

<sup>205</sup> Véanse los comentarios de Francia acerca del artículo 19, párrafo 3, en State responsibility. Comments and observations received from Governments. Comisión de Derecho Internacional, 50ª session (Geneva 20 may- 12 june 1998; New York 27 july- 14 august 1998) A/CN.4/488, Asamblea General, Naciones Unidas, 1998, p. 65. Asimismo, véase también RAGAZZI, Maurizio. The concept of International Obligations Erga Omnes. New York, Ed. Clarendon Press-Oxford, 1997, p. 173 y ss.

Algunos de los ejemplos citados fueron considerados por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*, sin embargo, en el *obiter dictum* de la sentencia, dicho Tribunal hizo una distinción entre las obligaciones internacionales respecto de otro Estado y hacia toda la comunidad internacional, sin que en ella se haga mención a un régimen de responsabilidad diferente.

Ahora bien, deducimos de la lectura de los párrafos 2 y 3 del citado artículo 19, así como de los comentarios de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional al discutir el mismo, el tipo de obligaciones que pudieran conducir a un crimen internacional, pero como señaló el profesor Derek William Bowett, al hacer alusión a los problemas inherentes al artículo 19, este no hace ninguna referencia al tipo de obligaciones que se supone está regulando:

It is clear that they are not legally defined in the clear and precise sense normally required by the maxim *nulla poene sine lege*. Article 19 is a description of the kind of obligations covered by the Article, not a definition of those obligations...<sup>206</sup>

Lo anterior implicaría una seria dificultad para el cuerpo encargado de decidir si una conducta ilícita se contempla dentro de los crímenes internacionales. Lo que además nos conduce al problema de determinar quién decidiría que una obligación tiene esta naturaleza.

---

<sup>206</sup> BOWETT, Derek William. Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility. European Journal of International Law. Oxford University Press, Volume 9, Number 1, 1998, p. 164.

### 3.1.2.2 Que la comunidad internacional considere la violación de la obligación como un crimen internacional.

Aquí tenemos un serio problema por la ambigüedad que representa el término "comunidad internacional", aunque bien pudiera aplicarse la misma regla relativa al nacimiento de una norma imperativa de Derecho Internacional General, o norma de *ius cogens*, definida en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Como se mencionó en el capítulo anterior, los miembros de la Comisión de Derecho Internacional, en la discusión de este instrumento jurídico consideraron que el sentido que debía darse al requisito de la aprobación y reconocimiento de la comunidad internacional en su conjunto, era, no un acto de unanimidad, sino de una gran mayoría de Estados, de los diferentes sistemas jurídicos.

Pero aún así, tenemos el problema de determinar el momento y lugar en que esto pueda suceder. ¿Será en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas en que pueda surgir esto? Pudiera ser, pues aunque sabemos que las resoluciones de dicho órgano no son obligatorias, las mismas pueden servir de prueba con respecto a la génesis de una norma consuetudinaria.

En sus comentarios, el Gobierno del Reino Unido, expresó que en primera instancia, la determinación de un crimen dependería de la identificación de las obligaciones internacionales que son tan esenciales para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional, que su violación es reconocida por la comunidad como un crimen. Pero

TEXT CON  
FALLA DE ORIGEN

no resulta coherente la justificación dada de la manera en que "la comunidad internacional en su conjunto" puede "reconocer" tales normas. ¿Cómo y por quién será determinado que la "comunidad internacional en su conjunto" es y si ha reconocido una norma como "tan esencial para la protección de los intereses fundamentales" como para presentar su violación como un crimen internacional?<sup>207</sup>

El gobierno francés manifestó diversas dudas en lo relacionado al significado del término la "comunidad internacional", y añadió que se puede visualizar la realidad política que tal término representa; sin embargo, esta referencia ha sido hecho hacia una entidad que jurídicamente es indeterminada. Además, está el problema indefinido sobre quién precisará que un interés jurídico es "fundamental" y que concierne a la "comunidad internacional"; además si cubre los intereses de todos los Estados o de un amplio número de Estados y, en este último caso, que Estados. Por lo que agrega, que estas son imprecisiones jurídicas muy lamentables en un proyecto de este tipo<sup>208</sup>

### **3.1.2.3 Las causas de agravación.**

Explica el profesor Palmisano que la gravedad de un hecho ilícito, no es otra cosa más que el reflejo en el derecho, de la "dis-valeur" social del hecho mismo: depende pues, en primer lugar, de la importancia social del interés lesionado por la infracción, a saber, en una terminología jurídica, la importancia del supuesto jurídico contenido en la norma violada, por lo que aquellos que deseen estudiar el problema de la gravedad de los

---

<sup>207</sup> Comentarios y observaciones de los Gobiernos...op. cit. p. 61.

<sup>208</sup> Comentarios y observaciones de los Gobiernos...op. cit. p. 54.

hechos internacionalmente ilícitos deberán distinguir y tratar de clasificar los intereses jurídicamente salvaguardados de la comunidad internacional.<sup>209</sup>

De acuerdo con los comentarios expresados por los gobiernos en el año de 1998, acerca del Proyecto de artículos que comprende la inclusión de una distinción en los hechos ilícitos internacionales, clasificándolos en crímenes internacionales y delitos internacionales, prácticamente existe un acuerdo en señalar que ciertas violaciones de Derecho Internacional son más graves que otras y merecen una dura sanción. No obstante ello, no existe un acuerdo sobre las consecuencias posibles de tales infracciones, por lo que tal distinción, a juicio de diversos Estados, puede generar más problemas de los que trata de resolver.

El precepto tal como quedó redactado en el párrafo 2, no se refiere directamente a la gravedad de la violación, sino que hace alusión a la naturaleza de la obligación violada, es decir, que ésta debe ser tan esencial para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional. De lo que se deduciría que siempre que se trate de la infracción de una obligación de este tipo estaríamos en presencia de un crimen; por lo que resultaría que la agresión, el genocidio, el apartheid, la esclavitud y la contaminación del medio ambiente, citados en el párrafo 3, serían crímenes internacionales.

No obstante lo anterior, de la redacción final del apartado 2 del artículo 19 no se desprende el requisito de gravedad, a que aludió el Relator Especial.

---

<sup>209</sup> PALMISANO, Giuseppe. "Les causes d'aggravation de la responsabilité des Etats et la distinction entre "crimes" et "delits" internationaux". *Revue Générale de Droit International Public*. A. Pedone. Volume 98,



Eso se observa de la enumeración hecha en el apartado 3, del citado artículo 19, en donde se hace alusión a la gravedad de la violación, en la catalogación del tipo de normas fundamentales cuya infracción debe ser considerada como un crimen internacional. Cabría preguntarse si una agresión armada será menos grave si es dirigida contra un estado en vías de desarrollo o desarrollado; o bien, de cuántos esclavos se requieren, o cuántos muertos deben haber, o qué áreas deben ser contaminadas, para que en estos casos se hable de crímenes internacionales. Por lo que volvemos al problema de quién sería el encargado de determinar esto; pero no sólo éste es el problema, el hecho de que la norma no establezca los elementos que permitan deducir claramente cuando un hecho es realmente grave, dejando al arbitrio del órgano encargado de resolver esta cuestión bajo una discrecionalidad absoluta, resultaría en una aplicación totalmente injusta e inequitativa, pues podría llegarse al extremo de dejar pasar violaciones realmente graves, así como calificar de graves ilícitos aquellos que en realidad no lo fueran.

Independientemente de ello, y respecto al primer caso, es decir la agresión como crimen, la redacción final no es acorde al sentimiento expresado por la Comisión en su 28ª sesión del año 1976, en el sentido de que:

La Comisión debe adoptar todas las precauciones necesarias para resolver esta cuestión y guardarse de transformar en crímenes internacionales todas las violaciones de obligaciones internacionales, ya que el concepto de crimen internacional debe quedar circunscrito a las violaciones sumamente graves. La obligación fundamental de no recurrir a la fuerza armada es una obligación clara y definida, y es preciso velar para no obscurecerla tratando de ver en no importa qué una violación de esta obligación específica, así como también hay que cuidar de no ampliar demasiado la categoría de los demás crímenes internacionales. **Mientras que un acto de agresión es siempre un crimen internacional, un acto de**

**discriminación, en cambio, sólo puede ser calificado de crimen internacional si tiene cierta importancia, como en el caso del genocidio o el apartheid. (Subrayado nuestro)<sup>210</sup>**

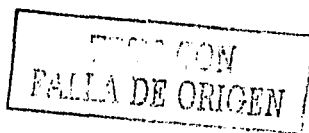
Como se podrá observar, en el apartado 3, inciso a) del artículo 19, se califica la infracción al hablar de "una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión", esto querría decir que no todos los actos de agresión serían crímenes internacionales, no obstante lo anterior, el Relator Especial Roberto Ago, de acuerdo con la transcripción anterior, manifestó que la agresión siempre será un crimen internacional, de ahí, que como ya indicamos la redacción actual se prestaría a elucubraciones como la de saber si ¿la invasión de la ex Unión Soviética a Afganistán, o bien las realizadas por los Estados Unidos en Grenada, serían consideradas como actos de agresión no tan graves?

Este problema fue vislumbrado por algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional, cuando se hizo la introducción del artículo de referencia; al efecto, el señor Rossides había manifestado su renuencia a emplear el adjetivo "grave" para calificar el tipo de violación, lo que podría dar lugar a la incertidumbre sobre los criterios aplicables para determinar si la violación es lo bastante "grave" para que constituya un crimen internacional.<sup>211</sup>

El gobierno de Francia argumentó una falta de concordancia entre los párrafos 2 y 3 del artículo, al hacer notar que la palabra "grave", en la que está fundado el párrafo 3, no es usada para describir la violación de una

<sup>210</sup> Anuario...1976. op. cit. p. 63.

<sup>211</sup> Véase Anuario...1976. op. cit. p. 87.



obligación "esencial", mencionada en el párrafo 2, cuando aparece en cada inciso del párrafo 3.<sup>212</sup>

Señalaba la Comisión de Derecho Internacional en el año 1976<sup>213</sup>, que la determinación de la gravedad de un hecho ilícito internacional no era fácil de establecer, pero que era un elemento necesario para poder calificar una conducta de crimen internacional, la cual siempre debería ser comprobada por un órgano internacional, como el Consejo de Seguridad en determinadas esferas y por la Corte Internacional de Justicia en otras. Hecho que en la práctica resultaría realmente difícil de implementar, sobre todo en lo que concierne al Tribunal, por la jurisdicción voluntaria, y realmente no se ve a los Estados con intención de otorgar mayores facultades a dicho órgano judicial.

### 3.2 Los delitos internacionales.

Señala el profesor Remiro Brotón que

Merecen la calificación de delito internacional todas las infracciones que hacen una relación bilateral clásica, entre el Estado infractor y el lesionado. Son los ilícitos ordinarios, los que no generan una responsabilidad agravada o cualificada, cuyas consecuencias no trascienden del círculo restringido de los mencionados Estados porque el derecho subjetivo infringido sólo afecta al Estado que es titular del mismo. El delito internacional no atenta contra los intereses esenciales de la sociedad internacional, no infringe obligaciones cuya protección le interesa hasta el punto de merecer un amparo adicional...<sup>214</sup>

---

<sup>212</sup> Comentarios y observaciones de los Gobiernos...op. cit. p. 63 y 65.

<sup>213</sup> Anuario...1976. op.cit. p. 63.

<sup>214</sup> REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Derecho Internacional. Madrid, Ed. McGraw-Hill, 1997, p. 428. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. El Derecho Internacional Contemporáneo. Madrid, Ed. Tecnos, 1980, p. 325.



Desde luego, cabe pensar que estas afirmaciones las hace el profesor basándose en el artículo 19 del proyecto, pero cabría precisar que el párrafo 4, del mismo precepto, que presuntamente regula los delitos internacionales, no dice absolutamente nada. Tal disposición determina:

4. Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2 constituye un delito internacional.<sup>215</sup>

Esto no sólo no es una definición, sino que es una disposición que por vía de exclusión pretende establecer el régimen de los delitos internacionales, colocando a esta figura en último lugar y restándole importancia con respecto de los crímenes internacionales, es decir, todo lo que no sea crimen es delito. Hay que reconocer, que afortunadamente, hay pocos crímenes, mientras que existen numerosos delitos internacionales, si consideramos a éstos como el incumplimiento de una obligación jurídica internacional por parte de un Estado, esto es, la comisión de un hecho ilícito, entonces, en realidad el trabajo fundamental de la Comisión era el definir perfectamente esta figura, reconocida por la práctica estatal, por la jurisprudencia internacional y por la doctrina, así como los elementos que la caracterizan y las consecuencias que se derivan de su existencia, dejando como parte innovadora los crímenes internacionales y separándolos adecuadamente de los delitos.

Como bien señaló el profesor James Crawford, Relator Especial del tema, el proyecto de artículos tendía a hacer banal los delitos<sup>216</sup>. Al establecer la

---

<sup>215</sup> Al parecer la intención del Relator Especial, Roberto Ago, era discutir el problema de los crímenes internacionales, tema fundamental de su proyecto, y dejar abierta la puerta para que todo aquello que no fuese un crimen se considerara un delito. De la lectura correspondiente, pareciera que la preocupación estribaba más en el uso del término "delito", el cual era empleado corrientemente en las obras en francés, español, italiano y alemán, más que en la naturaleza jurídica de dicha figura. Anuario...1976. op. cit. p. 120.

<sup>216</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 50º periodo...op. cit. párrafo 255.

RECIBIDO CON  
FALLA DE ORIGEN

distinción entre crímenes y delitos internacionales en el Proyecto de artículos, según la opinión del gobierno de los Estados Unidos, se corre el riesgo de disminuir el significado y la atención debida a otras violaciones, como es el caso de los delitos<sup>217</sup>. El gobierno de Francia, hizo notar que no hay una definición del delito internacional y que la fórmula establecida por la cual todo lo que no es crimen, necesariamente es un delito, es poco satisfactoria; además el efectuar una distinción entre crímenes y delitos, no es suficiente para dar una definición de lo que realmente constituye un "delito".<sup>218</sup>

No obstante ello, lo anterior no ha sido impedimento para que los abogados internacionalistas definan los delitos internacionales como aquellas violaciones "simples" o menos graves del Derecho Internacional, que prácticamente "se reducen a las rupturas que tienen lugar en el marco de las relaciones obligacionales intersubjetivas de los Estados. Por lo tanto, aparejan responsabilidades para la "colectividad" estatal, le establecen una carga "vis-a-vis" frente a otro Estado dentro de la lógica de la reciprocidad y sus efectos son netamente reparatorios, sin perjuicio de las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, a tenor de lo pautado por el régimen clásico de la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos"<sup>219</sup>

---

<sup>217</sup> Comentarios y observaciones...op. cit. p. 61.

<sup>218</sup> Comentarios y observaciones...op. cit. p. 66. ✓

<sup>219</sup> AGUIAR, Asdrúbal. Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado. Venezuela, Monte Ávila Editores Latinamericana, C.A. y Universidad Católica Andrés Bello, 1997, p. 122 y s. Véase también JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. El Derecho Internacional Contemporáneo. Madrid, Ed. Tecnos, 1980, p. 325.

### **3.3 Los informes de la Comisión de Derecho Internacional a partir de 1996 sobre los crímenes y delitos internacionales y las opiniones de los gobiernos sobre el proyecto.**

En el 48º período de sesiones del año de 1996, la Comisión de Derecho Internacional, a través del Secretario General, solicitó a los gobiernos que expresaran sus observaciones y comentarios en relación con el Proyecto de Artículos, antes del 1 de enero de 1998. Mientras que en el año de 1997, en el 49º período de sesiones, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre la Responsabilidad de los Estados, encargado de tratar las cuestiones relacionadas con la segunda lectura del tema.

En los períodos de sesiones 50º a 52º, de 1998 a 2000 respectivamente, el Relator Especial, Sr. James Crawford, quien fue designado en 1997, presentó tres informes sobre el tema, en los cuales se examinaba el proyecto a la luz de las observaciones y comentarios de los gobiernos, así como de la evolución de la práctica estatal, las decisiones judiciales y la doctrina existente en la materia.

Ahora bien, las opiniones negativas de los distintos gobiernos<sup>220</sup>, como el de los Estados Unidos, Suiza, Mongolia, Irlanda, el Reino Unido, Austria y Francia, quienes prefieren que el artículo 19 del Proyecto desaparezca, pueden resumirse de la manera siguiente:

- a) La sociedad internacional no está estructurada actualmente para abordar el tema de los crímenes.

---

<sup>220</sup> Comentarios y Observaciones...1998. op. cit. p.p. 51 y ss.

- b) La responsabilidad internacional criminal únicamente era aplicable a individuos, como quedaba demostrado con los Tribunales de Nuremberg y de Tokio, que habían juzgado y castigado personas no Estados.
- c) La responsabilidad internacional criminal no es aplicable a Estados, bajo la máxima *societas delinquere non potest*.
- d) Las consecuencias respecto a la penalización de los Estados, puede suponer el castigo de todo un pueblo, que sería particularmente injusto cuando el propio Estado fuera la primera víctima del crimen, por ejemplo en el genocidio.
- e) La responsabilidad criminal del Estado ofrecería a los Estados poderosos un pretexto para recurrir abusivamente a contramedidas o a medidas provisionales (autoayuda) directamente o so pretexto de asistencia al presunto Estado víctima.
- f) La propuesta de imputar crímenes a los Estados no reflejaba la práctica estatal contemporánea, así como tampoco la jurisprudencia internacional.
- g) El término "crimen" tiene una connotación negativa y condenatoria que induce a confusión, puesto que en los sistemas jurídicos internos, su concepto marca una gran división entre dos esferas, la destinada a indemnizar por los daños causado y otro destinado a castigar y caracterizado por rasgos singulares (gran precisión del derecho sustantivo, procedimientos rígidos y tribunales y sistemas de aplicación, especiales).
- h) Por lo que el problema no parece ser solamente de terminología, sino que pudiera pensarse que el objeto del proyecto fuera no la reparación, sino la sanción.

- i) El Proyecto era enteramente mudo en cuanto a procedimientos definidos y no vinculaban tampoco consecuencias distintivas de los crímenes.
- j) El asunto *Barcelona Traction*, que parece ser el fundamento de la separación entre crímenes y delitos, únicamente hace referencia a la distinción entre obligaciones internacionales y no a la responsabilidad penal de los Estados.
- k) La noción de obligaciones *erga omnes* no justifica una diferenciación entre crímenes y delitos, particularmente porque numerosas violaciones de tales obligaciones no constituyen crímenes tal como el artículo 19 los define.
- l) La idea de crimen traía aparejado el concepto de culpa, es decir entrañaba un elemento de intención y de voluntad; misma que también se observaba en el delito, aunque tal vez en menor medida.
- m) La responsabilidad de los Estados no era civil, ni penal, sino de carácter internacional.
- n) El elemento de gravedad necesariamente implica entrar en el ámbito de las obligaciones primarias en un conjunto de normas destinadas a establecer obligaciones secundarias.
- o) El párrafo 3 del artículo 19 no era satisfactorio por lo siguiente:
  - No definía los crímenes,
  - La oscuridad de su formulación no permitía saber lo que era un crimen,
  - No tenía más que un valor indicativo ("puede...resultar"),
  - No era exclusivo ("particularmente"),
  - Sometía la noción de crimen a numerosas restricciones previendo que el párrafo 3 se aplicara bajo reserva de las disposiciones del párrafo 2 y después las reglas del Derecho Internacional en vigor,

- Enunciaba una serie de ejemplos que, a causa de esas restricciones, de ningún modo eran ejemplos,
  - Contradecía el párrafo 2, al introducir el criterio nuevo de la gravedad de la violación,
  - No ofrecía más que un sistema que permitía calificar a *posteriori* ciertas violaciones como "graves".
- p) Las sanciones de las Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de la Carta, igual que las reparaciones de guerra y los daños-intereses "penales", eran de las medidas *sui generis* y no tenían ninguna relación con la responsabilidad penal.
- q) No había ningún caso concreto de aplicación del artículo 19, a diferencia de los otros artículos del Proyecto, que tenían su sustento en las decisiones judiciales de las cortes y tribunales internacionales, así como en las publicaciones pertinentes; es decir, formaban parte del Derecho Internacional vigente.

Ciertamente que la redacción del artículo 19 del Proyecto, goza de las deficiencias mencionadas, tanto por miembros de la Comisión de Derecho Internacional, así como por los gobiernos opositores a su introducción; sin embargo, no estaríamos muy seguros en afirmar lo relacionado con que el Derecho Internacional únicamente reconoce la responsabilidad internacional penal individual, prácticamente desde Nuremberg y Tokio, atribuible a sujetos que en su momento formaron parte del gobierno del Estado y que en esas condiciones cometieron los actos criminales, en perjuicio de su población o de otra diferente.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A este respecto, tendríamos que detenernos un poco más en la función de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En primer lugar, afirman los opositores a un régimen internacional penal del Estado, que la estructura de la organización internacional no puede compararse a los sistemas internos penales, en donde es aplicado por instituciones del Estado, que incluyen órganos de detección, investigación, juicio, fallo obligatorio y sanción, en pocas palabras un sistema centralizado; mientras que la sociedad internacional, no posee órganos comparables para la aplicación de sanciones penales a un Estado.

Ahora bien, detengámonos en la naturaleza del Consejo de Seguridad y de las funciones a él encomendadas por la Carta de las Naciones Unidas. Desde luego, es indudable que es un órgano de naturaleza política, cuya responsabilidad primordial, conforme al artículo 24-1, es mantener la paz y la seguridad internacionales, teniendo el poder de aplicar los medios establecidos en los capítulos VI, VII, VIII y XII del mismo instrumento para lograr sus fines.

De conformidad con lo anterior, el Consejo tiene facultades para instar a las partes a solucionar sus conflictos de manera pacífica (art. 33-2), a realizar investigaciones sobre situaciones que puedan poner en peligro la paz y la seguridad internacionales (art. 34), a determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión (art. 39), a recomendar los métodos de ajuste que considere apropiados, en el entendido de que los conflictos de tipo jurídico deberán ser sometidos a la Corte Internacional de Justicia (art. 36), a decidir conforme

TENE CON  
FALLA DE ORIGEN

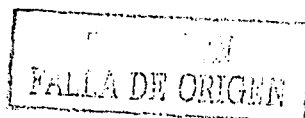
a los artículos 41 (medidas que no implican uso de la fuerza) y 42 (medidas que implican el uso de la fuerza) las medidas para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, consideradas por la doctrina como sanciones<sup>221</sup>.

¿Son sanciones conforme al Derecho Penal? Creemos que no lo son, aunque este tipo de función únicamente está asignado al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, es decir está centralizada en un organismo internacional, y no tiene un carácter jurídico, se reduce a una única finalidad, es decir, vigilar y mantener, por los medios previstos, la paz y la seguridad internacionales, no castigar el incumplimiento de la norma. Ejemplo de ello, lo tenemos en el caso de la Guerra del Golfo, en el que el Consejo de Seguridad decidió utilizar medidas que implicaban el uso de la fuerza en perjuicio de Irak por haber invadido Kuwait; la invasión de las Islas Malvinas por parte de Argentina, que ocasionó sanciones de tipo económico por parte de la Unión Europea en contra de éste último, medidas que es muy difícil discernir, en cuanto si se aplicaron por alterar la paz y seguridad internacionales, o por el hecho de la violación misma de la norma internacional, que prohíbe recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial de otro Estado.

Por otro lado, por las resoluciones 808 y 827 del 22 de febrero y 25 de mayo de 1993 y la 955 del 8 de noviembre de 1994, aprobadas por el Consejo de

---

<sup>221</sup> Véase por ejemplo CASSESE, Antonio. International Law in a divided world. 4ª reprinted, first published. Great Britain, Ed. Clarendon Press- Oxford, 1986, p. 222 y ss. CLARK AREND, Anthony & BECK, Robert J. International Law and the use of force. Beyond the UN Charter paradigm. New York, Ed. Routledge, 1993, p. 48 y ss. VON GLAHN, Gerhard. Law among nations. An introduction to Public International Law. 7ª ed. Needham Heights, Massachusetts, Ed. Allyn & Bacon, 1996, p. 542 y ss. REMIRO BROTONS, Antonio, *et al.* Derecho Internacional. Madrid, Ed. McGraw-Hill, 1997, p. 456 y s. SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Público. 5ª reimpresión de la 1ª ed en español. Tr. Dotación Carnegie para la Paz Internacional. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 514.





Seguridad, se establecen los Tribunales penales internacionales para Ex Yugoslavia y Ruanda, respectivamente, para valorar y juzgar las violaciones graves de Derecho Internacional, cometidas por individuos, no por Estados. En este caso, vale preguntarse si es la comunidad internacional la que está actuando o son los intereses de las grandes potencias lo que pusieron en movimiento el mecanismo del Consejo de Seguridad. aquí si para sancionar a individuos por el incumplimiento grave de las normas internacionales.<sup>222</sup>

Volviendo a los argumentos en contra de una distinción entre crímenes y delitos internacionales, como apoyo de una responsabilidad internacional penal imputable al Estado y no al individuo, cabe precisar que indiscutiblemente contribuyeron para que en el nuevo Proyecto de artículos presentado en el período de sesiones del año 2001, por el señor James Crawford, actual Relator Especial del tema, ya no apareciera el famoso artículo 19 y la dicotomía de referencia, fuera sustituida por un capítulo relacionado con violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de las normas de *ius cogens*, que en apariencia es más congruente con el Derecho Internacional vigente.

### **3.4 Violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de Derecho Internacional General.**

El capítulo III "Violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de Derecho Internacional General", de la Segunda

---

<sup>222</sup> Véase TAVERNIER, Paul. "La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda". En Revista Internacional de la Cruz Roja. Vigésimo segundo año, número 144, nov-dic 1997, p. 646 y ss. ROBERGE, Marie Claude. "Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio". En Revista Internacional de la Cruz Roja. Vigésimo segundo año, número 144, nov-dic 1997, p. 695 y ss.

Parte "Contenido de la Responsabilidad Internacional del Estado", abarca dos artículos, que a la letra dicen:

CAPÍTULO III  
VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES CONTRAÍDAS EN VIRTUD  
DE NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

Artículo 40<sup>223</sup>  
Aplicación de este capítulo

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general.
2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable.

Del precepto se desprenden los siguientes elementos:

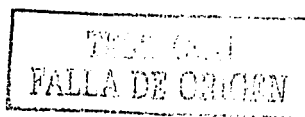
1. En primer lugar se hace referencia de nueva cuenta a una violación grave.
2. La gravedad se considera a partir del incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación.
3. Es responsabilidad del Estado, no del individuo.
4. Violación de una obligación que emane de una norma imperativa de Derecho Internacional General, es decir de una norma de *ius cogens*.

#### **3.4.1 Gravedad.**

El elemento de gravedad, considerado en el desaparecido artículo 19, se vuelve a tomar en cuenta, para determinar la importancia de la violación

---

<sup>223</sup> En Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001). Asamblea General. Documentos oficiales 56° período de sesiones. Suplemento N° 10 (A/56/10). p. 32.



de las obligaciones derivadas de las normas de *ius cogens*. Lo que significaría que no toda violación a una norma imperativa entraría en este supuesto, sino aquella violación que sea calificada como grave.

Esa gravedad se aprecia a partir del incumplimiento flagrante, o bien, sistemático de la obligación de que se trate. Puede ser una u otra de las circunstancias. Las violaciones que regula este capítulo son en sí graves, considerando su escala o su carácter. En los comentarios del artículo en cuestión se indica lo siguiente:

La palabra "grave" significa que se precisa una cierta magnitud de violación para no trivializarla y no quiere sugerir que alguna violación de esas obligaciones no sea grave, o sea de algún modo excusable. Pero cabe imaginar casos relativamente menos graves de violación de normas imperativas y por ello es preciso limitar el alcance de este capítulo a las violaciones más graves o sistemáticas...<sup>224</sup>

Desde luego no es posible comparar la gravedad entre la violación de un genocidio con la violación de la *pacta sunt servanda*, o con la violación de la norma que determina la libertad de navegación en alta mar. En la práctica de los Estados, se observa que éstos reaccionan de manera diferente ante las violaciones de Derecho Internacional y, por lo general, aquéllos han destacado con frecuencia su carácter sistemático, flagrante o manifiesto. Por ejemplo, la comunidad internacional no reaccionó de la misma manera cuando los actos terroristas del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos, que con los diferentes actos terroristas de ETA en España.

---

<sup>224</sup> Informe...53º periodo...op. cit. p. 308.

Ahora bien, de acuerdo con los comentarios contenidos en el Proyecto, la violación será considerada sistemática cuando se realice de manera organizada y deliberada, mientras que por "flagrante" se entiende la intensidad de la violación o de sus efectos; responden a este tipo, un ataque directo y abierto contra los valores que protege la norma<sup>225</sup>.

Desde luego no cabe duda que en el Derecho Internacional se utilizan términos tomados del derecho interno, pero dándole otro sentido lo que genera una gran confusión, en el caso que nos ocupa, en español, el término "flagrante" significa: "lo que se está haciendo en el momento actual. Se aplica sobre todo a los hechos punibles en el que el autor es sorprendido antes de huir, ocultarse o desaparecer"<sup>226</sup>, sentido muy diferente al dado por la Comisión de Derecho Internacional. En tanto que el sentido de la voz "sistemático" es: "según un sistema. Invariable, constante. Por principio o ajustándose a una práctica"<sup>227</sup>, por lo que sería conveniente o utilizar los términos en el sentido jurídico con que se les conoce, o bien, establecer en la propia norma el sentido que se le da a la terminología utilizada, como acostumbra hacerse en las normas reglamentarias.

De igual modo, se agrega en los comentarios que aunado a los elementos anteriores, habría que tomar en cuenta la intención de violar la norma, el alcance y número de violaciones individuales, la gravedad de las consecuencias para las víctimas, así como el tipo de normas imperativas violadas, "muy especialmente las prohibiciones de la agresión y del

---

<sup>225</sup> Informe...53°...op. cit. p. 308.

<sup>226</sup> CABANELLAS. Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 26ª edición. Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1998, Tomo IV, p. 83 y s.

<sup>227</sup> CABANELLAS. Guillermo. Diccionario...op. cit. Tomo VII, p. 453.

genocidio requieren por su propia naturaleza una violación intencional en gran escala".<sup>228</sup>

Por otro lado, cabría la misma crítica que se hizo al artículo 19, en el sentido de que no existe ningún procedimiento establecido para atribuir la gravedad de la violación, ni la institución encargada de ello; al igual que Roberto Ago, el Relator James Crawford, consideró que eso no es materia de los artículos y que en todo caso, serán las organizaciones internacionales competentes las llamadas a cubrir esa parte. Pensamos que esto no es así, la función de la norma internacional, no es sólo establecer la regla de conducta, sino también las instituciones encargadas de hacerla cumplir, que los Estados aprueben o dejen de aprobarla es otra cosa. De nada nos sirve, que se indique en el Proyecto una distinción entre hechos ilícitos, si no se regula también los requisitos de la distinción y la forma de hacerla valer.

Parte de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional opinaban que el capítulo debería desaparecer igual que el artículo 19, argumentando, entre otras cosas, que "...no había base en el derecho internacional vigente para hacer una distinción cualitativa entre las violaciones graves y las ordinarias, ni era conveniente desde el punto normativo establecer esa distinción, teniendo en cuenta la amplia variedad de las violaciones que podían producirse..."<sup>229</sup>

Sobre esta afirmación, cabe señalar que definitivamente sí es necesario dejar perfectamente definida una distinción cualitativa entre las

---

<sup>228</sup> Informe...53º...op. cit. p. 308.

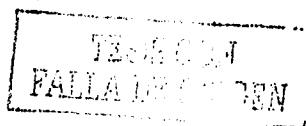
<sup>229</sup> Informe de ...53º período de sesiones...op. cit. p. 14.

violaciones graves y las ordinarias. Por otro lado, no puede sustentarse que el Derecho Internacional no ha manejado diferentes actitudes con respecto a la mayor o menor gravedad de los hechos ilícitos internacionales. El primer precedente lo constituyen los Juicios de Nuremberg y Tokio, en donde se calificaron de graves los hechos realizados por Alemania y Japón, razón por la cual, aun cuando en ese tiempo no existieran normas contra el genocidio, la guerra de agresión, o los crímenes de guerra, se actuó en función de la misma gravedad de los actos. Además de todas las resoluciones de los órganos de Naciones Unidas concernientes al genocidio, a la esclavitud, al *apartheid*, es una demostración de que la comunidad internacional si considera los hechos ilícitos en función de su gravedad, lo que no existe aún, es un mecanismo uniforme para sancionar tales situaciones.

### **3.4.2 Responsabilidad estatal no individual.**

El precepto en cuestión, adolece del mismo problema por el que se eliminó el artículo 19, puesto que se hace referencia a la responsabilidad internacional del estado y no a la del individuo. Sin embargo, considero que la disposición que se comenta es adecuada, en razón de que en ella, si bien es cierto que no se hace mención a la dicotomía de crímenes y delitos internacionales, que tanto alboroto ha causado, si regula el problema de la violación a las normas de *ius cogens*, cometidas por el Estado, a través de sus órganos de gobierno y estos a través de los individuos.

Cabe recordar que, si bien es cierto que la responsabilidad penal no ha sido desarrollada del todo en el Derecho Internacional, salvo en lo



concerniente a la del individuo, la responsabilidad internacional que ha venido operando, es la relacionada con la reparación, en cualquiera de sus formas restitución, indemnización y satisfacción, y es imputable a los Estados y no a los individuos.

Por otro lado, creo que, en justicia, es adecuado fincar la responsabilidad de las autoridades de un Estado, cualesquiera que sea su categoría en la jerarquía administrativa y en el ejercicio de sus funciones, por los crímenes internacionales que cometan, ya sea en contra de su propia población o en contra de cualquier otro Estado, sobre todo en las violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario. De ahí, que en el caso de los tribunales internacionales para ex Yugoslavia y Ruanda, ciertamente éstos adolecen de ciertas deficiencias, sin embargo, tampoco es posible olvidar que su objeto es el evitar la impunidad de los crímenes más odiosos perpetrados por el ser humano en contra del mismo ser humano.

### **3.4.3 Violación de una obligación emanada de una norma *ius cogens*.**

Definitivamente creemos que esta disposición es acorde con el Derecho Internacional vigente, puesto que las normas imperativas ya eran conocidas desde la época de Anzilotti<sup>230</sup> y han sido consagradas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de las cuales, como señaló Dupuy<sup>231</sup>, pocos Estados al día de hoy se atreven a negar su existencia.

---

<sup>230</sup> ANZILOTTI, Dionisio. Curso de Derecho Internacional. Tr. Julio López Olivan. Madrid, Ed. Reus, 1935, p. 88 y 89.

<sup>231</sup> DUPUY, Pierre-Marie. "Le Droit International dans un monde pluriculturel". *Revue Internationale de Droit Comparé*, N° 2, Paris, avril-juin 1986, p. 594 y 595.

Aquí los Estados no pueden afirmar que este tipo de normas no estén sustentadas en la práctica y en la jurisprudencia internacional, así como en la doctrina correlativa, puesto que no hay ningún autor que niegue la existencia de dichas normas, ya sea criticándolas o apoyándolas, pero reconociéndolas.

FUSE CON  
CALLE DE ORIGEN



## **CAPÍTULO 4. CONSECUENCIAS DEL HECHO ILÍCITO INTERNACIONAL: LA REPARACIÓN Y LAS SANCIONES.**

En el capítulo precedente se analizó el hecho ilícito internacional, desde el punto de vista del contenido de la obligación violada, es decir, de la distinción en delitos internacionales y crímenes internacionales, que en primera instancia hizo la Comisión de Derecho Internacional en 1976, y que aprobó en el año de 1980 en su primera lectura. Distinción que prevaleció hasta el Proyecto de 1996, pues posteriormente fue modificada en el Proyecto de 2001, en el que se sustituyen los delitos y crímenes internacionales, por el hecho ilícito internacional en general, así como la violación grave de obligaciones derivadas de normas imperativas de derecho internacional general.

En virtud de lo anterior, en el presente capítulo estudiaremos las consecuencias del hecho ilícito internacional, de acuerdo con las clasificaciones observadas en los Proyectos de la Comisión de Derecho Internacional de 1996 y 2001.

En el Derecho Internacional, la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de un hecho ilícito, se ha caracterizado por ser meramente reparatoria, sin embargo, algunos actos imputables al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y dirigidos a un Estado o Estados, como medidas establecidas por la Carta para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, pudieran parecer que reúnen el carácter de una sanción. En este sentido, en el presente capítulo revisaremos la

naturaleza reparatoria según la teoría clásica, además de visualizar la naturaleza jurídica del término "sanción", para finalmente observar la labor de codificación de la Comisión de Derecho Internacional en sus dos Proyectos.

#### **4.1 En la teoría de la Responsabilidad Internacional del Estado.**

Señalaba Tunkin que una opinión largamente respaldada en la doctrina internacional bajo la influencia de las concepciones civilistas, reduce la responsabilidad del Estado a la obligación de reparar el daño causado. Según esta concepción, la inejecución por un Estado de sus compromisos internacionales entraña para él una nueva obligación, la de reparar el daño causado a otro Estado, ya sea material o moral.<sup>232</sup>

Efectivamente, Dionisio Anzilotti<sup>233</sup>, en 1935 ya afirmaba lo siguiente:

Se ha indicado ya que del hecho ilícito nace una relación jurídica que se traduce, en términos generales, en el deber de reparar el daño cometido y en el derecho correspondiente de exigir la reparación: el deber incumbe al Estado o a los Estados a los cuales se puede imputar el hecho ilícito; el derecho pertenece al Estado o a los Estados que pueden reclamar el cumplimiento del deber cuya inobservancia constituye el hecho ilícito. Los demás Estados pueden tener un interés en que sea reparada la injusticia y restablecido el orden jurídico perturbado, pero no tiene un derecho; únicamente el Estado, al que se le ha hecho una promesa, es el que tiene un derecho jurídico contra el Estado que no ha cumplido dicha promesa. Es innecesario añadir que el Estado perjudicado puede, como siempre, renunciar a su derecho.

Según el Derecho internacional general no parece posible ir más allá de este principio, que puede considerarse como un postulado de la existencia misma de un orden jurídico. Pero puede ocurrir muy bien que entre los

---

<sup>232</sup> TUNKIN, G.I. Droit International Public. Problèmes Théoriques. Paris, Ed. A. Pedone, 1965, p 193.

<sup>233</sup> De acuerdo con Tunkin, la doctrina clásica de la responsabilidad internacional elaborada en detalle en la segunda mitad del siglo XIX y principios del XX, tiene como exponentes, no sólo a D. Anzilotti, sino también a Heffter, Martens, Triepel, Fauchille, Eagleton y Visscher. TUNKIN, G. I. op. cit. p. 193.

Estados se establezcan relaciones especiales, en virtud de las cuales los miembros de la comunidad a los cuales no afecte directamente el hecho ilícito, se hallen autorizados y aun obligados a reaccionar contra el autor del hecho y a sostener al Estado perjudicado. Es una forma de responsabilidad solidaria (todos para cada uno y cada uno para todos) que, dada la estructura de la comunidad internacional, se ofrece como la más apta para garantizar la observancia del Derecho...<sup>234</sup>

De la transcripción anterior podemos señalar los elementos que caracterizan la teoría clásica de la responsabilidad:

**a) Nacimiento de una relación jurídica nueva.**

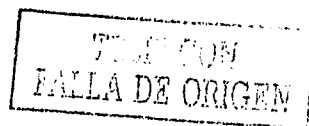
Situación que es reconocida por la doctrina en general y que es observada por el Profesor Roberto Ago, Relator Especial, en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 28º período de sesiones, en el que aquél afirmó que el proyecto de artículos versa "sobre las normas que regulan el conjunto de las relaciones jurídicas nuevas a que puede dar origen, en las distintas hipótesis, un hecho internacionalmente ilícito de un Estado..."<sup>235</sup>

**b) Se traduce en el deber de reparar el daño cometido y en el derecho correspondiente de exigir la reparación.**

Este deber fue sustentado por la Corte Permanente de Justicia Internacional, en la sentencia del 13 de septiembre de 1928, en el caso de *la Fábrica de Chorzów*, en donde afirmó lo siguiente:

<sup>234</sup> ANZILOTTI, Dionisio. Curso de Derecho Internacional. Tr. Julio López Olivan. Madrid, Ed. Reus, 1935, p. 451 y 452.

<sup>235</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1976, Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su vigésimo octavo período de sesiones. Volumen II, segunda parte, Naciones Unidas, Nueva York, 1977, p. 70. Véase también los comentarios del profesor FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. Derecho Internacional Público. Casos y Materiales, 2ª ed. Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 1991, p. 215.



Es un principio de derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso entraña la obligación de efectuar una reparación en forma adecuada.<sup>236</sup>

**c) El deber incumbe al Estado infractor, mientras que el derecho pertenece al Estado afectado por el incumplimiento.**

Ciertamente tanto la doctrina como la práctica internacional de los Estados, confirman esta aseveración, sin embargo, con posterioridad al *obiter dictum* de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*, en 1970, pareciera que existía la posibilidad de que por una especie de *actio popularis* se protegieran los intereses jurídicos de la comunidad internacional. Tema sobre el que volveremos con más detalle, en uno de los apartados del presente capítulo.

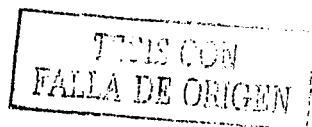
**d) El Estado afectado puede renunciar a su derecho.**

Una característica importante del Derecho Internacional alude a la importancia del principio de la autonomía de la voluntad<sup>237</sup>, usando términos civilistas, es decir, a la importancia que tiene la voluntad del Estado no solo como generador de derechos y obligaciones, sino como principal artífice de las fuentes que la integran. En este caso, es reconocida

---

<sup>236</sup> Citado por SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Público. 5ª reimpresión de la 1ª edición en español. Tr. Dotación Carnegie para la Paz Internacional. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 534 y 535. Además véase GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. Temas selectos de Derecho Internacional. México, UNAM, 1986, p.13.

<sup>237</sup> En virtud de tal principio, las personas capaces de obrar pueden obligarse en la medida que lo consideren pertinente y con las modalidades que convengan entre sí. El límite se encuentra en no contravenir normas generales de moral y de orden público y en no perjudicar a terceros que sean ajenos a tales convenciones". CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 26ª edición. Argentina, Ed. Heliasta, 1998, Tomo I, p. 423. De igual manera véase BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. México, Ed. Harla, 1997, p. 765 y ss. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil. Tr. Leonel Pereznieta Castro. México, Ed. Harla, 1997, p. 40 y ss.



por la práctica internacional, la renuncia de un derecho, como un acto unilateral que genera una obligación para el Estado que la realiza, siempre y cuando se manifieste libremente y en una forma adecuada que denote la validez de su consentimiento.<sup>238</sup>

**e) Los terceros Estados no tienen ningún derecho, únicamente se puede hablar de su interés en la reparación de la injusticia y el restablecimiento del orden jurídico perturbado.**

El carácter individualista del Derecho Internacional a que alude el Profesor Verdross<sup>239</sup> tiene gran presencia aún, en el que los intereses individuales de los Estados tienen mayor consideración que el interés general de la comunidad internacional, de que "imperen la paz y el orden".

**f) Por el establecimiento de relaciones especiales entre los Estados, los miembros de la comunidad no afectados directamente por el hecho ilícito, estarían autorizados y aún obligados a reaccionar contra el autor del hecho y a sostener al Estado perjudicado.**

En muy estrecha relación con el punto precedente, la única posibilidad que se admite a los Estados no afectados por el ilícito, es el de apoyar moral y materialmente al Estado afectado, pero aunque en principio esta es la regla, la práctica de los Estados se manifiesta en este sentido, cuando sus intereses convergen con el del Estado víctima. Como podrá observarse, Anzilotti hacía referencia a la reparación como la consecuencia natural de la responsabilidad internacional del Estado; sin embargo, el autor no excluye la posibilidad de que pudieran darse otro tipo de consecuencias.

---

<sup>238</sup> Véase REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Derecho Internacional, Madrid, Ed. Mc Graw Hill, 1997, p. 176 y s.

Ahora bien, siendo la reparación, en términos generales, el efecto que la teoría clásica de la responsabilidad atribuye a los hechos ilícitos internacionales, a continuación aludiremos en forma más específica a la misma.

#### 4.2 La reparación.

Como se indicó con antelación, es famoso<sup>240</sup> el caso resuelto por la Corte Permanente de Justicia Internacional, en su sentencia del 13 de septiembre de 1928, relativa al asunto de la *Fábrica Chorzów*, en la que dicho Tribunal estableció fehacientemente que la reparación es la conclusión natural a la violación de una obligación internacional, determinándolo no sólo como un principio general de derecho, sino también como un principio del Derecho Internacional. La citada sentencia, en su parte conducente agrega que:

El principio esencial contenido en la verdadera noción de un acto ilícito –un principio que parece establecido por la práctica internacional y especialmente por las decisiones de los tribunales de arbitraje– es que la reparación debe, hasta donde sea posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiera existido si no se hubiera cometido el acto. La restitución en especie, o de no ser ésta posible, el pago de una cantidad correspondiente al valor que tendría la restitución en especie, y la concesión, en caso de ser necesario, de una indemnización de años por la pérdida sufrida si ésta no resultara cubierta por la restitución en especie o por el pago en lugar de ella –éstos son los principios que deben servir para determinar el monto de la indemnización debida por un acto contrario al derecho internacional.<sup>241</sup>

---

<sup>239</sup> VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público. 3ª reimpresión de la 6ª edición. Tr. Antonio Truyol y Serra. Madrid, Ed. Aguilar, 1982. p. 110 y 111.

<sup>240</sup> En cuanto a que la doctrina de manera uniforme, alude a dicha sentencia para sustentar el hecho de que la comunidad internacional sólo conoce la reparación como consecuencia natural de la responsabilidad internacional del Estado.

<sup>241</sup> Citado por SORENSSEN, Max. op. cit. p. 534 y 535. Además véase GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. Temas selectos... op. cit. p.13.

Pero el término reparación es conceptualizado por Brownlie de la siguiente manera:

"Reparation" will be used to refer to all measures which a plaintiff may expect to be taken by a defendant state: payment of compensation (or restitution), an apology, the punishment of the individuals responsible, the taking of steps to prevent a recurrence of the breach of duty, and any other forms of satisfaction.<sup>242</sup>

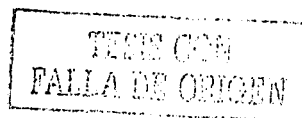
Mientras que Jiménez de Aréchaga la define como "el término genérico que describe los diferentes métodos a disposición del Estado para cumplir o liberarse de tal responsabilidad"<sup>243</sup>. En este sentido la doctrina<sup>244</sup> es casi uniforme<sup>245</sup> en determinar como la consecuencia natural del hecho ilícito internacional la reparación del daño ocasionado, utilizando para ello cualesquiera de sus distintas modalidades, es decir, la *restitutio in integrum*, la indemnización y la satisfacción.

<sup>242</sup> BROWNLIE, Ian. Principles of Public International Law. 4ª ed. Great Britain. Ed. Clarendon Press-Oxford, 1995, p. 458.

<sup>243</sup> SORENSEN, Max. Manual de... op. cit. p. 534. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. El Derecho Internacional Contemporáneo. Madrid, Ed. Tecnos, 1980, p. 339.

<sup>244</sup> Además de los anteriormente citados, obsérvese ANZILOTTI, Dionisio. op. cit. p. 452 y s. CAPOTORTI, Francesco. Corso di Diritto Internazionale. Milano. Ed. Giuffrè editore, 1995, p. 221 y ss. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. El Derecho Internacional en un mundo en cambio. Madrid, Ed. Tecnos, 1984, p. 146. COMBACAU, Jean et SUR, Serge. Droit International Public, 3ª ed. Paris, Ed. Montchrestien, 1997, p. 520 y s. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. Derecho Internacional Público, Parte General. Madrid, Ed. Trotta, 1993, p. 419 y ss. Entre quienes admiten, además de la reparación, la aplicación de una sanción para el Estado infractor están: MONACO, Riccardo. Diritto Internazionale Pubblico. Seconda edizione. Torino, Ed. UTET, 1994, p. 572, quien cita a otros autores sobre esta posición. TUNKIN, G.I. International Law. USSR, Ed. Progress Publishers, 1986, p. 232 y s.

<sup>245</sup> Excepción hecha de Hans Kelsen quien determina que la consecuencia del hecho ilícito es la imposición de una sanción contra el Estado infractor la cual se traduce en represalias o guerra. Dicho autor afirma que el deber de reparación y su contenido sólo puede ser concretado con la conclusión de un tratado entre el Estado víctima y el Estado infractor, agregando que en el supuesto de que no se concluya dicho instrumento internacional por negativa del infractor, la víctima está autorizada a ejercer represalias o hacer la guerra. "El incumplimiento de la obligación de reparar el daño moral y material causado por un delito, es la condición a que el derecho internacional enlaza sus sanciones específicas, represalias o guerra". KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. 4ª reimpresión de la 2ª edición. Tr. Eduardo García Máynez. México, UNAM, 1988, p. 426 y ss.



A este efecto, no sorprende que la Comisión de Derecho Internacional en el Capítulo II, *Derechos del Estado lesionado y obligaciones del Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito*, artículo 42, de la Segunda Parte del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados, establezca lo siguiente:

Artículo 42  
*Reparación*

1. El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la íntegra reparación del daño causado en forma de restitución en especie, indemnización, satisfacción y seguridades y garantías de no repetición, indistintamente o por varias de esas formas
2. En la determinación de la reparación se tendrá en cuenta la negligencia o la acción u omisión dolosa:
  - a) Del Estado lesionado, o
  - b) Del nacional de ese Estado, en nombre del cual se interponga la demanda, que haya contribuido al daño..
3. En ningún caso podrá la reparación tener por resultado privar a la población de un Estado de sus propios medios de subsistencia.
4. El Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de su obligación de reparar íntegramente el daño causado.<sup>246</sup>

Tomando en cuenta que hablamos, en primera instancia, de un Proyecto de codificación de las normas internacionales sobre la responsabilidad, no es de asombrarse encontrar el principio establecido en la sentencia de la *Fábrica Chorzów* en este artículo, aunque es de notar que el manejo del artículo se hace desde el punto de vista del derecho del Estado lesionado para solicitar la reparación y no desde la perspectiva del deber del Estado infractor de reparar el daño. No cabe duda que este tratamiento de la reparación, obedeció a la sugerencia de Mr. Uskakov, quien opinó que el



capítulo 1, de la parte 2 del Proyecto debía basarse, no en las obligaciones del Estado responsable, sino en los derechos de los Estados dañados e incluso de toda la comunidad internacional, en algunos casos, surgidos del hecho ilícito internacional.<sup>247</sup>

Además, se trasluce el aspecto meramente facultativo de la víctima, en el término "podrá", que denota el aspecto volitivo de la disposición, si el Estado lesionado no desea solicitar la reparación, no hay poder que lo obligue a hacerlo; sin embargo, esto podría ocasionar que en muchas ocasiones, presionados por las potencias, los Estados más débiles no soliciten la reparación del daño, forma muy sencilla para el Estado infractor de eludir la obligación de reparar, al establecer que se tiene el derecho de pedir la reparación, pero en ningún momento se dice, que el Estado tenga el deber de reparar.

Pero, también es de notarse un límite para el Estado que pide la reparación y la encontramos en el párrafo 3, que indica que la reparación no puede tener por resultado privar a la población de un Estado de sus propios medios de subsistencia<sup>248</sup>, lo cual sería un absurdo.

Sobre este punto, cabe hacer referencia a la cita que señala el profesor Fernández Tomás, sobre la justificación del Imperio Otomano en su tardanza para pagar la deuda contraída, en el *Asunto de la*

---

<sup>246</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones. A/51/332, 30 de julio de 1996, Asamblea General, Naciones Unidas, Nueva York, p. 32.

<sup>247</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1981, Volumen I. 33ª sesión (4 mayo a 24 de julio 1981). Naciones Unidas, Nueva York, 1982, p. 135.

<sup>248</sup> El origen de este párrafo 3 se encuentra en el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, adoptados ambos por la Resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de la ONU del 16 de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*Indemnización Rusa*, resuelto por la Corte Permanente de Arbitraje, el 11 de noviembre de 1912, que ejemplifica un estado de necesidad, aunque para ilustrar el punto que estamos tratando, podemos utilizarla:

...el Gobierno de Sudáfrica formuló la opinión siguiente:

...el Gobierno de la Unión no excluiría la posibilidad de que tal rechazo fuera un acto justificable...Si, a causa de circunstancias adversas que escaparan a su control, un Estado se encuentra realmente en tal situación que no puede cumplir todos sus compromisos y obligaciones, está virtualmente en una situación de necesidad. Tendrá que establecer entonces una prelación entre sus obligaciones y atender primero a las que sean de más vital interés. **Por ejemplo, no puede esperarse un Estado que cierre sus escuelas y universidades y sus tribunales, que licencie a su policía y que descuide sus servicios públicos en tal medida que exponga al caos y la anarquía a su comunidad simplemente para disponer así del dinero para pagar a sus prestamistas, extranjeros o nacionales. Hay límites a lo que puede esperarse razonablemente de un Estado, del mismo modo que los hay para el individuo.**<sup>249</sup> (Subrayado nuestro)

Sin embargo, el artículo en cuestión generó diversos comentarios de los gobiernos<sup>250</sup> en el sentido de que:

- Establecía dos excepciones significativas al principio general de la completa reparación del daño, contenidas en los párrafos 2 y 3. (Estados Unidos)
- La negligencia y la deliberada infracción fueron expresamente mencionados, cuando se trata solamente de un aspecto de las normas particulares sustantivas de Derecho Internacional. (Gran Bretaña)

---

diciembre de 1966, como así lo señaló la propia Comisión de Derecho Internacional en los comentarios correspondientes al párrafo en cuestión.

<sup>249</sup> FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio. Derecho Internacional Público. Casos y Materiales. 2ª ed. Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 1991, p. 222. De igual forma alude a la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, sobre el Asunto de la *Société commerciale de Belgique*.

<sup>250</sup> Por la Resolución 51/160 del 16 de diciembre de 1996, la Asamblea General, a petición de la Comisión de Derecho Internacional, solicitó la opinión de los gobiernos sobre el Proyecto sobre la Responsabilidad Internacional del Estado, para que fuera entregada a más tardar el 1 de enero de 1998.

- El artículo debe ser modificado y establecer que la reparación debe ser hecha tomando en cuenta, entre otros, la importancia de la norma y del bien jurídico tutelado, la gravedad de la violación y la necesidad del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. (Gran Bretaña).
- El párrafo 3 debe ser borrado completamente, en razón de que no existe una justificación para su inclusión en un artículo sobre reparación. (Francia)
- El párrafo 3 se puede prestar al abuso indiscriminado del Estado infractor, quien pudiera encontrar en él una vía para eludir su deber de reparar el daño ocasionado, por lo que es inaceptable. (Estados Unidos)

En vista de los argumentos gubernamentales, el Relator Especial propuso un nuevo Proyecto sobre la Responsabilidad de los Estados<sup>251</sup>, en cuya Segunda Parte relativa al *Contenido de la Responsabilidad Internacional del Estado*, en el Capítulo I de *Principios Generales*, se estatuye como un primer principio que la responsabilidad internacional nace de un hecho internacionalmente ilícito y produce las consecuencias jurídicas que se desarrollan en dicha parte (artículo 28); dichas consecuencias no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir con la obligación violada (artículo 29).

---

<sup>251</sup> El nuevo Proyecto fue presentado por el Relator Especial James Crawford, quien sustituyó al profesor Gaetano Arangio Ruiz, y en donde aparentemente tomó en consideración, las opiniones de los gobiernos, la práctica internacional y las decisiones judiciales. Véase Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001). Asamblea General, Suplemento N° 10 (A/56/10), Naciones Unidas, Nueva York, p.p. 30, 248 a 251.

De igual forma, el tan elaborado artículo 42 fue modificado en el nuevo Proyecto, reglamentándose la reparación en los artículos 31 y 34, que al efecto establecen:

#### Artículo 31 Reparación

1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.
2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito.

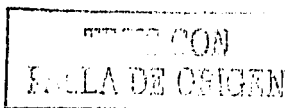
#### Artículo 34 Formas de reparación

La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

En primera instancia, podemos observar que se utiliza el término "perjuicio"<sup>252</sup>, que en español tiene un sentido diferente al de "daño", pues aquél se reduce al lucro cesante, mientras que el segundo, es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de la víctima. El texto en inglés hace referencia a "injury prejudice", por lo que consideramos que se transcribió literalmente la palabra perjuicio al español, utilizando ambas como sinónimos, sin considerar que esta no tiene el mismo sentido. En los comentarios, relacionados con el artículo 31, la Comisión afirma que

---

<sup>252</sup> De acuerdo con Cabanellas la voz "perjuicio", "En sentido técnico estricto, la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que origina una acción u omisión ajena, culpable o dolosa; a diferencia del daño, o mal efectivamente causado en los bienes existentes y que debe ser reparado". CABANELLAS, Guillermo. op. cit. T. VI, p. 213. De igual forma, el profesor Baqueiro lo define como "Lucro cesante, toda ganancia o provecho que deja de percibirse a consecuencia de un acto ilícito; se usa la expresión daños y perjuicios comúnmente. Mientras en el daño se destruye algún bien y se disminuye el patrimonio de la víctima, en el perjuicio se impide que el patrimonio se incremente lícitamente por los frutos que normalmente debe producir la cosa dañada o se priva de los intereses que el propietario podría haber recibido de no ser por la conducta ilícita del autor del perjuicio." BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Derecho Civil. México,



la noción de 'perjuicio' definida en el párrafo 2 debe entenderse que abarca todo daño causado por ese hecho. En particular, de conformidad con el párrafo 2, el 'perjuicio' incluye todo daño materia o moral causado de ese modo. Esta formulación es al mismo tiempo inclusiva, por cuanto comprende los daños tanto materiales como morales en sentido amplio, y limitativa, porque excluye las preocupaciones meramente abstractas o los intereses generales de un Estado que individualmente no ha resultado afectado por la violación.<sup>253</sup>

Lo anterior, nos hace recordar la renuencia de la propia Comisión de Derecho Internacional, desde el año de 1976, a considerar la figura del daño, como un elemento más del hecho ilícito internacional y pareciera que al utilizar otro término, se tendría la fantasía de que no se estaría aludiendo al daño. No vemos la causa por la cual la Comisión no llama a las cosas por su nombre y anda buscando subterfugios lingüísticos que generan confusión en los lectores, especialmente en los abogados, que conocen el sentido exacto de las figuras jurídicas.

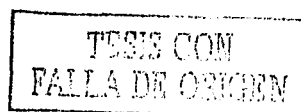
Independientemente de la cuestión de terminología, el artículo 31 consagra el principio establecido por la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso Chorzów, anteriormente citado, es decir el de hacer desaparecer todas las consecuencias del hecho ilícito y la de restablecer la situación que, con toda probabilidad, hubiera existido de no haberse cometido el hecho.

Por otro lado, también se observa que en el artículo 42 del Proyecto de 1996, se manejaba la reparación desde el punto de vista del Estado

---

Ed. Harla, 1997, Vol. I, p. 82. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. 9ª ed. México, Ed. Porrúa, 1993, p. 565.

<sup>253</sup>Informe de la Comisión de Derecho Internacional 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001). Asamblea General. Documentos oficiales 56º período de sesiones. Suplemento Nº 10 (A/56/10), p.236 y s.



dañado, mientras que en el actual artículo 31, se hace desde la perspectiva de la obligación del Estado infractor de reparar íntegramente el daño que ocasionó con su incumplimiento. Tratamiento que consideramos más adecuado, porque establece fehacientemente, como toda norma jurídica, cual es la consecuencia del hecho ilícito para el Estado infractor, y no desde un punto de vista facultativo, es decir, desde la posibilidad del Estado lesionado para pedir, si lo desea la reparación. Con esto queda, definitivamente señalada, de manera automática, la consecuencia del hecho ilícito para aquél que no observa sus compromisos internacionales, independientemente de que el afectado quiera pedir o no la reparación.

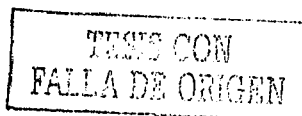
Por lo que se refiere al daño, lo clasifica en material o moral, lo cual no es nuevo en materia de responsabilidad, sin embargo, la concepción de daño moral varía de la teoría clásica, por cuanto, que, según los comentarios de la Comisión, "comprende hechos tales como el dolor y el sufrimiento individuales, la pérdida de personas queridas o la ofensa personal asociada con la intrusión en el hogar o la vida privada de una persona"<sup>254</sup>.

Ciertamente el daño moral es "la afectación de valores no apreciables en dinero"<sup>255</sup>, pero la Comisión lo está enfocando desde el punto de vista del daño que se ocasiona al individuo, en el marco de los derechos humanos, y no al daño moral que pueda sufrir el Estado, aquí debió, en todo caso, hacer alusión a aquellos aspectos que tanto la doctrina, como la práctica internacional han considerado como generadores de un daño moral, es

---

<sup>254</sup> Informe...53° período...op. cit. p. 232.

<sup>255</sup> BAQUEIRO ROJAS, E. op. cit. p. 29.



decir, el hecho que atenta contra el honor, la dignidad o el prestigio del Estado, tal cual fue señalado en el caso *Rainbow Warrior*, entre Nueva Zelandia y Francia, (1990) en el que el Tribunal de Arbitraje sostuvo que la violación cometida por Francia "había provocado indignación pública en Nueva Zelandia y causado un nuevo daño adicional no material...de carácter moral, político y jurídico, resultante de la ofensa a la dignidad y el prestigio no sólo de Nueva Zelandia como tal, sino también de sus más altas autoridades judiciales y ejecutivas".<sup>256</sup>

Aparte de ello, el segundo párrafo del artículo 31 establece el nexo de causalidad que debe existir en el daño ocasionado como consecuencia necesaria del hecho ilícito.

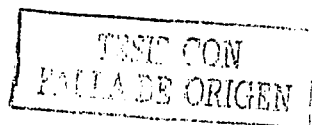
El nombrado artículo 34, a diferencia del artículo 42, únicamente establece como formas de reparación la restitución, la indemnización y la satisfacción, mientras que el antedicho artículo 42, además de éstas enunciaba las seguridades y garantías de no repetición, la que encontramos en el actual artículo 30<sup>257</sup> y que consideramos acertada su exclusión de las formas de reparación del daño, pues dichas garantías constituyen un principio general sobre la responsabilidad. Principio que comentaremos en el punto correspondiente.

El artículo 34 no establece nada nuevo, sigue como parte de la codificación del tema de la responsabilidad internacional, en razón de que, como ya lo hemos señalado, recoge las modalidades de reparación

<sup>256</sup> Informe...53º período...op. cit. p. 238.

<sup>257</sup> Dicho precepto determina: El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado:

- a) A ponerle fin a ese hecho si continúa;
- b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.



contenidas en la sentencia del caso de la *Fábrica Chorzów*, y agrega "ya sea de manera única o combinada", oración que también tiene su origen en dicha resolución: restitución en especie, o, de no ser ello posible, una indemnización. Desde luego, en la sentencia de mérito no se alude a la satisfacción, pero el principio general es que las formas de reparación no son excluyentes unas de otras, aunque desde luego están sujetas a las condiciones que cada caso presente y que en el precepto en cuestión, se les da su lugar "de conformidad con las disposiciones del presente capítulo". El objetivo final es que se dé una reparación íntegra del daño causado por el incumplimiento de la obligación primaria.

En vista de que la naturaleza de la reparación, consiste en una restitución, indemnización o satisfacción, pasaremos a examinar brevemente cada una de las figuras que comprende la reparación del daño.

#### 4.2.1 *La restitutio in integrum.*

De acuerdo con el principio establecido en la citada sentencia del caso *Chorzów*, la esencia de la *restitutio*<sup>258</sup> *in integrum* es la restauración o restablecimiento de la situación anterior existente antes de la comisión del hecho ilícito, es decir, borrar todas las consecuencias del hecho ilícito y reponer la situación que probablemente existiría si el hecho no hubiera sido cometido.

---

Informe...53° período...op. cit. p. 29.

<sup>258</sup> El término latino "*restitutio, onis*," tiene diversos significados, entre ellos, está el de "restauración, reparación // reintegración (de un condenado en su situación anterior) // el hacer volver (a un exiliado) // restitución". PIMENTEL ÁLVAREZ, Julio. *Diccionario Latin- Español - Español- Latin*. 4ª ed. México, Ed. Porrúa. 1999, p. 679. Por ello Combacau y Sur indican que "*restitutio in integrum*, expression dont le premier



Conforme a los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional, el concepto de restitución no está definido de manera uniforme:

Según una definición, la restitución consiste en restablecer el *statu quo ante*, a saber, la situación que existía con anterioridad a la ocurrencia del hecho ilícito. De acuerdo con otra definición, la restitución es el establecimiento o restablecimiento de la situación que habría existido de no haberse cometido el hecho ilícito. La primera definición es la definición estricta; no abarca la compensación que puede deberse a la parte lesionada por la pérdida sufrida, por ejemplo, por la privación de uso de los bienes retenidos ilícitamente pero posteriormente devueltos. La segunda definición subsume en el concepto de restitución otros elementos de reparación íntegra y tiende a refundir la restitución como forma de reparación en la propia obligación básica de reparar.<sup>259</sup>

En la práctica internacional la figura de la restitución en especie adopta diversas formas, tales como: la restitución de la propiedad confiscada; la abrogación o derogación de medidas legislativas; la anulación o no ejecución de un fallo dictado por algún tribunal nacional en contradicción con una obligación internacional<sup>260</sup>; evacuar tropas que ilegalmente ocupan un territorio y asumir los gastos correspondientes; revocar la detención inmotivada de un extranjero; la liberación de personas detenidas ilícitamente; la restitución de los bienes sacados ilegalmente de un territorio (como ocurrió después de la Segunda Guerra Mundial); mandar que se ponga un local a disposición de un consulado extranjero; mandar devolver derechos o impuestos cobrados ilegalmente.<sup>261</sup>

---

mot doit être pris dans son plein sens de 'rétablissement', de 'remise en l'état' ". COMBACAU, Jean y SUR, Serge. Op. cit. p. 522.

<sup>259</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones... p. 252.

<sup>260</sup> Aunque en este caso, señala Jiménez de Aréchaga que varios tratados internacionales, así como el artículo 32 del Acta General para la Solución Pacífica de las Disputas Internacionales del 26 de septiembre de 1928, disponen la imposibilidad de invalidar una sentencia judicial definitiva, por lo que se buscará compensar en alguna otra forma. Véase SORENSEN, Max. Op. cit. p. 536.

<sup>261</sup> Véase SORENSEN, Max. Op. cit. p. 535 y ss. VERDROSS, Alfred. Op. cit. p. 376 y s. TUNKIN, G.I. Op. cit. p. 233. BROWNLIE, Ian. Op. cit. p. 458 y s. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Op. cit. p. 339 y s. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. op. cit. p. 13 y ss. CONFORTI, Benedetto. Diritto Internazionale. 5ª ed. Napoli, Ed. Scientifica, 1997, p. 386 y s.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Aparte del citado asunto de la *Fábrica Chórzow*, la jurisprudencia internacional, fundamentalmente arbitral, enriquece la materia aludiendo por ejemplo, a los casos *Martini* entre Venezuela e Italia, del 3 de mayo de 1930; entre Libia y una compañía petrolera americana cuya sentencia arbitral es del 19 de enero de 1977 y el caso *Rainbow Warrior* entre Francia y Nueva Zelanda del 30 de abril de 1990, como los más importantes.

Por otra parte, en el caso relativo al *Templo de Preah Vihear* del 15 de junio de 1962, la Corte Internacional de Justicia falló por siete votos contra cinco, que Tailandia "estaba obligada a restituir a Camboya las esculturas, estelas, fragmentos de monumentos, modelos de piedra arenisca y alfarería antigua que, desde la ocupación del templo por Tailandia en 1954, hubieran sido sacados del templo o de la zona del templo por las autoridades de Tailandia".<sup>262</sup> Así como en el caso relativo al *Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán*, en cuyo fallo del 24 de mayo de 1980, el Tribunal Internacional de Justicia determinó que "el Irán debía liberar inmediatamente a los nacionales de los Estados Unidos detenidos como rehenes y entregar inmediatamente a la Potencia protectora los locales de la Embajada..."<sup>263</sup>

El artículo 43<sup>264</sup> del Proyecto de 1996, señalaba lo siguiente:

---

<sup>262</sup> Sentencia del 15 de junio de 1962. *Affaire du Temple de Préah Vihear*. (Cambodge c. Thaïlande) Fond. Cour Internationale de Justice, année 1962, p. 37. Véase además Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia. 1948-1991, Nueva York, Naciones Unidas, 1992, p. 81.

<sup>263</sup> Resúmenes de los fallos...op. cit. p. 145.

<sup>264</sup> Documento A.51/332, Español, 30 de julio de 1996.

Artículo 43  
Restitución en especie

El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la reparación en especie, es decir, el restablecimiento de la situación que existía antes de haberse cometido el hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución en especie:

- a) No sea materialmente imposible;
- b) No entrañe la violación de una obligación nacida de una norma imperativa de derecho internacional general;
- c) No entrañe una carga totalmente desproporcionada en relación con la ventaja que se derivaría para el Estado lesionado de la obtención de la restitución en especie en vez de la indemnización; o
- d) No comprometa gravemente la independencia política o la estabilidad económica del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, siendo así que el Estado lesionado no resultaría afectado del mismo modo si no obtuviese la restitución en especie.

De las discusiones en el seno de la Comisión de Derecho Internacional se observa la preocupación de sus miembros, porque en las disposiciones del Proyecto queden perfectamente establecidos y afirmados los principios de *restitutio in integrum* y de la reparación equivalente, principios tan esenciales que deben ser enfatizados. No obstante ello, igualmente, observamos que el precepto está manejado desde el punto de vista de la facultad del Estado de solicitar la restitución y no desde el punto de vista de la obligación del Estado infractor.

Ahora bien, las cuatro condiciones establecidas para que proceda la restitución, parecen obstáculos para no solicitarla. Los dos primeros resultan razonables, en virtud de que, en el primer caso, nadie está obligado a lo imposible, por ejemplo, es evidente que no puede concederse la restitución si la nave ilícitamente confiscada se ha hundido<sup>265</sup>. Por ejemplo,

---

<sup>265</sup> SORENSEN, M. op. cit. p. 536.

Mr. Ushakov, como miembro de la Comisión de Derecho Internacional, expresaba que la restitución sólo es posible en el área de la responsabilidad material y más particularmente, en el caso del daño a las cosas o a la propiedad, siempre y cuando no hayan sido destruidas; sin embargo, parece inaplicable en el área de la responsabilidad política, desde la que sería difícil observar su funcionamiento, como sería el caso de los actos de agresión o de genocidio, en el que las pérdidas humanas obviamente no pueden ser compensadas por la *restitutio in integrum*.<sup>266</sup>

En las explicaciones contenidas en el Proyecto de 2001, respecto de la imposibilidad material de restituir, que no se circunscribe exclusivamente a la destrucción del objeto, se alude al *asunto de los Bosques del Rhodope central*, a saber:

...el demandante no era el único con derecho a realizar operaciones forestales pero los demás participantes no habían formulado ninguna reclamación. Los bosques no estaban en el mismo estado en que se encontraban en el momento de la expropiación ilícita y sería necesario proceder a una investigación detallada para determinar su estado. Después de la expropiación, terceros habían adquirido derechos al respecto. Por esa serie de razones se denegó la restitución. Este asunto respalda una interpretación amplia de la imposibilidad de otorgar la restitución, pero versaba sobre cuestiones de derechos de propiedad privada en el marco del ordenamiento jurídico del Estado responsable. La situación puede ser diferente en los casos en que los derechos y obligaciones de que se trata nacen directamente en el ámbito internacional. En ese contexto, la restitución desempeña una función especialmente importante.<sup>267</sup>

En tanto que el segundo supuesto, da su lugar, en el sistema jurídico internacional, a las normas de *ius cogens*. Este reconocimiento constituye,

---

<sup>266</sup> Véanse los comentarios de Mr. Ushakov en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1981. op. cit. p. 134.

<sup>267</sup> Informe de la Comisión...53º período de sesiones...op.cit. p. 257 y 258.

según Mr. Jacovides, uno de los más importantes elementos en el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y ha puntualizado que el principio jurídico establecido en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, también se aplica a obligaciones "no" impuestas por "cualquier otro acuerdo internacional".<sup>268</sup>

En el tercer caso alude a un principio de proporcionalidad entre el hecho y la respuesta a él, que fue ampliamente discutido en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, y que según el Relator Especial, W. Riphagen, debe ser tomado en cuenta para determinar las consecuencias jurídicas del hecho ilícito, aunque sólo puede ser aproximada, dada la variedad infinita de posibles situaciones de hecho, de las cuales el hecho ilícito constituye sólo un elemento.<sup>269</sup> Además, explica que la proporcionalidad estando sustentada en una idea de justicia, en cierta forma, sería una negación de la máxima *fiat justitia atdum pereat mundus*, una afirmación de la advertencia *summum jus, summa injuria*, así como expresión de la idea *jus in causa positum*<sup>270</sup>, y termina diciendo que la proporcionalidad, típicamente, es un concepto cuantitativo.<sup>271</sup> Principio que según otros miembros de la Comisión puede envolver muchas dificultades, porque contiene un elemento de evaluación que se presta a diferentes interpretaciones.<sup>272</sup>

---

<sup>268</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1982, Volumen I. 34ª sesión (3 mayo a 23 de julio 1982). Naciones Unidas, Nueva York, 1983, p. 222.

<sup>269</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1981, Volumen I. 33ª sesión (4 mayo a 24 de julio 1981). Naciones Unidas, Nueva York, 1982, p. 126.

<sup>270</sup> La primera significa "hágase justicia y perezca el mundo", la segunda "la justicia llevada al extremo es una soberana injusticia".

<sup>271</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1982, Volumen I. 34ª sesión (3 mayo- 23 julio 1982) Nueva York, 1983, p. 201.

<sup>272</sup> Al respecto véanse los comentarios de Mr. Balanda, Mr. Jacovides, Mr. Malek y Mr. Díaz González en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1982. op. cit. p. 203, 220 a 231.

En conclusión, el principio de proporcionalidad, aseguraría el derecho del Estado infractor a que la reacción o respuesta de los otros Estados al hecho ilícito internacional no deba ser desproporcionado a la gravedad del hecho. Lo señalado no resulta ser nada descabellado, pero en primera instancia pensamos que tendrían que establecerse las obligaciones que le son debidas como resultado de su incumplimiento y, posteriormente, señalar sus derechos.

Respecto al cuarto caso, refiérese a una situación similar a la mencionada en el párrafo 3 del artículo 42, acerca de que la reparación no podrá privar a la población de sus propios medios de subsistencia.

Ahora bien, los comentarios de los Gobiernos en relación con esta disposición, se puede resumir de la siguiente manera<sup>273</sup>:

- Sería preferible utilizar la expresión "restablecimiento de la situación preexistente", más que de restitución en especie, que sugiere solamente la restitución de un objeto o de una cosa. (Francia)
- Que el inciso b) del artículo, relativo a las normas de *ius cogens*, sea eliminado, en virtud de que es difícil comprender como la restauración de la legalidad puede ser contrario a una norma imperativa de derecho internacional general. (Francia)
- Que el párrafo c) podría anular el deber de los Estados de hacer una restitución en especie en circunstancias apropiadas. (Estados Unidos)

---

<sup>273</sup> State responsibility. Comments and observations received from Governments. Comisión de Derecho Internacional, 50<sup>o</sup> session (Geneva 20 may- 12 june 1998; New York 27 july- 14 august 1998) A/CN.4/488, Asamblea General, Naciones Unidas, 1998, p.106 y 107.

TESE CON  
FALLA DE ORIGEN

- El inciso d) no prevé nada para el Estado dañado, aunque si da esperanzas al Estado infractor para buscar la forma de evadir el cumplimiento del remedio adecuado. No es claro en la terminología utilizada y no expresa la magnitud de la voz grave, por lo que el inciso debe desaparecer. (Estados Unidos y Francia)
- Que en el supuesto de que la restitución de objetos de una característica especial no pueda hacerse, por acuerdo, objetos del mismo tipo o de características semejantes puedan ser dados en sustitución. (Uzbekistán)

Ahora bien, el proyecto de 2001, en su artículo 35 nos habla de la restitución de la siguiente manera:

El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

- a) No sea materialmente imposible;
- b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

Las dos definiciones adoptadas por la Comisión de Derecho Internacional, en los proyectos de 1996 y 2001, aluden al concepto de restitución, en sentido estricto, que ya fue anotado al principio de este apartado. En virtud de que, con toda razón, se centra en la situación real existente anterior a la violación y no en aquella que hubiera podido prevalecer de no haberse cometido el hecho, idea muy subjetiva y que genera muchos problemas, toda vez que implica una evaluación, y, por lo tanto, muy difícil de determinar, aunque fue esta la idea generada por la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso *Chorzów*.

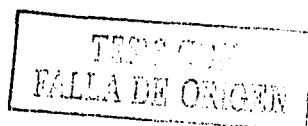
Por otro lado, y como ya se indicó, se cambió el enfoque de la restitución de un derecho del Estado dañado, a la obligación del Estado infractor, y se conservaron dos excepciones, de las indicadas en el anterior artículo 43, que son la de la imposibilidad material para restituir y el principio de proporcionalidad, a cuya explicación nos remitimos.

Observando las opiniones de los gobiernos y la redacción final del precepto, pareciera que para el Relator Especial fueron de mucho peso los comentarios emitidos por las grandes potencias en la elaboración del mismo por cuanto sigue fielmente el "sentir" de aquéllas, que en ciertos casos no dejan de tener razón, pero en otros, buscan la forma de evitar o de que se apliquen en un mínimo, las consecuencias jurídicas por los hechos ilícitos que cometen.

#### **4.2.2 La indemnización.**

De acuerdo con la sentencia dictada por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de la *Fábrica Chórzow*, la indemnización entra como una forma supletoria de reparación, en el supuesto en que no sea posible la restitución en especie. Es decir, la indemnización surge en lugar de la restitución, por la imposibilidad material de volver las cosas al estado que guardaban antes de la comisión del hecho ilícito (*statu quo ante*).

Principio que es confirmado en otras decisiones judiciales, como en el asunto relativo al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, en el que la Corte declaró "es una norma firmemente establecida de derecho internacional que el Estado lesionado tiene derecho a obtener indemnización del Estado





que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito por el daño causado por ese hecho"<sup>274</sup>

La indemnización consiste, generalmente, en el pago de una suma de dinero, aunque se pueda otorgar a veces en forma de otros valores pactados y su función es la de remediar las pérdidas efectivas sufridas como resultado del hecho internacionalmente ilícito.<sup>275</sup>

Es un modo de reparación por equivalencia, la que conviene a la mayor parte de los Estados por los daños materiales ocasionados o por los daños morales que no pueden ser borrados por la restitución o la satisfacción<sup>276</sup>; sin embargo, la práctica internacional recurre, por comodidad, en primera instancia, a la indemnización más que a la restitución.<sup>277</sup>

Señala Gómez-Robledo Verduzco al respecto:

La indemnización por daños y perjuicios es un modo de reparación que se presenta siempre y cuando la restitución en especie no sea susceptible de ser concedida (por ejemplo, la destrucción del bien objeto del litigio); o cuando existe de por medio un acuerdo entre las partes (la demanda de anulación de una sentencia, o de abrogación o derogación de una disposición legislativa, pueden suscitar problemas de orden constitucional bastante delicados, por lo que se prefiere no recurrir a la restitución en especie); o, asimismo es aplicable este modo de reparación en el caso, por demás frecuente, en el que las consecuencias del hecho ilícito no logren ser totalmente resarcibles recurriendo únicamente a la forma de restitución en especie.<sup>278</sup>

---

<sup>274</sup> Sentencia del 25 de septiembre de 1997. *Affaire Relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. (Hongrie c. Slovaquie). Cour Internationale de Justice, année 1997, p. 42. Véase igualmente el informe de la Comisión...53º período de sesiones...op.cit. p. 259. The International Court of Justice. 4ª ed. The Hague, ICJ, 1996, p.149 y s.

<sup>275</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones. op. cit. p. 261.

<sup>276</sup> COMBACAU, Jean y Sur, Serge. op. cit. p. 523.

<sup>277</sup> REMIRO BROTONS, Antonio y otros. op.cit. p. 441.

Pero ¿qué aspectos comprende una indemnización?

De acuerdo con la doctrina y la vasta jurisprudencia internacional, en primer lugar, el factor decisivo a tener en cuenta es la certeza del daño y, en consecuencia, la indemnización debe compensar todos los daños que se produzcan como resultado del hecho ilícito.

Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional explicó que los tipos de daños variarían de acuerdo con el contenido de cada obligación primaria violada, de la apreciación del comportamiento respectivo de las partes, así como la preocupación por llegar a un resultado equitativo y aceptable. Los daños que pueden generarse a un Estado serían, por vía de ejemplo, y sin ser exhaustivos, cuando sus aviones son derribados o sus buques hundidos; cuando sus locales y su personal diplomático son atacados; cuando otros bienes públicos sufren deterioro; por contaminación de sus aguas o tierras; o bien, cuando sufre un daño accesorio relacionado con la necesidad de pagar pensiones y gastos médicos a funcionarios heridos de resultas de un hecho ilícito.<sup>279</sup>

En el caso del Canal de Corfú del 9 de abril de 1949, la Corte Internacional de Justicia determinó la responsabilidad internacional de Albania por la pérdida de los buques ingleses y, en consecuencia "está obligada a pagar una indemnización"<sup>280</sup>, sin embargo, al no ponerse de acuerdo las partes, respecto a la cuantía de la indemnización, dicho Tribunal, en su fallo de 15 de diciembre de 1949, la estableció, auxiliada de dos peritos holandeses, especialistas en materia de construcción naval y buques de guerra, y

---

<sup>278</sup> GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. op. cit. p. 15.

<sup>279</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones. op. cit. p. 263 y ss.

"constata que, según los expertos designados por ella, las cifras presentadas por el Gobierno del Reino Unido **pueden considerarse una evaluación razonable y exacta del perjuicio sufrido**".<sup>281</sup>(Subrayado nuestro).

En el asunto *Trail Smelter*, aunque la actividad en sí de la fundición no era ilícita, en el laudo arbitral del 16 de abril de 1938 se confirman los daños ocasionados a territorio estadounidense por la emanación de gases de bióxido de azufre provenientes de la fundición Trail Smelter y ordena una indemnización de \$78,000.00 dólares, agregándose un interés del 6% sobre el monto de la indemnización, devengados desde la fecha de la publicación de la decisión hasta el momento del pago.<sup>282</sup>

En el caso relativo a las *Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, de 27 de junio de 1986, la Corte determinó que los Estados Unidos tenían la obligación de indemnizar a Nicaragua de todos los perjuicios ocasionados por las infracciones no sólo de obligaciones que le incumben con arreglo al derecho internacional consuetudinario, sino también por las infracciones del Tratado de Amistad Comercio y Navegación entre las partes, firmado en Managua el 21 de enero de 1956.<sup>283</sup> Situación que confirma la del fallo de 24 de mayo de 1980 en el

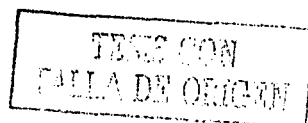
---

<sup>280</sup> Resúmenes de los fallos...op. cit. p. 8.

<sup>281</sup> Resúmenes de los fallos...op. cit. p. 12.

<sup>282</sup> GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. Responsabilidad internacional por daños transfronterizos. México, UNAM, 1992, p. 31 y ss.

<sup>283</sup> Sentencia del 27 de junio de 1986, *Affaire des activites militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique; Fond. Corte Internacional de Justicia, año 1986, p. 140 y 141. Resúmenes...op. cit. p. 211.



*asunto del Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán.*<sup>284</sup>

En este sentido, cabe clasificar los daños en dos tipos: a) los daños materiales causados directamente al Estado, ya sea en su territorio, su organización, en sus bienes (estén dentro o fuera del territorio), locales diplomáticos, buques, etc., y b) los daños indirectos al Estado, que abarcarían los sufridos por sus nacionales y que también pueden clasificarse en daños de tipo patrimonial y de tipo moral.<sup>285</sup>

En segundo lugar y respecto a la determinación de la cuantía de los daños de carácter patrimonial, la doctrina es unánime al señalar que la compensación abarca la pérdida material causada por el hecho ilícito (daño emergente); incluyendo una utilidad que hubiera sido posible en el curso ordinario de los acontecimientos, no así las presuntas ganancias que se hubieran podido obtener (lucro cesante), que tienen un carácter muy problemático y conjetural, o los daños posibles, pero contingentes e indeterminados.<sup>286</sup>

Acerca del *lucro cesante* o perjuicio, es decir, de las presuntas ganancias que se hubieran podido obtener, es interesante referirse a la sentencia arbitral del *Alabama Claims* de 1872, en la que el tribunal fehacientemente estableció lo siguiente:

---

<sup>284</sup> Sentencia del 24 de mayo de 1980. *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*. (États-Unis d'Amérique c. Iran). Cour Internationale de Justice, année 1980. Resúmenes de los fallos. op. cit. p. 145.

<sup>285</sup> REMIRO BROTONS, op. cit. p. 441 ys.

<sup>286</sup> REMIRO BROTONS, op. cit. p. 442. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, op. cit. p. 340. COMBACAU, op. cit. p. 523.

**And whereas prospective earnings cannot properly be made the subject of compensation, inasmuch as they depend in their nature upon future and uncertain contingencies:**

The Tribunal is unanimously of opinion-

That there is no ground for awarding to the United States any sum by way of indemnity under this head. (Subrayado nuestro)<sup>287</sup>

Por lo que respecta a la cuantificación de los posibles daños, podemos aludir a la sentencia arbitral dictada en el *Incidente de Naulilaa* en 1928<sup>288</sup>, en la que se "atribuyó a Alemania los daños causados a Portugal por la rebelión de la población indígena de sus colonias porque tal rebelión había sido supuestamente provocada por la invasión alemana; pero le atribuyó **sólo los daños que podía haber previsto.**"<sup>289</sup>(Subrayado nuestro).

La Comisión de Derecho Internacional concluye que, los principios para determinar la cuantía de la indemnización por daños patrimoniales, extraídos de la muy vasta y variada práctica de los tribunales internacionales, parten de la pérdida sufrida por el demandante, cuyos derechos han sido conculcados, y que generalmente, las pérdidas se calculan en relación con determinadas clases de daños: i) la indemnización por el valor del capital; ii) la indemnización por lucro cesante; y iii) la indemnización por gastos accesorios.

---

<sup>287</sup> Véase BISHOP, William W, Jr. *International Law. Cases and Materials*. 2ª ed. Boston-Toronto, Ed. Little Brown and Company. 1962, p. 864 y ss.

<sup>288</sup> En octubre de 1914, un destacamento de soldados alemanes a cargo de un oficial y un intérprete traspasaron las fronteras de la colonia alemana en el Sudoeste de África, y se internaron en Angola, colonia portuguesa para tratar con las autoridades de esta última, algunos aspectos relacionados con la importación de comida suministrada a dicha colonia alemana. Desgraciadamente la falta de un intérprete adecuado hizo surgir malos entendimientos entre estos que terminaron con la muerte y prisión de los soldados alemanes, lo que originó que la metrópoli sin dirigirse a las autoridades portuguesas para resolver el conflicto, enviara tropas a Angola, las que destruyeron algunas de sus instalaciones, amparándose en la figura de las represalias. Véase BISHOP, William W, Jr. op. cit. p. 747 y s.

<sup>289</sup> Véase Remiro Brotóns, op. cit. p. 441.

En el primer caso, la indemnización se calcula con arreglo al "valor normal de mercado" del bien perdido<sup>290</sup>; en el segundo caso, es una indemnización por las ganancias dejadas de obtener en virtud del hecho, aunque estas no han sido otorgadas con frecuencia por los tribunales internacionales<sup>291</sup>; en tanto que, en el tercer caso, son indemnizables si se efectuaron razonablemente para reparar el daño y aminorar de otro modo las pérdidas derivadas del incumplimiento, los que están relacionados con el desplazamiento de personal o la necesidad de almacenar o vender con pérdidas productos no entregados.<sup>292</sup>

El artículo 44 del Proyecto de 1996, sobre la indemnización establece lo siguiente:

1. El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito una indemnización por el daño causado por ese hecho, si el daño no ha sido reparado mediante la restitución en especie y en la medida en que no lo haya sido.
2. A los efectos del presente artículo, la indemnización cubrirá todo daño económicamente valorable que haya sufrido el Estado lesionado y

<sup>290</sup> En el caso *Aleboetoe y otros contra Suriname* del 10 de septiembre de 1993, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acerca del daño material, afirmó que "50. Se ha expresado anteriormente que en lo que hace al derecho a la vida no resulta posible devolver su goce a las víctimas. En estos casos, la reparación ha de asumir otras formas sustitutivas, como la indemnización pecuniaria. Esta indemnización se refiere primeramente a los perjuicios materiales sufridos. La jurisprudencia arbitral considera que, según un principio general de derecho, éstos comprenden tanto el daño emergente como el lucro cesante...88. Para la determinación del monto de la reparación por daños materiales que percibirán los sucesores de las víctimas, se siguió el criterio de relacionarlo con los ingresos que éstas habrían obtenido a lo largo de su vida laboral si no hubiera ocurrido su asesinato..." GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Coord. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México, UNAM, 2001, p.102 y 103.

<sup>291</sup> Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Velásquez Rodríguez*, señaló que "46...La base para fijar el monto de la indemnización no puede, por consiguiente, apoyarse en prestaciones tales como el seguro de vida sino que debe calcularse un lucro cesante de acuerdo con los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural. 47. Sin embargo es preciso tener en cuenta que el cálculo del lucro cesante debe hacerse considerando dos situaciones distintas. Cuando el destinatario de la indemnización es la víctima afectada de incapacidad total y absoluta, la indemnización debe comprender todo lo que dejó de percibir con los ajustes correspondientes según su expectativa probable de vida. En este supuesto, el único ingreso para la víctima es lo que habría recibido como importe de ese lucro cesante y que ya no percibirá" GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Coord. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México, UNAM, 2001, p. 88.

<sup>292</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones, op. cit. p. 271 a 282.

podrá incluir los intereses y, cuando proceda, las ganancias dejadas de obtener.

Los gobiernos, especialmente el Reino Unido y los Estados Unidos <sup>293</sup>, en sus diversas opiniones casi fueron unánimes al afirmar que el pago de intereses no es materia opcional sino una obligación, y que así como está redactado el párrafo dos del artículo en cuestión, no se refleja la innumerable práctica internacional en materia de indemnización.

En el Proyecto de 2001, el artículo 36 trata la figura de la indemnización y dispone que:

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.
2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.

Los dos artículos difieren en cuanto al enfoque, es decir, de una obligación del Estado infractor y no de un derecho del Estado víctima, como ya fue señalado en los puntos precedentes. Además, si en el artículo 44, párrafo 2, era opcional el que la indemnización comprenda los intereses, en el presente artículo 36, si bien cambio la situación opcional se excluyeron los intereses y se dejó únicamente la figura del lucro cesante, o lo que nosotros conocemos como perjuicio.

En el perjuicio o lucro cesante "se impide que el patrimonio se incremente lícitamente por los frutos que normalmente debe producir la cosa dañada

---

<sup>293</sup> State responsibility. Comments and observations received from Governments. Comisión de Derecho Internacional, 50<sup>o</sup> session (Geneva 20 may- 12 june 1998; New York 27 july- 14 august 1998) A/CN.4/488, Asamblea General, Naciones Unidas, 1998, p.107 y ss.

TRABAJOS  
FALLA DE ORIGEN

o se priva de los intereses que el propietario podría haber recibido de no ser por la conducta ilícita del autor del perjuicio".<sup>294</sup> En tanto, que por intereses se entiende el "importe o cuantía de los daños o perjuicios que una de las partes sufre por incumplir la otra la obligación contraída"<sup>295</sup>. En razón de ello, creemos que debió incluirse la figura de los intereses en el párrafo 2, lo cual será un problema para que este artículo sea aprobado.

#### 4.2.3 La satisfacción.

Conforme a la práctica estatal y a la jurisprudencia internacional, se ha considerado la figura de la satisfacción como la forma adecuada de reparación para el daño no material o el daño moral ocasionado a la dignidad o a la personalidad del Estado,<sup>296</sup> la que se traduce:

a) En la presentación oficial de excusas. En el caso del barco *l'm alone* entre los Estados Unidos y Canadá, los Comisionados en su informe del 5 de enero de 1935, determinaron:

...the Commissioners considered that no compensation ought to be paid for the loss of the ship or cargo. In view of the fact, however, that the "act of sinking the ship...by officers of the United States Coast Guard, was...an unlawful act," the Commissioners considered that the United States ought formally to acknowledge its illegality and to apologize to His Majesty's Canadian Government, and to pay \$25,000 to that Government "in respect of the wrong".<sup>297</sup> (Suorayado nuestro)

<sup>294</sup> BAQUERIO ROJAS, E. op. cit. p. 82.

<sup>295</sup> También significa "Provecho, beneficio, utilidad, ganancia. Lucro o rédito de un capital." Asimismo se define el *Interés Conzensatorio* como "la indemnización del daño emergente y del lucro cesante, por una cantidad o cosa prestada; esto es, tanto por razón de las pérdidas que el acreedor sufre en sus bienes como por las ganancias de que ha de verse privado al carecer de su dinero u otros bienes." CABANELLAS, G. op. cit. T. IV, p. 461.

<sup>296</sup> Véase JIMÉNEZ DE ARECHAGA, op. cit. p. 341. COMBACAU, op. cit. p. 523. REMIRO BROTONS, op. cit. p. 442. CONFORTI, B. op. cit. p. 387 y s. BROWNLIE, I. op. cit. p. 460.

<sup>297</sup> BISHOP, W. op. cit. p. 531 y s.



b) Honores a la bandera o a los símbolos del Estado ofendido. Esto lo podemos ejemplificar con el incidente narrado por Walter Scott, en su novela *El Talismán*, en la cual hace alusión al hecho de que la bandera de Inglaterra fue robada a fin de crear un incidente entre los cruzados y, por lo tanto, el rompimiento de la alianza entre los ejércitos europeos que se encontraban en Jerusalén con motivo de la tercera cruzada. En vista de ello, el rey Felipe Augusto de Francia y los otros jefes de la cruzada, acordaron dar una debida satisfacción al rey Ricardo Corazón de León, por lo que hicieron desfilar a sus ejércitos frente a la bandera de Inglaterra y saludarla en el momento de pasar, a título de desagravio a la majestad real de Inglaterra.<sup>298</sup>

c) El castigo de los funcionarios de menor categoría culpables. Por ejemplo, en el incidente *Elkton* del 27 de noviembre de 1935, dos policías detuvieron el carro del Ministro Iraní cerca de Elkton, Maryland, y arrestaron al Ministro y a su chofer, por conducir a gran velocidad. El Ministro protestó y se resistió, por lo que fue esposado. El auto y sus ocupantes fueron llevados a la estación de policía y al comprobarse la identidad del Ministro, fue absuelto de los cargos por un juez de paz, quien suspendió al chofer y le sentenció a pagar 75 centavos por costas. Como resultado de las protestas, los oficiales fueron procesados en Maryland, multados y removidos de su cargo. El Gobernador de Maryland así como el Secretario de Estado ofrecieron excusas al Gobierno de Irán.<sup>299</sup>

---

<sup>298</sup> SCOTT, Walter. *El Talismán. Riccardo en Palestina*. Milano, Ed. Mursia, 1983, p. 117 y ss.

<sup>299</sup> BISHOP, W. op. cit. p. 593.

d) El reconocimiento formal o la declaración judicial del carácter ilícito del acto. Puede observarse esto en el citado caso *I'm alone*, así como en la sentencia del 9 de abril de 1945, en el asunto del Canal de Corfú, la Corte Internacional de Justicia señaló:

Sin embargo, para asegurar el respeto del derecho internacional, del que es el órgano de aplicación, la Corte debe constatar que la actuación de la Marina de Guerra Británica constituyó una violación a la soberanía albanesa. Esa constatación corresponde a la petición hecha por Albania por conducto de su letrado y **constituye en sí misma una satisfacción apropiada.**<sup>300</sup> (Subrayado nuestro)

e) Las garantías de no repetición del hecho ilícito. Esto se explicará en el apartado 4.3.2.

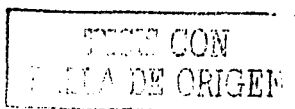
f) La indemnización punitiva, es decir, el pago de la suma de dinero sin relación con la magnitud de la pérdida material. Por ejemplo, en el caso *Janes*, la Comisión de Reclamación México-Estados Unidos expresó que:

...Una de las muchas ventajas que trae la separación de la delincuencia de un Gobierno de la delincuencia de un individuo, es la de que proporciona oportunidad para tener en cuenta diversos matices de denegación de justicia, diferenciando entre los más serios y los menos serios (falta completa de persecución; persecución y puesta en libertad; persecución y castigo ligero; persecución, castigo y perdón) mientras que el viejo sistema opera automáticamente y sólo permite la adjudicación de una sola cantidad para las diferentes formas de denegación de justicia, a saber, la que corresponde a una reparación plena y total por todo el hecho.

26. Después de dar cuidadosa consideración a todos los elementos entrañados, la Comisión opina que no es excesiva una suma de 12,000.00 dólares **para satisfacer los daños personales causados a los reclamantes,**

---

<sup>300</sup> Resúmenes de los fallos...op.cit. p. 9.



**por la no aprehensión y la impunidad del asesino de Janes.<sup>301</sup> (Subrayado nuestro)**

También en este supuesto hay que citar el caso *Mallén*, resuelto por la Comisión Mixta de Reclamación México-Estados Unidos el 27 de abril de 1927, en la que el Comisionado Presidente Van Vollenhoven señaló lo siguiente:

14. Al aceptarse como base para una sentencia por lo que respecta a los daños compensatorios, los daños físicos sufridos por Mallén en 13 de octubre de 1907, solamente pueden considerarse como daños aquéllas pérdidas o lesiones causadas por Franco que son resultado directo de los sucesos. Aun reconociendo que debe adicionarse una suma como satisfacción por la humillación sufrida, por la falta de protección y por la denegación de justicia, según se ha establecido antes, debe tenerse en cuenta el hecho de que las muy altas sumas reclamadas o pagadas con el objeto de sostener la dignidad consular, se referían o a circunstancias en que el honor nacional estaba implicado o a cónsules en países atrasados en donde su posición se aproxima a la de los diplomáticos. La Corte Permanente de Arbitraje de La Haya en su sentencia de 22 de mayo de 1909, en el caso de los desertores de Casa Blanca, mencionó dos veces "el prestigio de la autoridad consular" o "el prestigio consular" pero especialmente con referencia a las condiciones que prevalecían en Marruecos antes de que Francia estableciera su protectorado.

15. Tomando en cuenta todas estas consideraciones, parece que podría concederse propiamente una suma de Dls. 18.000.00 DIEZ Y OCHO MIL DOLARES, sin intereses.<sup>302</sup> (Subrayado nuestro).

A mayor abundamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos contra Honduras<sup>303</sup>; Aloeboetoe y otros; Gangaram Panday; Neira Alegría; Caballero Delgado y Santana; El Amparo; Genie Lacayo;

---

<sup>301</sup> DÍAZ, Luis Miguel. Comp. México y las Comisiones Internacionales de Reclamación. México, UNAM, 1983, T-I, p. 288. VON GLAHN, Gerhard. Law among Nations. An introduction to Public International Law, 7ª ed. Needham Heights, Massachusetts, Ed. Allyn & Bacon, 1996, p. 197 y s. BROWNLIE, Ian. op. cit. p. 460.

<sup>302</sup> DÍAZ, Luis Miguel. pp. cit. p. 426.

<sup>303</sup> Que comprenden los Caso Velásquez Rodríguez del 29 de julio de 1988; Godínez Cruz del 20 de enero de 1989; Fairén Garbí y Solís Corrales del 15 de marzo de 1989.

Castillo Páez; Laoyza Tamayo; Garrido y Baigorría; así como Suárez Rosero fijó indemnizaciones justas y expresó lo siguiente:

38. La expresión "justa indemnización" que utiliza el artículo 63.1 de la Convención, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse a la "parte lesionada", es compensatoria y no sancionatoria. Aunque algunos tribunales internos, en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estado actual del derecho internacional.

39. Por todo lo anterior la Corte considera, entonces, que la justa indemnización, que la sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988 calificó como "compensatoria", comprende la reparación a los familiares de la víctima de los daños y perjuicios materiales y morales que sufrieron con motivo de la desaparición forzada de Manfredo Velásquez.<sup>304</sup>

De lo que podemos concluir, que la figura de la indemnización punitiva si bien, no es aceptada en el Derecho Internacional, como así lo reconocen gobiernos como el de Alemania, Austria y los Estados Unidos, es aplicada por las grandes Potencias a manera de sanción contra los Estados más débiles, por la comisión del hecho ilícito en sí, e independiente de la reparación del daño material que se haya originado con el hecho.

Por otro lado, en materia de derechos humanos, se habla del daño moral del individuo como la víctima del hecho ilícito del Estado, a vía de ejemplo citaremos el caso *Aloeboetoe y otros* contra Suriname, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó:

51. En el presente caso, las víctimas muertas en Tjongalangapassi sufrieron un perjuicio moral al ser vejadas por una banda armada que las privó de su libertad y luego las asesinó. Las agresiones recibidas, el dolor de verse condenados a muerte sin razón alguna, el suplicio de tener que cavar su propia fosa constituyen una parte del perjuicio moral sufrido por las víctimas. Además, aquella que no murió en un primer momento debió

---

<sup>304</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Coord. op. cit. p. 88.

soportar que sus heridas fueran invadidas por los gusanos y ver que los cuerpos de sus compañeros servían de alimento a los buitres.

52. El daño moral inflingido a las víctimas, a criterio de la Corte, resulta evidente pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a las agresiones y vejámenes mencionados experimente un sufrimiento moral. La Corte estima que no se requieren pruebas para llegar a esta conclusión y resulta suficiente el reconocimiento de responsabilidad efectuado por Suriname en su momento.<sup>305</sup>

El daño moral a que nos referimos, no tiene nada que ver con el daño moral causado al Estado, como sujeto de Derecho Internacional, aquél forma parte de los daños que deben ser cubiertos por la indemnización, por ser imposible la restitución.<sup>306</sup>

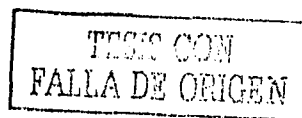
Independientemente de lo anterior, y en todos estos casos, se podrá advertir que el daño que se trata de reparar no sólo es material, sino un daño de tipo moral, ocasionado al honor, prestigio o dignidad de un Estado, términos muy ambiguos cuando se trata de ubicarlos en el campo de la reparación. La práctica internacional está de acuerdo en considerar a los siguientes actos como generadores de un daño "político-moral"<sup>307</sup>:

- Las violaciones de la soberanía o a la integridad territorial del Estado.
- Injurias cometidas en contra de las personas que son calificadas como órganos representantes de los Estados.
- Ataques en contra de embajadas, consulados o delegaciones.
- Ultrajes a los emblemas del Estado o escritos e injurias proferidos en contra de un Estado.
- Los ataques a buques o aeronaves de Estado.

<sup>305</sup> GARCÍA RAMÍREZ, S. op. cit. p. 104.

<sup>306</sup> Véanse los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional al artículo 37 del Proyecto de 2001. En Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p. 282 y ss.

<sup>307</sup> GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. op. cit. p. 17. Además véase el Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p. 285.



- Los malos tratos o ataques deliberados contra Jefes de Estado o de Gobierno o contra representantes diplomáticos o consulares, u otras personas que gozan de protección diplomática.

Por su parte, el artículo 45 del Proyecto de 1996, dedicado a la satisfacción como forma de reparación, disponía lo siguiente:

1. El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito una satisfacción por el daño, en particular, el daño moral, causado por ese hecho, si ello es necesario para que la reparación sea íntegra y en la medida en que sea necesario.
2. La satisfacción podrá darse en una o varias de las siguientes formas:
  - a) Disculpas;
  - b) Daños y perjuicios simbólicos;
  - c) En caso de vulneración manifiesta de los derechos del Estado lesionado, indemnización de daños y perjuicios correspondiente a la gravedad de esa vulneración;
  - d) En caso de que el hecho internacionalmente ilícito sea consecuencia de falta grave de funcionarios públicos o de comportamiento delictivo, medidas disciplinarias contra los responsables o castigo de éstos.
3. El derecho del Estado lesionado a obtener satisfacción no justifica demandas que menoscaben la dignidad del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito.

En verdad, que este Proyecto adolece del gran defecto de tratar la responsabilidad del estado, desde la perspectiva de la facultad del Estado dañado y no del deber del Estado infractor de reparar, lo que hace pensar a primera vista, o que la Comisión tuvo miedo de enfrentar realmente las consecuencias del hecho ilícito y establecer enfáticamente los deberes del Estado que ha cometido un hecho ilícito, además de proteger a este último, señalando sus derechos antes que sus deberes; o que los derechos del Estado víctima es algo que no se encuentra debidamente sustentado tanto en la práctica internacional, como en la decisión de los tribunales internacionales, ya sean arbitrales o jurisdiccionales, por lo que hay que

confirmarlos en las disposiciones, lo cual, a nuestro parecer no es cierto, puesto que tanto la práctica como las decisiones arbitrales, nos demuestran lo contrario.

Asimismo, todas las modalidades de la reparación se manejaron con la consabida frase "de ser necesario", lo que demuestra una gran pusilanimidad, y que en un momento dado, le quitan la razón de ser al Proyecto de codificación de la Responsabilidad del Estado, en virtud de que no existe el valor de fomentar un desarrollo progresivo del Derecho Internacional, sino tampoco de codificar las normas existentes.

En lo concerniente a las modalidades de la satisfacción, salvo la establecida en el inciso b), todas están consagradas por la práctica internacional, lo que confirma la codificación del derecho de la responsabilidad internacional del Estado.

Por lo que respecta a la consulta hecha a los gobiernos, estos fueron del parecer de que<sup>308</sup>:

- El daño moral ocasionado a los nacionales de un Estado deben ser contemplados en la indemnización y no en la satisfacción. (Alemania, los Estados Unidos)
- No se debe intentar introducir la noción de "indemnización punitiva" en la esfera de la responsabilidad internacional. (Alemania, Austria, Estados Unidos).

---

<sup>308</sup> State responsibility. Comments and observations received from Governments. Comisión de Derecho Internacional, 50<sup>o</sup> session (Geneva 20 may- 12 june 1998; New York 27 july- 14 august 1998) A/CN.4/488, Asamblea General, Naciones Unidas, 1998, p.109 y ss.

- La disposición sobre daños morales no es reflejo del Derecho Internacional consuetudinario, por lo que debe ser retirado. (Estados Unidos)
- Sería útil para la Comisión reconsiderar la cuestión de la indemnización punitiva para el caso de los "crímenes". (República Checa)
- Se adicione el inciso a) del artículo con la referencia al conocimiento de la existencia del hecho ilícito internacional por un tribunal. (Francia)
- Respecto al inciso d) se modifique la terminología, y utilizar la expresión "acción disciplinaria o penal", en lugar de "castigo", que es inapropiada.
- El inciso c) del párrafo 2, concerniente a la indemnización punitiva, debe ser borrado, porque se duplica con lo regulado en el artículo 44, relativo a la indemnización. (Suiza)
- Debe agregarse a las diferentes formas de satisfacción, la relativa a "una expresión de honores especiales para el Estado dañado". (Uzbekistan)
- El párrafo 3 debe desaparecer, porque no está perfectamente definido el término de "dignidad" del Estado, lo que puede generar abusos por parte de los Estados y, en todo caso, buscando eludir cualquier forma de satisfacción.

Ahora bien, el Proyecto de 2001 regula en su artículo 37 la figura de la satisfacción, el que a la letra dice:

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.



2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.
3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable.

Lo primero que observamos en este Proyecto, es que la satisfacción procede cuando el daño causado no puede ser reparado mediante restitución o indemnización y así lo confirman los comentarios de la Comisión, señalando que es un recurso de carácter excepcional. Lo anterior, resulta inadecuado, en vista de que de la práctica internacional y de las decisiones judiciales, se desprende que existe la posibilidad de que las formas de reparación se combinen, con el objeto de lograr una reparación íntegra del daño.

Por un lado, estamos de acuerdo en que se dejen abiertas las formas de satisfacción, no solo las expresamente señaladas en la disposición, sino que permite que puedan surgir otras a futuro. Pero por otro lado, la falta de una reglamentación, también genera abusos de los Estados más fuertes en contra de los más débiles. Podría adoptarse, en su caso, la indemnización punitiva, que tanta polémica generó entre los Estados, según se observa de los comentarios de los gobiernos ya citados, y que sí ha sido utilizada en la práctica internacional, aunque no en forma frecuente, a pesar de lo manifestado por los Estados Unidos, Alemania y Austria, quienes han hecho empleo a discreción de la misma, para lo cual nos remitimos al caso *Janes*, resuelto por la Comisión Mixta de Reclamación México- Estados Unidos.<sup>309</sup>

---

<sup>309</sup> Por ejemplo en Sorensen encontramos más alusiones a este tipo de indemnización en diversos casos, aparte del de *Janes*, como la reclamación *Putnam* (1927), la reclamación *Massey* (1927), y el caso *Kennedy*, Comisión de Reclamación México- Estados Unidos, por denegación de justicia (1927). Aunque, posteriormente aclara que este tipo de indemnización o compensación no es acorde con la idea que sirve de fundamento al derecho de las reparaciones, y que, de igual forma ha sido rechazado por otros laudos

En el tercer párrafo se vuelve al principio de proporcionalidad, respecto al empleo de la satisfacción, buscando que al ejercerla no se atente en contra la dignidad del Estado que la cumple.

#### **4.3 Otros principios generales aplicables al contenido de la responsabilidad internacional del Estado, independientes de la reparación.**

La Segunda Parte, denominada: *Contenido de la Responsabilidad Internacional del Estado*, se ocupa de las consecuencias jurídicas para el Estado responsable del hecho ilícito; centrándose en las relaciones jurídicas nuevas nacidas del mismo y que constituyen el fondo o contenido de la responsabilidad internacional de un Estado.

Ciertamente, la consecuencia jurídica inmediata es el deber de reparar íntegramente el daño causado, en las modalidades ya señaladas en los apartados precedentes, sin embargo se recogen ciertos principios que, de alguna manera, la doctrina y la práctica internacionales, habían circunscrito a alguna de esas modalidades, pero que en estricto sentido, no forman parte de las mismas y que observaremos a continuación.

##### **4.3.1 Continuidad del deber de cumplir la obligación.**

El artículo 29 dispone que "las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no

---

arbitrales, como en el caso del *Lusitania* (1923) *Trail Smelter* (1941), *Torrey* (1903), *Chartaghe y Manouba* (1913). SORENSEN, M. op. cit. p. 540 y s. Véase DÍAZ, Luis Miguel. op. cit. p. 389 a 405 y 448 y ss.

afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir con la obligación violada".

Si bien es cierto que como consecuencia del hecho ilícito se establecen relaciones jurídicas de una nueva índole, esto no significa que la obligación primaria preexistente, haya desaparecido; aunque en algunas circunstancias, el efecto definitivo de la violación de una obligación puede ser el de ponerle término, siempre y cuando así lo decida el Estado afectado. Por ejemplo, el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, faculta a las partes o parte, en un tratado multilateral o bilateral, según sea el caso, a darlo por terminado o a suspender sus efectos, a causa de la violación grave del mismo.

Pero como la Comisión señaló "el artículo 29 no tienen por qué ocuparse de estos casos. Todo lo que dispone es que las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito por cuanto concierne a la responsabilidad del Estado, no afectan la continuidad del deber de cumplir la obligación violada. En qué medida, esa obligación subsiste pese a la violación, es una cuestión que no está regulada por el derecho de la responsabilidad del Estado, sino por las normas relativas a la obligación primaria pertinente".<sup>310</sup>

#### **4.3.2 Cesación y no repetición del hecho ilícito.**

La no repetición del hecho ilícito es manejado por algunos internacionalistas dentro de la satisfacción, como una de las modalidades

---

<sup>310</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53º período de sesiones...op. cit. p. 226.

de la reparación, sin embargo, creemos que efectivamente, este principio es tan importante que merece un tratamiento aparte.

El artículo 30 indica lo siguiente:

El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado:

- a) A ponerle fin si ese hecho continúa;
- b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

Este precepto alude a dos figuras diferentes, pero que tienen una relación estrecha. Ambas son aspectos del restablecimiento y reconstitución de la relación jurídica afectada por la violación.<sup>311</sup>

Señalaba la Comisión de Derecho Internacional que

...la cesación no constituye una forma de reparación sino más bien el objeto de una obligación dimanante de la combinación de un comportamiento ilícito que sigue existiendo y la fuerza normativa de la norma primaria en violación de cual se mantiene el comportamiento ilícito (...), la obligación de poner fin al comportamiento ilícito debe considerarse no sólo existente sino realmente vigente por la simple fuerza de la norma primaria, independientemente de que haya una reclamación o denuncia por parte del Estado lesionado. En consecuencia, el artículo 6 (actual artículo 41) pone de relieve la sujeción permanente e incondicional del Estado autor a la obligación primaria, sin que sea necesaria ninguna reclamación al respecto por parte del Estado lesionado".<sup>312</sup>

La cesación, que no debe confundirse con la restitución, concierne a todos los hechos ilícitos que se prolongan en el tiempo, ya sean por acción u omisión y requiere, según afirmó el Tribunal en el caso *Rainbow Warrior*,

---

<sup>311</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p. 226 y ss.

<sup>312</sup> FERRER LLORET, Jaume. Las consecuencias del hecho ilícito internacional. (El Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados aprobado por la C.D.I. en 1996). Alicante, Ed. Universidad de Alicante, 1998, p. 23.

"de dos condiciones esenciales íntimamente ligadas, para que nazca el requisito de la cesación de un comportamiento ilícito, a saber, que el hecho ilícito tenga carácter continuo y que la norma violada siga en vigor en el momento en que se dictó esa providencia".<sup>313</sup> Además, el primer requisito para eliminar las consecuencias del comportamiento ilícito y su función es poner término a la violación del Derecho Internacional y salvaguardar la continua validez y eficacia de la norma primaria subyacente.

Por lo que se refiere al apartado b) del artículo 30, tiene un carácter preventivo y se busca restablecer la confianza en una relación continuada, por ejemplo, en la protección debida de los locales de una embajada. Aunque también, puede tratar de obtenerse seguridades o garantías de no repetición por la vía de satisfacción, como forma de reparación. Las garantías suelen darse verbalmente, mientras que las garantías de no repetición entrañan la adopción de medidas preventivas por el Estado responsable para evitar una repetición de la violación.<sup>314</sup>

#### **4.3.3 Irrelevancia del derecho interno.**

De acuerdo con el artículo 32 del Proyecto de 2001, "el Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte".

---

<sup>313</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p. 227.

<sup>314</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p. 232 y s.

Este principio no es desconocido en el Derecho Internacional Público, lo encontramos en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en cuya redacción se sustentó la Comisión de Derecho Internacional; y solamente puede ser modificado por la norma primaria pertinente, o por una *lex specialis* que así lo determine, como es el caso del artículo 41 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en que se prescribe la justa satisfacción en lugar de la plena reparación "si el derecho interno de la parte mencionada sólo permite una reparación parcial".<sup>315</sup>

#### **4.4 La sanción.**

Como se indicó en el capítulo precedente, el sistema jurídico interno se caracteriza por establecer un régimen de sanciones, como consecuencia del incumplimiento de la norma por parte del sujeto a quien va dirigida, que le determina un deber, o bien, una obligación. Ese régimen puede agravarse dependiendo del valor que tenga el bien jurídico tutelado para la sociedad. Así, los grados distintos de peligrosidad que una conducta ilícita puede representar para la sociedad, se castigan también de distinta manera. Ese castigo representa una sanción para el delincuente, por el solo hecho de haberla cometido, y es, junto con la reparación del daño, otra de las consecuencias del hecho ilícito.

Ahora bien, antes de adentrarnos a determinar la naturaleza de las sanciones en el Derecho Internacional, revisaremos brevemente el concepto y naturaleza de la sanción en el derecho interno.

---

<sup>315</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p. 245 y ss.

Según Cabanellas, uno de los significados de la palabra sanción es el de "Pena para un delito o falta"<sup>316</sup>. De acuerdo con García Máynez las sanciones establecidas por las normas del Derecho Penal reciben la denominación específica de penas. La pena es la forma más característica del castigo.<sup>317</sup> Aunque la sentencia señalada por Cabanellas es muy corta y la reduce al área del Derecho Penal, nos da una idea del sentido del término sanción.

No obstante ello, y desde el punto de vista de la teoría general del derecho, la sanción puede ser definida como una "consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado".<sup>318</sup> Figura que no debe ser confundida con el de la coacción, la que consiste "en la aplicación forzada de la sanción"<sup>319</sup>, para lo cual la autoridad tiene la posibilidad de poner en movimiento todo el aparato represivo de la sociedad, llegando incluso a la fuerza, para lograr restablecer y preservar la armonía de las relaciones sociales dentro del grupo que está bajo su mando.<sup>320</sup>

De las características que Cuello Calón atribuye a las penas, podemos generalizarlas para aplicarlas a las sanciones jurídicas en general, desde luego, en el ámbito del derecho interno, a saber:

- Es un sufrimiento derivado de la restricción o privación de ciertos bienes jurídicos: libertad, propiedades, honor o vida;

---

<sup>316</sup> CABANELLAS, Guillermo. op. cit. Tomo VII, p. 294.

<sup>317</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 47ª ed. México, Ed. Porrúa, 1995, p.305.

<sup>318</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. op. cit. p. 294.

<sup>319</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. op. cit. p. 298.

- Es impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico;
- Debe ser impuesta por los tribunales como resultado de un juicio, agregaríamos nosotros, no sólo penal;
- Ha de ser personal, nadie puede ser castigado por hechos ajenos; y
- Debe ser estatuida por la ley, como consecuencia jurídica de un hecho que, de acuerdo con la misma ley, tenga carácter de delito.<sup>321</sup>

Siendo estas las características esenciales de la imposición de sanciones en el derecho interno, ahora trasladémonos al ámbito del Derecho Internacional para analizar las llamadas sanciones internacionales, por lo que al respecto, sería bueno recordar las palabras de Antonio Cassese:

**In this as in other areas, one cannot transpose concepts elaborated within domestic systems onto international realities.** In municipal legal orders enforcement strictly denotes all those measures and procedures, mostly taken by public authorities, calculated to impel compliance with the law; consequently there exists a clear-cut distinction between those coercive measures and procedures (that is, sanctions) on the one hand, and, on the other hand, forcible acts which, since they do not amount to an authorized reaction to a wrong, are unlawful. By contrast, as we shall soon see, for reasons which I have already tried to set forth the world community has, for a long time, not made this distinction. It follows that the word 'enforcement' used in this chapter is taken a broad sense, as covering both action designed to ensure compliance with law and instances of resort to force which are not prohibited even though they do not seek to impose the observance of law.<sup>322</sup>

Tomando en consideración lo anterior, y el hecho de que el Derecho Internacional se caracteriza por ser una comunidad descentralizada por la relativa falta de órganos centrales, en la que todos sus miembros

<sup>320</sup> ATRIA BENAPRES, Raúl. Teoría y práctica de la sanción en el Derecho Internacional Público. Santiago, Universidad Católica de Chile, 1963, p. 7 y s

<sup>321</sup> Véase GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. op. cit. p. 305 y s.

<sup>322</sup> CASSESE, Antonio. International law in a divided world, 4<sup>th</sup> reprinted, first published. Great Britain, Ed. Clarendon Press-Oxford, 1986, p. 215.



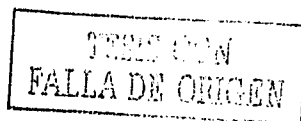
teóricamente son iguales, así como en el hecho de que sus miembros crean el sistema normativo que les va a regir, la aplicación de sanciones y el uso de la fuerza, como una forma coactiva, en consecuencia, también es diferente al procedimiento seguido en el derecho interno.

Como señala el profesor Mariño Menéndez, consideramos que el punto central en materia de aplicación coercitiva del Derecho Internacional, giraría alrededor de dos interrogantes, a saber: qué medidas se pueden o se deben adoptar como respuesta de un hecho ilícito determinado y quién o quiénes tendrían la facultad o la obligación para adoptar uno u otro tipo de medidas contra el o los responsables.<sup>323</sup> Las medidas que pueden adoptarse en este sentido son las de retorsión, las contramedidas (en las que se incluyen las contramedidas en sí y las represalias), así como las llamadas sanciones, teniendo la facultad de adoptar cualesquiera de ella, según sea el caso, los Estados y las Organizaciones Internacionales, en el ámbito de sus atribuciones.

En una primera fase de desarrollo, los Estados, bajo la figura de la autotutela, podían utilizar cualesquier medida encaminada a hacer valer un derecho en contra del Estado infractor, en las que incluso no sólo se podía recurrir a las represalias, sino también a la guerra, situación considerada por Hans Kelsen como la única sanción en el Derecho Internacional<sup>324</sup>.

<sup>323</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. Derecho Internacional Público. Parte General. Madrid, Ed. Trotta, 1993, p. 461.

<sup>324</sup> KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. 4ª reimpresión de la 2ª edición. Tr. Eduardo García Máynez. México, UNAM, 1988, p. 390 y ss.



Con el transcurso del tiempo, a decir verdad no muy largo, se empezaron a establecer las bases para proscribir la guerra como una política nacional, teniendo buen ejemplo de ello el Pacto de París o Pacto Briand-Kellog de 27 de agosto de 1928<sup>325</sup>, sin embargo, no hay que olvidar que el proceso fue acelerado con las dos guerras mundiales que llevaron a la comunidad internacional, al término de la segunda, a firmar el Tratado de San Francisco en el que se establece como principio y propósito de los miembros de las Naciones Unidas el abstenerse a recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza.

Partiendo del principio jurídico fundamental que prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, consagrado en el artículo 2,4 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, así como en las Resoluciones 2625 (XXV) y 3314 (XXIX) <sup>326</sup>, principalmente, las únicas excepciones admitidas serían las concernientes:

- a) A la legítima defensa individual o colectiva frente a un acto de agresión.
- b) A las adoptadas por el Consejo de Seguridad en el ejercicio de las facultades señaladas en el capítulo VII de la Carta.
- c) En el supuesto del ejercicio del derecho de autodeterminación por un pueblo sometido a dominación colonial.

---

<sup>325</sup> El nombre completo es el de Tratado General para la Renuncia de la Guerra, en el que las partes renunciaban al recurso de la guerra para la solución de controversias internacionales y como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas, aunque desgraciadamente no establecía mecanismo alguno para su aplicación. SORENSEN, M. op.cit. p. 684 y s.

<sup>326</sup> La primera es también conocida como la *Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*, resolución de la Asamblea General del 24 de octubre de 1970. En tanto que la segunda es sobre la *Definición de la Agresión*, y fue adoptada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1974.

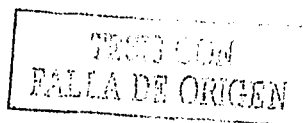
En base a lo anterior, y según el profesor Jiménez de Aréchaga, el uso de la fuerza, como regla general es ilegítimo, a menos que sea aplicado como una sanción ordenada o autorizada por un órgano u organización internacional competente, o sea ejercido como un acto lícito de defensa propia, por lo que concluye que, dicha figura tiene el mismo "status" que en el derecho interno: o bien es un delito, o una sanción, o un acto de legítima defensa.<sup>327</sup>

De acuerdo con una parte de la doctrina, a las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad al tenor del Capítulo VII de la Carta, se las ha designado como sanciones; término, que a juicio de otros estudiosos del área, es inadecuado y, en consecuencia, debe ser rechazado, en virtud de que no es una reacción frente a un ilícito internacional, sino que su finalidad es el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales<sup>328</sup>. Por otro lado, se dejarían fuera los actos de las Organizaciones Internacionales que persiguen dar respuesta al incumplimiento de obligaciones internacionales, menos graves, pero derivados de los tratados constitutivos de dichas organizaciones. "Por eso, el término sanción internacional debería aplicarse al acto de cualquier Organización internacional que tiene estrictamente por finalidad reaccionar contra las violaciones de sus reglas que pudieran cometer sus Estados miembros."<sup>329</sup>

<sup>327</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E. op. cit. p. 117.

<sup>328</sup> Por ejemplo autores como Anthony Clark utilizan indistintamente y como sinónimos las expresiones: medidas de coacción o sanciones, al referirse a las señaladas en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y para los supuestos de amenaza o quebrantamientos de la paz, o actos de agresión.

<sup>329</sup> COMBACAU, J. op. cit. p. 643. Estos autores franceses señalan que "On parle souvent à leur sujet de 'sanctions', mais le terme doit en bonne rigueur être rejeté". En igual sentido, REMIRO BROTONS, A. op. cit. p. 454 y 455, quien indica que los Estados afectados por tales medidas si han incurrido en graves ilícitos, pero este no es el presupuesto de acción del Consejo de Seguridad, quien considera únicamente cuestiones de tipo político en el proceso de determinación de tales medidas. De esta opinión también es MARINO MENÉNDEZ, F. op. cit. p. 462 y s.



Por ejemplo, el tratadista ruso Tunkin, señala que las sanciones representan medidas de apremio o coacción, en un sentido amplio, contra el Estado infractor, por las organizaciones internacionales y por el Estado o grupo de Estados. Sobre todo, las sanciones son aplicadas cuando el Estado es responsable del ilícito de agresión, aunque también por la comisión de otros crímenes internacionales como genocidio, *apartheid* o colonialismo; o bien, en el marco de la auto ayuda, como una respuesta a las violaciones de derecho cometidas por otro Estado, sin que impliquen el uso de la fuerza, pero afectando sus intereses o derechos vitales (represalias).<sup>330</sup>

Aunque también cabe precisar que, el término sanción internacional, muchas veces es utilizado por los Estados para encubrir medidas de presión que constituyen verdaderos actos ilícitos y que se enmascaran bajo dicha expresión para darle un tono de "respetabilidad y decencia". Como fue el caso de las medidas adoptadas por los Estados Unidos contra Nicaragua en 1981, o de los Estados Unidos y otros Estados europeos contra Libia y Siria en 1985 y 1986, respectivamente.<sup>331</sup>

No obstante lo anterior, y como señala el profesor Mariño Menéndez "si la función de coerción estuviera organizada en la comunidad internacional, su ejercicio comprendería las facultades de dictar, frente a hechos ilícitos, medidas de cumplimiento obligatorio y de hacerlas ejecutar por la fuerza si fuera necesario".<sup>332</sup>

---

<sup>330</sup> TUNKIN, G.I. International Law, USSR, Ed. Progress Publishers, 1986, p. 232 y s. De igual forma, véase TUNKIN, G.I. El Derecho y la fuerza en el sistema internacional, Tr. Manuel Becerra Ramírez. México, UNAM, 1989.

<sup>331</sup> REMIRO BROTONS, A. *op. cit.* p. 454.

El artículo 47 del Proyecto de 1996, alude a las contramedidas adoptadas por el Estado lesionado en contra del Estado infractor, que no cumpla con las modalidades de reparación del hecho ilícito, que podrían tomar el aspecto de una sanción internacional, aunque no se designe así, si bien la redacción del precepto deja mucho que desear, por ser confuso y manejarse desde el punto de vista del incumplimiento del Estado lesionado, lo que resulta incompleto. Pero, independientemente de ello, está sujeto, según el artículo 48, a observar ciertas condiciones para poder recurrir a ellas, a saber: en primer lugar, el Estado dañado deberá buscar la negociación; en segundo lugar, deberá cumplir con las obligaciones en materia de solución de controversias; en tercer lugar, el Estado dañado deberá suspenderlas en el supuesto de que el hecho ilícito haya cesado, y el Estado infractor aplique de buena fe el procedimiento de solución de controversias; finalmente, si no se llega a una solución el Estado lesionado podrá aplicar las contramedidas.

Con el debido respeto a la Comisión de Derecho Internacional, este artículo no establece los requisitos para hacer uso de las contramedidas, como el notificar al Consejo de Seguridad y, en todo caso, remitir a las limitaciones del capítulo VII de la Carta, sino que protege al Estado infractor y deja en pleno estado de indefensión al Estado dañado. Los artículos 49 y 50 aluden al principio de proporcionalidad y a las contramedidas prohibidas, respectivamente.

Como bien señaló la República Checa:

---

<sup>322</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, F. *op. cit.* p. 461.

As draft articles 47 to 50 show, the Commission tried to avoid any formalization of the current, largely unsatisfactory situation of the law relating to the taking of countermeasures in international relations, seeking instead to formulate clear and precise rules that would reinforce the guarantees against abuses...<sup>333</sup>

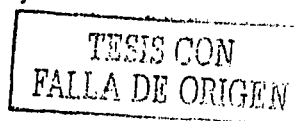
Los otros gobiernos opinaron que:

- Hay que subrayar que no debe recurrirse a las contramedidas como una función punitiva, sino que deben verse como un remedio para inducir al Estado infractor a volver al camino de la legalidad. (Países nórdicos: Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)
- El régimen concerniente a la responsabilidad no debe ser adicionado con medidas diferentes a la reparación del daño, como castigos tales, como las sanciones, contramedidas o reacciones de tipo colectivo. (Francia)
- Sean reexaminadas a la luz de la distinción del hecho ilícito, entre crímenes y delitos internacionales, (Mongolia)
- Es un tema que debe ser estudiado en forma separada al tema de la responsabilidad, por lo que esos artículos deben salir del Proyecto. (Gran Bretaña)
- Se aclare la definición de contramedidas, así como la revisión de las disposiciones sobre solución de controversias y se revisen sustancialmente o se borren las contramedidas prohibidas. (Estados Unidos)

En el Proyecto de 2001, las contramedidas se regulan en el capítulo II, de la Segunda Parte, que va de los artículos 49 al 54, inclusive y que,

---

<sup>333</sup> En este mismo sentido véanse los comentarios de los demás gobiernos en State responsibility. Comments and observations received from Governments. op. cit. p. 114 y ss.



definitivamente, fueron redactados en una forma más adecuada y clara. Para empezar, se establecen como un derecho del Estado dañado de acudir a las mismas, únicamente para inducir al infractor a cumplir con las obligaciones derivadas de su incumplimiento, estableciéndose límites en su uso.

Por otro lado, de la lectura de las disposiciones en cuestión, en especial del artículo 49, se observa que la Comisión de Derecho Internacional buscó la forma de hacer cumplir de manera coactiva, no la obligación primaria, sino las normas relacionadas con la reparación del hecho ilícito, en cualquiera de sus modalidades, sin entrar a un sistema centralizado de aplicación obligatoria del derecho internacional, que en estos momentos, no es posible de implementar e implicaría la modificación radical del sistema internacional. Como ella misma explica:

1...Las contramedidas son un elemento de un sistema descentralizado por el cual los Estados lesionados pueden buscar la vindicación de sus derechos y la restauración de la relación jurídica con el Estado responsable que ha sido rota por el hecho internacionalmente ilícito.<sup>334</sup>

Por lo que no se las puede considerar típicamente como "sanciones", en razón de que no buscan castigar al Estado infractor por el incumplimiento de la norma, sino que son las medidas que implican una coacción para que el Estado siga cumpliendo con sus obligaciones y de acuerdo con los preceptos relacionados, únicamente pueden ser utilizados por el Estado afectado.

---

<sup>334</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones...op. cit. p. 356 y ss.

## **CAPÍTULO 5. CONSECUENCIAS DEL HECHO ILÍCITO INTERNACIONAL: LOS CRÍMENES INTERNACIONALES Y LAS VIOLACIONES A OBLIGACIONES DERIVADAS DE NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL**

En el capítulo precedente revisamos las figuras de la reparación y la sanción como consecuencias del hecho ilícito internacional, de acuerdo con la práctica internacional, las decisiones judiciales y las opiniones de los estudiosos de la materia.

En el presente capítulo, revisaremos las consecuencias jurídicas que la Comisión de Derecho Internacional estableció para los crímenes internacionales en el Proyecto de Responsabilidad Internacional del Estado del año de 1996, las causas que motivaron su remoción del Proyecto de 2001, para finalmente analizar las consecuencias jurídicas que se determinan para la violación de las normas de *ius cogens*, en sustitución de los citados crímenes internacionales.

### **5.1 Consecuencias de los crímenes internacionales.**

El capítulo IV de la Segunda Parte del Proyecto de 1996, regula todo lo relacionado con las consecuencias de los crímenes internacionales definidos en el famoso artículo 19 de la Primera Parte del Proyecto. Tarea, que el entonces Relator Especial, Roberto Ago, dejó, con cierta razón, para ser tratado con posterioridad, y en donde la diferencia establecida en el precepto en cuestión, debía reflejarse de igual manera en las consecuencias jurídicas que se atribuyeran a los hechos



internacionalmente ilícitos que entraran en una u otra categoría, así como la determinación del sujeto o sujetos autorizados a dar efectividad a esas consecuencias.<sup>335</sup>

De igual manera, Ago agregó que "la realidad de las infracciones internacionales es multiforme, y las consecuencias que deben tener desde el punto de vista de la responsabilidad internacional no pueden quedar estereotipadas en el esquema de una o dos previsiones nada más..."<sup>336</sup>

No obstante lo señalado, la idea del Relator Especial generó, en su momento, una serie de dudas entre los miembros de la Comisión de Derecho Internacional, porque, efectivamente y como bien expresaron, en teoría no es difícil distinguir un régimen de responsabilidad particular aplicable a los crímenes internacionales, pero habría que reflexionar sobre las consecuencias prácticas de esta distinción.

Entre esos aspectos prácticos, había que plantear el problema sobre que tipo de sanciones serían aplicables en una hipótesis sobre el quebrantamiento de la paz, y si pudieran ser de tipo colectivo, como las previstas en el Capítulo VII de la Carta, las que por cierto son muy difíciles de ejecutar, pues con frecuencia, el Consejo de Seguridad se ve obligado únicamente a hacer recomendaciones.<sup>337</sup>

---

<sup>335</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1976. Volumen II (Segunda parte), Naciones Unidas, Nueva York, 1977, p. 96.

<sup>336</sup> Anuario...1976. op. cit. p. 116.

<sup>337</sup> Aquí cabe aclarar que en el tiempo en que se hicieron estos comentarios la guerra fría estaba en pleno apogeo, lo que se reflejaba en el seno del Consejo de Seguridad con la figura del "veto"; sin embargo, al concluir tal período la situación del Consejo se ha modificado. Véase a MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen. Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho Internacional. Madrid, Ed. Tecnos, 1998, p. 259. Quien explica que "desde la guerra del Golfo Pérsico, el Consejo de Seguridad ha reaccionado activamente ante distintas situaciones conflictivas de las relaciones internacionales, invocando el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas en numerosas ocasiones como fundamento de las medidas

Además, el problema radicaría en que los gobiernos aceptaran este tipo de régimen, en virtud de que los miembros de la comunidad internacional, por lo general, están de acuerdo en condenar un crimen internacional, pero no siempre dan pruebas de solidaridad, cuando se trata de aplicar una sanción al estado culpable, y menos cuando el infractor es una de las grandes potencias.<sup>338</sup>

Aunado a lo anterior, el Relator Especial argumentaba que los miembros de la comunidad internacional, realmente, reconocen que hay hechos ilícitos más graves que otros; sin embargo, en lo que no se ponen de acuerdo es en las consecuencias que los mismos generan; por ejemplo, en el caso del genocidio, el *apartheid* y la dominación colonial, se habla de una amenaza a la paz, no de un quebrantamiento a la misma, en consecuencia, al sacar a colación el tema de las sanciones, se invoca el artículo 41 de la Carta, no así el artículo 42, aunque más bien se ha considerado la posibilidad de una asistencia a los pueblos que luchan por su independencia, en la que casi siempre se ha impugnado la legitimidad

---

coercitivas adoptadas en sus respectivas resoluciones. Así, en cuanto a las muy diversas finalidades de las medidas autorizadas, es posible señalar:

- a) Medidas para hacer frente a una agresión armada y restablecer la soberanía territorial de un Estado (en el conflicto entre Irak y Kuwait, Resolución 660 y siguientes).
- b) Sobre determinadas consecuencias de la guerra del Golfo Pérsico (en particular Resolución 687).
- c) Para hacer frente a situaciones de emergencia humanitaria (en relación con la represión de la población kurda y de la chiíta por Irak; en la situación en Somalia, en Bosnia-Herzegovina, Ruanda, Grandes Lagos).
- d) Para la ejecución de medidas de coerción económica (en el conflicto entre Irak y Kuwait; en los conflictos en la Antigua Yugoslavia, en la situación en Haití).
- e) Para restablecer a un gobierno legítimo (en la situación en Haití).
- f) Para proteger a las fuerzas de Naciones Unidas de mantenimiento de la paz (UNPROFOR).
- g) Para "represaliar" ataques contra "casco azul" (ONUSOM II)."

<sup>338</sup> Véase el comentario de los Señores Bilge, Ramangasoavina, Ago y Sette Cámara, en Comisión de Derecho Internacional. Actas resumidas del 28º período de sesiones (3 mayo- 23 julio 1976). Naciones Unidas, Nueva York, 1977, p. 79 a 95.

de la ayuda, sobre todo la militar, aportada a esos pueblos por un tercer Estado.<sup>339</sup>

El problema se reduce, pues, no en aceptar que unos hechos ilícitos son más graves que otros, sino en las consecuencias que los deben de acompañar, así como en los órganos u Estados facultados para hacer valer esa responsabilidad, que para algunos miembros de la Comisión, sería materia de la competencia del Consejo de Seguridad, como único órgano político que puede autorizar medidas colectivas para mantener o restablecer la paz.<sup>340</sup>

Lo interesante es que los miembros de la Comisión de Derecho Internacional en el año de 1976, tenían en mente, que la noción del crimen internacional implicaba no solamente la reparación, sino también una sanción, la que sería debidamente reglamentada en su momento, lo cual, como observaremos con posterioridad, no ocurrió.

Con fecha ulterior, la Comisión de Derecho Internacional, a través de su nuevo Relator Especial, el profesor Willem Riphagen, se abocó a desarrollar el tema de las consecuencias jurídicas del hecho ilícito internacional; labor que no fue nada fácil, y en la que se consideró que la determinación de la violación de una obligación internacional, por sí misma, no privaba al Estado infractor de sus derechos conforme al Derecho Internacional, lo que vemos reflejado en el Proyecto de artículos que se aprobó en 1996.

---

<sup>339</sup> Comisión de Derecho Internacional. 28º período de sesiones. op. cit. p. 61.

<sup>340</sup> Véase el comentario del Sr. Sette Câmara en Comisión de Derecho Internacional. 28º período de sesiones. op. cit. p. 71.

Independientemente de esta acotación, era el artículo 6<sup>341</sup>, presentado por el Relator Especial en la sesión 34<sup>o</sup> de 1982, en donde se regulaba la cuestión de los crímenes internacionales, desde el punto de vista de las obligaciones de los otros Estados, no de la obligación del infractor, en el que se determinaba lo siguiente:

1. An internationally wrongful act of a State, which constitutes an international crime, entails an obligation for every other State:
  - a) Not to recognize as legal the situation created by such act; and
  - b) Not to render aid or assistance to the author State in maintaining the situation created by such act; and
  - c) To join other States in affording mutual assistance in carrying out the obligations under (a) and (b).
2. Unless otherwise provided for by an applicable rule of international law the performance of the obligations mentioned in paragraph 1 is subject *mutatis mutandis* to the procedures embodied in the United Nations Charter with respect to the maintenance of international peace and security.
3. Subject to article 103 of the United Nations Charter, in the event of a conflict between the obligations of a State under paragraphs 1 and 2 above, and its rights and obligations under any other rule of international law, the obligations under the present article shall prevail.<sup>342</sup>

Acerca del artículo transcrito, los miembros de la Comisión expresaron sus dudas, por ejemplo, Mr. Reuter consideraba que el tema de la responsabilidad abarcaba tres cuestiones sustantivas, a) la de las reparaciones, la más fácil; b) la de las contramedidas, en la que la Comisión no sabía exactamente lo que abarca esta expresión y, c) la de las penas, evitando utilizar la voz "sanciones". Posteriormente, formuló diversas preguntas tendientes a desentrañar la naturaleza de las consecuencias jurídicas del crimen internacional, como la de si el hecho ilícito internacional genera una responsabilidad penal para el Estado autor, posibilidad que se ve aumentada con lo establecido en el artículo 19, de la

---

<sup>341</sup> Antecedente inmediato del artículo 53, del Proyecto de 1996.

Parte uno; o si ¿Podrían proponerse normas de prescripción para los delitos internacionales? Lo que no sería el caso de los crímenes; o si ¿Los crímenes conciernen a todos los Estados, es decir, todos los Estados pueden considerarse dañados por la comisión de un crimen? y ¿Qué constituye una pena?.<sup>343</sup>

Mr. Lacleta Muñoz creía necesario que se dispusiera de un mecanismo institucional que determinara cuando tendrían lugar los crímenes internacionales y sus efectos jurídicos, y Mr. Balanda agregaba que, de acuerdo con la idea señalada por el Relator Especial, podría ser la comunidad internacional organizada, es decir, en el sistema de Naciones Unidas, en lo particular, el Consejo de Seguridad, de conformidad con el Capítulo VI de la Carta; sin embargo, este mecanismo adolece del defecto de no actuar con la rapidez adecuada y nadie podría garantizar que el Consejo calificara, adecuadamente, un hecho ilícito de crimen o no, razón por la cual, afirmaba que la Comisión debía ser realista y proponer normas que pudieran ser aplicadas realmente y no que quedaran como puramente teóricas y académicas.<sup>344</sup>

Por lo que se refiere al artículo 6, Mr. Balanda opinaba que el precepto además planteaba otra cuestión, si la abstención de la solidaridad internacional prevista en el mismo podía ser sancionada en caso de incumplimiento.

---

<sup>342</sup> Yearbook of the International Law Commission 1982., Volume I, 34<sup>a</sup> session (3 mayo- 23 julio 1982), New York, United Nations, 1983, p. 199.

<sup>343</sup> Casi en el mismo sentido, son las opiniones de Mr. Lacleta Muñoz. Ver en Yearbook of the International Law Commission 1982. op. cit. p. 222 y 232.

<sup>344</sup> Opinión similar a la sustentada por Mr. Díaz González. Yearbook of the International Law Commission 1982. op. cit. p. 221 y 231.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La sanción fue otro de los temas ampliamente debatidos por la Comisión, en especial, son interesantes los comentarios de Mr. Ushakov, quien opinó que el uso del término "sanciones" debía ser eludido en el Proyecto de artículos, como algo incierto y más adelante añade que, la Comisión debe iniciar su trabajo con los hechos ilícitos internacionales graves, esbozando una lista de sus consecuencias jurídicas, como por ejemplo, una lista de sanciones, con la intención de ir creando una teoría jurídica.<sup>345</sup>

Mientras que Mr. Thiam explicaba que el meollo del problema es el de que los Estados, de hecho, no son iguales, por lo que es difícil establecer un régimen de sanciones que pueda ser verdaderamente igualitario.<sup>346</sup>

En la sesión 35ª del año 1983, Mr. Reuter aseveraba que la Comisión de Derecho Internacional no sabía nada de los crímenes internacionales, y que era muy tentador dejar la cuestión a Mr. Thiam, quien entonces era el Relator Especial, del tema relacionado con un proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (A/CN.4/364)<sup>347</sup>; sin embargo, la única característica común a los crímenes, hecha notar por el Relator Especial, era la de ser *erga omnes*.

Como vemos, se expusieron ideas generales acerca de la manera de abordar el tema de las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales, sin embargo, y como uno de los integrantes lo afirmó, la Comisión no tenía una idea clara y precisa de los aspectos que comprenderían esas consecuencias, tratándose aún más de una situación

---

<sup>345</sup>Yearbook of the International Law Commission 1982. op. cit. p. 235.

<sup>346</sup>Yearbook of the International Law Commission 1982. op. cit. p. 232.

<sup>347</sup>Yearbook of the International Law Commission 1983. Volume I. 35ª session (3 may-22 July 1983), New York, United Nations, 1984, p. 102.



de desarrollo progresivo del derecho y no de una codificación de las normas positivas internacionales, lo cual se refleja en los artículos 51 al 53, inclusive, del Proyecto de 1996.

Por otro lado, en la sesión 47ª de 1995, el señor Gaetano Arangio-Ruiz, Relator Especial, en la presentación de su séptimo informe, resumía las características de los hechos internacionalmente ilícitos, calificados de crímenes en el artículo 19 de la primera parte, de la siguiente forma:

- a) Infringían normas *erga omnes*, incluso normas de *ius cogens*,
- b) Eran lesivos para todos los Estados,
- c) Justificaban una petición generalizada de cesación/reparación; y
- d) Justificaban, en definitiva, una reacción generalizada por parte de los Estados o de los órganos internacionales.<sup>348</sup>

De ahí que el Relator Especial estableciera, en dicho informe, por un lado, las consecuencias de los crímenes, dividiéndolas en consecuencias especiales o complementarias que habría que atribuir a los hechos ilícitos calificados de crímenes según el artículo 19 (aspecto normativo) y, por el otro, el mecanismo institucional que permitiera hacer efectivas esas consecuencias (aspecto institucional), lo que requería de un esfuerzo bastante serio de desarrollo progresivo. Pero lo interesante del informe, es que explica que:

240. En cuanto a las consecuencias sustantivas, las obligaciones enunciadas en los artículos 6 (cesación), 6 bis (Reparación) y 8 (Indemnización) parecían incumbir al autor de un crimen en las mismas condiciones que al autor de un delito, **siendo la única diferencia que**, en el

---

<sup>348</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 47º período de sesiones (2 mayo- 21 julio 1995), Asamblea General. Documentos oficiales, suplemento Nº 10 (A/50/10), Naciones Unidas, p. 117.

caso de los crímenes, todos los Estados eran Estados lesionados mientras que, en el caso de los delitos, sólo era así cuando la obligación violada era una obligación erga omnes.<sup>349</sup> (Resaltado en negritas es nuestro)

El párrafo es bastante claro al respecto, la única diferencia entre delitos y crímenes internacionales radicaría en quiénes se considerarían estados lesionados y, en consecuencia, facultados para demandar la reparación/cesación del hecho ilícito, en el caso de los crímenes todos los Estados serían estados lesionados. Conclusión muy poco satisfactoria, por la que realmente no valió la pena tantos años de discusión en el seno de la Comisión.

En definitiva, el resultado de las discusiones de la Comisión de Derecho Internacional, en sus sesiones precedentes, es la falta de una idea clara de las consecuencias de una figura que no era extraña a la comunidad internacional, por cuanto que ésta, no sólo era consciente, sino que reconocía la distinción de los hechos ilícitos en función de la gravedad de su violación, pero no había uniformidad, no únicamente en la definición de la naturaleza jurídica de los crímenes, sino también, en cuanto al tratamiento de sus consecuencias y, en este supuesto, no cabe duda que hace falta la práctica de los Estados, que contiene, en esencia, el consentimiento y aceptación de los sujetos internacionales.

De igual manera, las opiniones de varios miembros de la Comisión de Derecho Internacional en tal sesión no causan sorpresa, son el termómetro de la comunidad y se confirman con las consideraciones hechas por los gobiernos en 1998, lo que era de esperarse, al señalar que:

---

<sup>349</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 47º...op. cit. p. 109.



251...al igual que se había mostrado cierta renuencia a aceptar que la responsabilidad de los Estados fuese compatible con la soberanía, se **manifestaba la misma resistencia a admitir el concepto de crímenes de los Estados en derecho internacional, y que los gobiernos no se apresuraban a aceptar un derecho internacional más eficaz, en particular un mecanismo más eficaz para su aplicación.** Se señalaron las dificultades que entrañaba la formulación de un sistema jurídico de responsabilidad de los Estados que fuera ampliamente compatible con el equilibrio legal o institucional global conseguido con el sistema de la Carta de las Naciones Unidas y que preservara el statu quo político y jurídico internacional, introduciendo al propio tiempo una dosis legítima de adaptabilidad e innovación a fin de conciliar lo deseable con lo posible.<sup>350</sup> (Subrayado nuestro)

Independientemente de lo citado, se volvió a generar una polémica en torno a la figura del crimen, al cuestionarse diversos aspectos de la misma como su denominación, naturaleza y reconocimiento por la doctrina, la práctica estatal y la jurisprudencia internacional.<sup>351</sup>

Pero lo que nos llama la atención acerca de los integrantes de la Comisión de Derecho Internacional, no es que hagan una serie de comentarios en sentido negativo, en relación con todos los problemas que implica la introducción de los crímenes internacionales y sus consecuencias, que esos ya nos los podíamos imaginar desde antes, sino que no hayan buscado la manera de hacerla encajar, buscando todas las formas posibles para que la misma fuera aceptada por la comunidad internacional, tomando en consideración el grado de evolución no sólo de la figura sino de la propia sociedad internacional, al fin y a cabo, esa era su tarea, excepción que hago de los Relatores Especiales, quienes realmente trabajaron arduamente en desarrollar el concepto y sus consecuencias, buscando un régimen de responsabilidad más justo.

---

<sup>350</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 47º...op. cit. p. 119.

<sup>351</sup> Véase Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 47º...op. cit. pp. 120 a 125.

Aunado a esto y con respecto de las consecuencias del crimen internacional, también se planteó el problema de definir al "Estado lesionado". Partiendo del hecho de que el crimen internacional implicaba la violación de una obligación *erga omnes*, se deducía que todos los Estados eran "Estados lesionados"; no obstante, esto no significaba que todos los Estados tuviesen el mismo título en cuanto a las consecuencias sustantivas y adjetivas de un crimen. Otros advirtieron que no debía sobrestimarse los riesgos que encerraba una interpretación amplia de dicho concepto. En tanto que, otro grupo consideraba que el concepto de crímenes no tenía ninguna finalidad útil, puesto que la opción de recurrir a las contramedidas quedaba abierta a todos los Estados en la hipótesis de una violación de una obligación *erga omnes*<sup>352</sup>.

Lo anterior nos parece ser un problema normal, cuando no se cuenta con un sistema centralizado de administración y ejecución de la justicia, ya que para efectos de su implementación, resulta realmente difícil que 185 Estados, "lesionados" a efecto de un crimen internacional, presenten sus denuncias concretas para obtener garantías extensas de no repetición, lo que sería verdaderamente caótico, como así lo plantearon, algunos miembros de la Comisión.<sup>353</sup>

De todo lo anterior, resultaron los artículos 51 al 53, del Proyecto, que recogieron un amplio apoyo entre los integrantes de la Comisión de Derecho Internacional, pero también generaron reservas, por lo que se les

---

<sup>352</sup> Véase Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 47°...op. cit. p. 128.

<sup>353</sup> Véase Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 47°...op. cit. p. 130.

pidió que no olvidaran que el objeto del proyecto de artículos no era el de castigar, sino indemnizar de los daños causados<sup>354</sup>, y que recordaran que:

284...al abordar cuestiones de importancia fundamental para las relaciones entre Estados respecto de las cuales no se encontraba ninguna orientación clara en los tratados, la práctica general aceptada como derecho, las decisiones de las autoridades judiciales o arbitrales, que existían principios fundamentales del derecho internacional moderno acerca de la condición, la independencia y la integridad de todos los Estados, enunciados en el Artículo 2 de la Carta, los cuales debían seguir siendo los parámetros jurídicos de la labor de la Comisión. Por consiguiente, **se consideró indispensable excluir toda cláusula demasiado excesiva que redundase en menoscabo de las normas y los principios del derecho internacional concernientes a la protección de la soberanía, la independencia y la estabilidad del Estado autor.**<sup>355</sup> (Subrayado nuestro)

A decir verdad, no necesita muchos comentarios lo citado, la idea que se trasluce es la de no modificar el sistema internacional actual con sus intereses y zonas de influencias, sino la de adaptar las reglas de la responsabilidad al régimen constitucional internacional vigente, lo que implica que las grandes potencias seguirán haciendo de las suyas, sin que nada ni nadie pueda ser capaz de ponerles un alto y que el Derecho Internacional seguirá siendo un reflejo de lo que sucede en la sociedad internacional.

En lo que se refiere al aspecto institucional<sup>356</sup>, el Relator Especial propuso la intervención de los órganos de las Naciones Unidas, como el Consejo de

<sup>354</sup> A diferencia de lo manifestado por Roberto Ago y los miembros de la Comisión de Derecho Internacional en 1976.

<sup>355</sup> Véase Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 47º...op. cit. p. 132.

<sup>356</sup> Sinclair, citado por A.J.J. DE HOOGH, afirma que en el contexto de los crímenes internacionales, si el problema de la aplicación de las consecuencias de los mismos está confinada a la comunidad internacional de Estados en su conjunto, la noción debe suponer la comunidad internacional organizada, reflejada en la existencia de instituciones internacionales, tal como las Naciones Unidas, aún cuando estemos conscientes de las imperfecciones de tales instituciones, pero qué pasaría si dicha comunidad organizada no pudiera actuar a causa de sus diferencias políticas. Véase HOOGH, A.J.J. De. "The Relationship between Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective". Austrian Journal of

Seguridad, la Asamblea General y la Corte Internacional de Justicia, a los que se les puso diversas objeciones, en cuanto a que unos eran órganos políticos y no había confianza en su leal actuación, independientemente de que las funciones que se le querían atribuir estaban fuera o eran contrarias a lo estatuido por la Carta, mientras que del órgano jurídico señalaron que la tardanza de los procedimientos era argumento suficiente para no aceptarlo, toda vez que la comunidad no podría esperar años para reaccionar respecto de un crimen, además de que aquí jugaría un papel muy importante el término de "Estado lesionado", y recordando que la Corte se había resistido a la figura de la *actio popularis*, cabría preguntarse quién tendría el *locus standi*.<sup>357</sup>

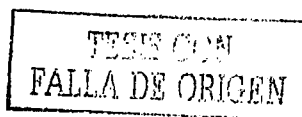
En el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en el 48º período de sesiones<sup>358</sup>, se estableció que dicho cuerpo colegiado concluyó con la primera lectura del texto, que se componía de

---

Public and International Law. Volume 42, Nº 2. Springer-Verlag. Wien New York. 1991. p. 212. Además WILLIAM BOWETT, Dereck. "Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility." *European Journal of International Law*. Volume 9, Nº 1, 1998, p. 164 y ss. En la que se pregunta quién decide que una violación es un crimen internacional, que efectivamente ha sido violada una obligación de importancia esencial para la comunidad internacional, su gravedad, así como las consecuencias de las mismas. JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. Coord. "La codificación del Derecho de la Responsabilidad Internacional: un balance provisional". En *La Responsabilidad Internacional. Aspectos de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado*. XIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. 1989. Alicante. Ed. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 1990, p. 67 y ss. AGUIAR, Asdrúbal. *Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado*. Venezuela. Monte Ávila Editores Latinoamericana. C.A. y Universidad Católica Andrés Bello, 1997. p. 122 y s. DUPUY, Pierre Marie. "Sécurité collective et organisation de la paix." En *Revue Générale de Droit International Public*. Tome 97/1993/3, Paris. Ed. Pedone, 1993, p. 623. FROWEIN, Jochen Abr. "Collective enforcement of international obligations". Coloquium in commemoration of the 600<sup>th</sup> anniversary of the University of Heidelberg. 22 and 23 september 1986. En *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. Nº 47/1, 1987, p.75 y s. PALMISANO, Giuseppe. "Les causes d'aggravation de la responsabilité des états et la distinction entre "crimes" et "delits" internationaux". *Revue Générale de Droit International Public*. Volume 98, Nº 3, Paris, 1994, p. 633. ACOSTA ESTÉVEZ, José B. "Normas de Ius Cogens, efecto Erga Omnes, Crimen Internacional y la Teoría de los Círculos Concéntricos." En *Anuario de Derecho Internacional*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, XI, Pamplona, 1995, p. 20.

<sup>357</sup> Véase Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 47º...op. cit. pp. 141 y ss.

<sup>358</sup> Llevado a cabo del 6 de mayo al 26 de julio de 1996. Asamblea General, Documentos oficiales, suplemento Nº 10(A/51/10), Naciones Unidas, p. 6



60 artículos, para lo cual solicitaba la opinión de los Estados, en especial sobre el tema de la distinción entre los delitos y crímenes internacionales, así como las consecuencias derivadas de ellos; las contramedidas y las disposiciones relacionadas con la solución de controversias.

Ahora bien, sobre el Capítulo IV, en general, los gobiernos<sup>359</sup> hicieron los comentarios siguientes:

- Que los hechos ilícitos que comprometen los intereses fundamentales de la comunidad internacional, independientemente de la terminología utilizada, no tienen consecuencias específicas, cuando se comparan con las de otros hechos ilícitos. (República Checa)
- Que hay que admitir que no es posible determinar objetivamente y sobre la base de una norma, cuáles son las consecuencias jurídicas, lo que podría ser equivalente a admitir que los "intereses fundamentales de la comunidad internacional", no es un concepto jurídico sino político, cuya interpretación está abierta a la influencia de factores de conveniencia y arbitrariedad. (República Checa)
- Que un régimen de responsabilidad viable no puede ser concebido sin desarrollar un apropiado mecanismo de implementación. (República Checa)
- Que debe darse preferencia a una respuesta de tipo colectivo, a través de un mecanismo *ad hoc* y de carácter permanente que esté a disposición de la comunidad internacional, sobre el uso de las contramedidas por los Estados en lo individual. (República Checa)

---

<sup>359</sup> State responsibility. Comments and observations received from Governments. Comisión de Derecho Internacional, 50<sup>o</sup> session (Geneva 20 may- 12 june 1998; New York 27 july- 14 august 1998) A/CN.4/488, Asamblea General, Naciones Unidas, 1998, p. 134 y ss.

- Que el capítulo trata de las consecuencias del crimen internacional, sin embargo, su enfoque no es muy ambicioso, aunque si más realista. (Países nórdicos: Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)
- Que hay escepticismo acerca de la utilidad del concepto, por lo que se insta a la Comisión de Derecho Internacional a reconsiderarlo en relación con la práctica de los Estados. (Alemania)
- Que la idea de que los Estados sean considerados criminalmente responsables no está sustentado por la práctica internacional. Por el contrario la responsabilidad individual criminal ha tenido un gran desarrollo desde Nüremberg. (Alemania)
- Que es difícil reconciliar el principio de igualdad de los Estados con la posibilidad de un Estado sancionando a otro por acciones u omisiones consideradas de naturaleza criminal. (Alemania)
- Que existen instituciones internacionales y regímenes que ya prevén normas y mecanismos para una respuesta colectiva por la violación de obligaciones internacionales que pueden caer en el ámbito del artículo 19, párrafo 2, como es el caso de la agresión. (Alemania)
- Que hay suficiente evidencia de que el concepto de obligaciones *erga omnes* e, inclusive el más fuerte, de *ius cogens*, tienen una sólida base en el Derecho Internacional, teniendo como referencia el caso *Barcelona Traction* y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; por lo que es necesario que la Comisión de Derecho Internacional vuelva a evaluar la importancia de ambos conceptos en el campo de la responsabilidad internacional. (Alemania)
- Que si la Comisión de Derecho Internacional utiliza como punto de partida la idea de que las violaciones de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) lleva a la de obligaciones *erga omnes*, muy bien pueden tener éxito las disposiciones del proyecto

TESIS CON  
 FALLA DE ORIGEN

y ser aceptables para la comunidad internacional en su conjunto, haciendo énfasis en la introducción de remedios de carácter sancionador que establezca la manera en que los Estados deben reaccionar a las graves violaciones de manera singular o colectiva. (Alemania)

- Que las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales tienen poco significado práctico. (Reino Unido).

De lo anterior, se desprende que entre los gobiernos hay quienes aceptan la distinción entre crímenes y delitos internacionales, pero no están de acuerdo con el manejo dado a las consecuencias jurídicas, en tanto, que otros gobiernos, especialmente el de las grandes potencias, simplemente desean que el artículo desaparezca en sí, porque es contrario a sus intereses, sin embargo, es importante referirnos a las críticas de ambos grupos, en razón de que de ahí puede establecerse una conclusión general sobre el tratamiento que se debe dar a las consecuencias jurídicas de los crímenes.

Por otro lado, también llama la atención que el Gobierno de México no haya hecho ninguna observación ni propuesta sobre este tema tan relevante, únicamente en los comentarios del artículo 19 de la Primera parte, indica que no está de acuerdo, sin expresar las razones que fundamenten tal afirmación.<sup>360</sup>

El artículo 51, denominado *Consecuencias del crimen internacional*, prevé lo siguiente:

---

<sup>360</sup> Específicamente señaló que "There is inadequate differentiation of the terms "crime" and "delict" in the draft articles". State responsibility. Comments and observations received from Governments. op. cit. p.59.

El crimen internacional da origen a todas las consecuencias jurídicas de cualquier otro hecho internacionalmente ilícito y, además, a las consecuencias que se enuncian en los artículos 52 y 53.<sup>361</sup>

De acuerdo con esto, la primera consecuencia del crimen internacional sería la misma de un hecho ilícito internacional (delito), que va desde la cesación del comportamiento ilícito (artículo 41), la reparación del hecho ilícito en cualesquiera de sus modalidades (artículo 42), restitución (artículo 43), indemnización (artículo 44) y satisfacción (artículo 45), hasta las seguridades y garantías de no repetición (artículo 46); por lo que hasta aquí no habría ninguna diferencia con cualquier otro ilícito internacional. No obstante, el propio precepto agrega, ya como consecuencias de un crimen internacional, las contenidas en los artículos 52 y 53, el primero hace referencia a las consecuencias específicas, en tanto que el segundo, a las obligaciones de todos los Estados.

No es de sorprender que acerca de esta disposición los Estados hayan comentado:<sup>362</sup>

- Que están en desacuerdo con el carácter extremadamente suscito de los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional, sobre los artículos de esta parte y en la ausencia de cualquier referencia a las características específicas sobre la aplicación de los crímenes internacionales. (República Checa)
- Que el contenido del artículo da la impresión de que no hay nada especial acerca de la vía a seguir en el caso de los crímenes

<sup>361</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 48º período de sesiones. Doc. A/51/332. Español, 30 julio 1996. Asamblea General, Naciones Unidas, 1996, p. 36.

<sup>362</sup> State responsibility. Comments... op. cit. p. 137 y ss.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



internacionales, cualquiera que sea la magnitud del daño causado y el número de Estados afectados, esto significa que puede aplicarse una misma disposición de los capítulos II y III, para delitos y crímenes, a pesar de la diferencia entre estos. (República Checa)

- Que en los supuestos de crímenes internacionales, consideran que el régimen de las contramedidas no debe ser individualizado, ya que puede generar abusos. (República Checa)
- Que el artículo 51 debe desaparecer. (Francia)
- Que el artículo 51 en esencia no dice nada. (Gran Bretaña)

En cuanto al artículo 52, denominado *Consecuencias específicas*, indica lo siguiente:

Cuando el hecho internacionalmente ilícito de un Estado constituya un crimen internacional,

- a) El derecho del Estado lesionado a obtener la restitución en especie no estará sujeto a las limitaciones enunciadas en los apartados c) y d) del artículo 43;
- b) El derecho del Estado lesionado a obtener satisfacción no estará sujeto a la restricción del párrafo 3 del artículo 45.

Como ya advertimos en el capítulo precedente, las consecuencias fueron manejadas desde el punto de vista del derecho del Estado dañado, y no desde la perspectiva de las obligaciones que se generan para el Estado infractor. Aunque ciertamente, deben manejarse los derechos de la parte dañada, falta justamente saber cuáles son las consecuencias para el Estado que comete el crimen

Este artículo, en su inciso a), lo único que hace es facultar al Estado dañado para que, en la hipótesis de solicitar la restitución, no observe el principio de proporcionalidad, lo que en apariencia, le da derecho a obtener ventajas del infractor, así como, a la posibilidad de comprometer

la independencia política o la estabilidad económica del Estado, aunque esto no le genere una ventaja a la víctima. ¿Hasta que grado, esta consecuencia puede ser posible?, ¿qué es lo que interesaría a la comunidad internacional, sancionar al Estado que comete el crimen, para evitar que lo vuelva a hacer? o bien, ¿dejar que el Estado infractor desaparezca como sujeto de Derecho Internacional, al facultar ampliamente al Estado lesionado que actúe contra él en forma ilimitada? ¿No es propiciar que los Estados más débiles queden aún más a merced de los más fuertes? ¿No sería esto una forma encubierta de obtener territorios en contravención con los principios de soberanía, no intervención en asuntos internos de los Estados e integridad territorial de los Estados, establecidos en el artículo 2 de la Carta, que la Comisión de Derecho Internacional quiso defender a toda costa?

En definitiva, el inciso a) es de lo más peligroso, porque:

- No establece límites en las medidas que un Estado quiera tomar respecto de otro Estado al que considere como criminal;
- no determina el tipo de medidas que un Estado pueda tomar respecto del autor del crimen, lo que implicaría que pudieran ser de cualquier naturaleza, inclusive, las relacionadas con el uso de la fuerza; y
- la falta de un procedimiento institucional que califique un hecho ilícito de crimen internacional, deja tal calificación en manos de los Estados, los que no actúan en justicia, sino en base a intereses políticos y económicos.

De igual forma, en el inciso b), se autoriza al Estado dañado a demandar una satisfacción que pudiera menoscabar la dignidad del Estado criminal.

La labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre las consecuencias jurídicas del crimen internacional, me parece no sólo escasa en cuanto a su contenido, sino que además muy poco relevante, tomando en cuenta todos los años que tienen trabajando sobre esta parte.<sup>363</sup> El artículo 19 de la primera parte, aunque deficiente, fue establecido con el valor, no sólo de pensar en el desarrollo progresivo del Derecho Internacional, sino también con el de establecer límites en las actuaciones de las grandes potencias, fundamentalmente, que son las que, frecuentemente incurren en el crimen de la agresión.

Acerca del precepto en cuestión, los Estados opinaron lo siguiente:<sup>364</sup>

- El artículo 19 y sus consecuencias, consideradas en los artículos 51 al 53 deben desaparecer. (Austria, Francia)
- Las distinciones hechas en este artículo pueden ser inadecuadas y peligrosas; inadecuadas porque la suspensión del artículo 43, párrafo d), en el contexto de los crímenes, como determina el artículo 52, a), aumenta la posibilidad de infligir un castigo grave sobre un pueblo entero, por la actuación ilícita de su gobierno, comprometiendo, por consiguiente, la seguridad y estabilidad internacional. (Suiza, Gran Bretaña)

---

<sup>363</sup> Desde luego, hay que tomar en cuenta las severas discusiones y disensiones al seno de la Comisión de Derecho Internacional al tratar el tema de los crímenes y delitos internacionales, sin embargo, y aún cuando el Proyecto sobre las consecuencias de estos hubiera sido muy conservador, era para que en los artículos correspondientes se notara justamente el estudio profundo del tema y la prudencia en la redacción que permitiera la aceptación, si no de toda la comunidad internacional, por lo menos de la mayoría.

<sup>364</sup> State responsibility. Comments and observations received from Governments. op. cit. p.138 y ss. Además véanse los comentarios de CRAWFORD, James, BODEAU, Pierre & PEEL, Jacqueline. "The ILC's Draft Articles on State responsibility; toward completion of a second reading". En American Journal of International Law, Washington, Published The American Society of International Law, Vol. 94, N° 4, october 2000, p. 673 y s.

- No es deseable que los tribunales estén facultados para ordenar tales medidas. (Gran Bretaña)
- Estas consecuencias deben ser valoradas en un contexto político. (Gran Bretaña)
- Es peligroso el artículo, por la percepción que puede surgir de una libre demanda de restitución o satisfacción, la que puede influir en la determinación de un hecho ilícito como crimen o delito internacional. (Gran Bretaña)
- Si cada Estado de manera unilateral puede decidir que un hecho ilícito es un crimen, parece un premio muy pequeño para garantizar el establecimiento de esta nueva y controversial categoría de ilícitos internacionales. (Gran Bretaña)

Por lo que concierne al artículo 53<sup>365</sup>, intitulado *Obligaciones de todos los Estados*, determina que:

El crimen internacional cometido por un Estado crea para todos los demás Estados la obligación de:

- a) No reconocer la legalidad de la situación creada por el crimen internacional;
- b) No prestar ayuda ni asistencia al Estado que haya cometido el crimen internacional a mantener la situación creada por dicho crimen;
- c) Cooperar con otros Estados en el desempeño de las obligaciones que imponen los apartados a) y b) y;
- d) Cooperar con otros Estados en la aplicación de medidas destinadas a eliminar las consecuencias del crimen.

No cabe duda de que este artículo tiene su fundamento en la Opinión consultiva de 21 de junio de 1971 sobre las *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental)*, no obstante lo dispuesto en la resolución

<sup>365</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 1996...op. cit. p. 36.

276 (1970) del Consejo de Seguridad, en el que la Corte establece la responsabilidad de Sudáfrica y las consecuencias que esto genera:

La Corte resalta que una determinación obligatoria hecha por un órgano competente de las Naciones Unidas en el sentido de que una situación es ilegal no puede quedar sin consecuencias.

Sudáfrica, responsable de haber creado y mantenido esa situación, tiene la obligación de ponerle fin y de cesar en su administración del Territorio. Al ocupar el Territorio sin título, Sudáfrica incurre en responsabilidades internacionales derivadas de una continua violación de una obligación internacional. También es responsable de cualquier violación de los derechos del pueblo de Namibia, o de sus obligaciones hacia otros Estados, con arreglo al derecho internacional, respecto al ejercicio de sus facultades en relación con el Territorio.

**Los Estados Miembros de las Naciones Unidas están obligados a reconocer la ilegalidad y la invalidez de la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia y a abstenerse de prestar a Sudáfrica cualquier apoyo o cualquier otra forma de asistencia con respecto a su ocupación de Namibia. La determinación precisa de los actos permitidos -las medidas que deban seleccionarse, el alcance que deban tener y por quién deban ser aplicadas- es una cuestión que cae dentro del ámbito de competencia de los órganos políticos apropiados de las Naciones Unidas que actúen con arreglo a la autoridad que les confiere la Carta. Por consiguiente, corresponde al Consejo de Seguridad determinar cualesquiera medidas ulteriores como consecuencia de las medidas que ya ha adoptado...**<sup>366</sup>

Las obligaciones determinadas por la Corte Internacional de Justicia en el caso Namibia, para los Estados Miembros, eran las siguientes:

- Abstenerse de establecer relaciones convencionales con Sudáfrica en todos los casos en que el Gobierno de Sudáfrica pretenda actuar en nombre o acerca de Namibia;
- Abstenerse de invocar o aplicar los tratados o las disposiciones de tratados concertados por Sudáfrica en nombre o acerca de Namibia que entrañen una activa cooperación intergubernamental;

<sup>366</sup> Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991. Nueva York, Naciones Unidas, 1992, p. 109.

- Abstenerse de enviar a Sudáfrica misiones diplomáticas o especiales que incluyan en su jurisdicción el Territorio de Namibia y a retirar los que ya estén en el Territorio;
- A indicar a Sudáfrica que el mantenimiento de relaciones diplomáticas o consulares no implica reconocimiento alguno de su autoridad con respecto a Namibia;
- Abstenerse de establecer relaciones económicas o de otra índole con Sudáfrica en nombre o respecto de Namibia, que puedan reforzar su autoridad en el territorio;
- El no reconocimiento no debe dar como resultado que se prive al pueblo de Namibia de cualquier ventaja derivada de la cooperación internacional.

Pero no sólo la Corte precisó las obligaciones de los Estados Miembros, sino que estas obligaciones alcanzaron a los Estados no miembros de las Naciones Unidas, bajo el argumento siguiente:

...aunque no están obligados por los Artículos 24 y 25 de la Carta, en la resolución 276 (1970) se les ha pedido que presten asistencia a las Naciones Unidas en la acción que ha adoptado con respecto a Namibia. A juicio de la Corte, la terminación del Mandato y la declaración de la ilegalidad de la presencia de Sudáfrica en Namibia pueden oponerse a todos los Estados en el sentido de excluir *erga omnes* la legalidad de la situación que se mantiene en violación del derecho internacional. En particular, ningún Estado que establezca relaciones con Sudáfrica respecto a Namibia puede esperar de las Naciones Unidas o sus miembros que reconozcan la validez o los efectos de esas relaciones. Habiéndose dado por terminado el Mandato por decisión de la organización internacional investida de la autoridad de supervisión, todos los Estados no miembros deben actuar en consecuencia. Todos los Estados deben tener presente **que la entidad lesionada por la presencia ilegal de Sudáfrica en Namibia es un pueblo que debe recurrir a la comunidad internacional para que le ayude en su progreso hacia los objetivos para los que se instituyó la misión sagrada.**<sup>367</sup>

---

<sup>367</sup> Resúmenes de los fallos...op. cit. p. 109.

De ahí que la Comisión de Derecho Internacional únicamente codificó lo ya precisado por la Corte Internacional de Justicia, pero como una de las consecuencias del crimen internacional y como obligación de todos los Estados.

Por su parte y en sus diversas opiniones, los Estados expresaron sobre este artículo 53 que:<sup>368</sup>

- El artículo debe ser eliminado. (Austria, Francia)
- Refleja, muy claramente, la naturaleza específica del régimen de responsabilidad por crímenes. (República Checa)
- Establece un tipo de "seguridad colectiva", a un nivel legislativo, sin formular consecuencias de naturaleza institucional y, en consecuencia, coloca la delicada cuestión de la institucionalización de la respuesta a los "crímenes" fuera del marco de las Naciones Unidas. (Francia)
- Este artículo hace surgir numerosas dificultades: (Francia)
- El riesgo de alentar a los Estados a recurrir, sin razón, a las contramedidas en defensa de lo que el artículo designa como "intereses fundamentales de la comunidad internacional". (Francia)
- Proporciona a la "comunidad internacional" en su conjunto, en virtud de la introducción del concepto de crimen, la posibilidad de comprometerse en una *actio popularis* y reaccionar de manera colectiva a la ilicitud. (Francia)
- Una función del Derecho Internacional es eliminar tensiones y una *actio popularis* no contribuye precisamente a eliminarlas, además de no

---

<sup>368</sup> State responsibility. Comments and observations received from Governments. op. cit. p. 140 y ss.

formar parte del derecho positivo y podría ser difícil ponerla en operación. (Francia)

- Este artículo no parece agregar una pequeña o ninguna consecuencia a las ya señaladas en los otros artículos. (Gran Bretaña)

En el reporte de la Comisión de Derecho Internacional en 1998, el último Relator Especial, James Crawford, al hacer su Presentación sobre las cuestiones más interesantes del proyecto de artículos, se refirió a las consecuencias de los crímenes internacionales, en el sentido de que los proyectos de artículos eran enteramente mudos en cuanto a procedimientos definidos y tampoco vinculaban consecuencias distintivas de los crímenes<sup>369</sup>.

Todo lo anterior, motivó a la Comisión de Derecho Internacional a modificar el proyecto de artículos, haciendo desaparecer el artículo 19, de la Primera parte, así como los artículos 51 a 53 de la Segunda parte, relacionados con los crímenes internacionales. El nuevo Proyecto fue presentado en la sesión del año 2000 y cuyas modificaciones analizaremos más adelante.

## **5.2 La Actio Popularis.**

Antes de hablar del Proyecto de artículos de 2000, nos parece interesante profundizar un poco en la figura de la *actio popularis*, por lo que trataremos de definirla y establecer su naturaleza.

---

<sup>369</sup> Présentation par le Rapporteur spécial des questions générales intéressant les projets d'articles. En Informe de la Comisión de Derecho Internacional.



Cabanellas se refiere a la acción popular y señala que "dábase este nombre, en lo procesal, a la que podía ejercitar cualquier ciudadano o muchos de ellos, ya en beneficio particular, ya en asuntos de interés para el pueblo"<sup>370</sup>.

Moncef Kdhir, indica:

*Actio popularis*, il s'agit de l'ouverture du prétoire du juge à tout sujet du droit pour établir la responsabilité de tout autre sujet ayant violé une norme juridique et dont le but est de faire que chacun est gardien du respect de la légalité.<sup>371</sup>

De acuerdo con el mismo Kdhir, en el Derecho Internacional la acción ante el juez está fundada sobre la defensa de un interés jurídicamente protegido, que únicamente puede hacer valer su titular, salvo que se trate de la violación de una obligación *erga omnes*, cuyo respeto interesa a la comunidad internacional en su conjunto<sup>372</sup>. Sobre esto profundizaremos un poco más.

En el fallo del 18 de julio de 1966, sobre los *Casos Relativos al África Sudoccidental* (segunda fase), la Corte Internacional de Justicia, resolvió, con el voto decisivo del Presidente<sup>373</sup>, que no podía considerarse que

---

<sup>370</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 26ª edición. Argentina, Ed. Heliasta, 1998, Tomo I, p. 85.

<sup>371</sup> KDHIR, Moncef. Dictionnaire Juridique de la Cour Internationale de Justice. 2ª ed. Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000, p. 25. Floris Margadant acerca de las acciones populares en el Derecho Romano, explica que "el actor obraba en defensa de un interés general; pero, en recompensa, él mismo recibía con frecuencia la totalidad o una parte de la multa a la cual se condenaba al demandado, en caso de prosperar la acción; el erario no se beneficiaba con tal multa o se conformaba con una parte solamente..." FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Como introducción a la cultura jurídica contemporánea. 9ª ed. México, Ed. Esfinge, 1979, p. 184.

<sup>372</sup> KDHIR, M. Op. cit. p. 25.

<sup>373</sup> "Este rechazo por la Corte de toda especie de *actio popularis* en el derecho internacional...no es sin embargo compartido por todos los jueces; prueba palpable de esto son las opiniones disidentes emitidas por los jueces K. Tanaka, Ph. Jessup y en un sentido un poco diferente la del juez mexicano Padilla Nervo."

Etiopía y Liberia, como Estados demandantes, hubiesen demostrado ningún derecho o interés jurídico en el asunto objeto de sus demandas y, por consiguiente, las rechazó, al efecto:

Por último, la Corte examinó lo que se había denominado el argumento de "necesidad". En esencia, éste consistía en que, como el Consejo de la Sociedad carecía de medios para imponer sus opiniones a la Potencia mandataria, y como ninguna opinión consultiva que pudiese obtener de la Corte sería obligatoria para el Mandatario, podría desprenderse fácilmente el Mandato. Se alegaba, por eso, que era fundamental, como salvaguardia o seguridad última para la misión sagrada, considerar que cada miembro de la Sociedad tenía un derecho o interés jurídico en ese asunto y podía adoptar medidas directas en relación con el mismo...

Además, el argumento de "necesidad" equivalía a una alegación de que la Corte debía consentir el equivalente de una *actio popularis*, o derecho de cualquier miembro de una comunidad a adoptar medidas jurídicas en defensa de un interés público. Ahora bien, ese derecho no se conocía en el derecho internacional en su forma actual, y la Corte no podía considerarlo como dimanante de "los principios generales del derecho" mencionados en el inciso c, del párrafo 1 del Artículo 38 de su Estatuto.<sup>374</sup> (Subrayado nuestro)

En este asunto la Corte falló en contra por la falta del *locus standi*<sup>375</sup> de los Estados demandantes, situación que la propia Corte volvió a confirmar en el caso *Barcelona Traction* de 5 de febrero de 1970, en el que resuelve que Bélgica carecía de *jus standi*<sup>376</sup> para ejercitar la protección diplomática de los accionistas de una sociedad canadiense, respecto a las medidas adoptadas contra esa sociedad en España.<sup>377</sup>

---

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. "El Estado actual de la jurisdicción internacional y el futuro de la misma". En *Temas selectos de Derecho Internacional*. 3ª ed. México, UNAM, 1999, p. 444.

<sup>374</sup> Resúmenes de los fallos...op. cit. p. 99.

<sup>375</sup> "Derecho a intervenir", "posición reconocida". HERRERO LLORENTE, Victor José. *Diccionario de Expresiones y Frases Latinas*. Madrid, Ed. Gredos, 1980, p. 129.

<sup>376</sup> Véase MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. "La cuestión del *ius standi* del Gobierno Belga en la sentencia de 5 de febrero de 1970". En El Caso de la "Barcelona Traction" ante el Tribunal Internacional de Justicia. Instituto Francisco de Vittoria, Madrid, 1971, p. 142 y ss. MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. Aportación de la sentencia del Tribunal de la Haya en el caso Barcelona Traction (5 de febrero de 1970) a la Jurisprudencia Internacional. Valladolid, Universidad de Valladolid, 1970, p. 73 y s.

<sup>377</sup> Resúmenes de los fallos...op. cit. p. 104.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, la Corte, en la sentencia de 18 de julio de 1966, acerca del interés jurídico, indicó al efecto:

Se había intentado deducir un derecho o interés jurídico en la administración del Mandato de la simple existencia, o principio, de la "misión sagrada". Se había dicho que la misión sagrada era una "misión sagrada de civilización" y que, por lo tanto, todas las naciones civilizadas estaban interesadas en que se llevase a cabo. **Sin embargo, para que ese interés pudiese adoptar un carácter específicamente jurídico, la propia misión sagrada tenía que ser o llegar a ser algo más que un ideal moral o humanitario. Para generar derechos y obligaciones de carácter jurídico, debía dársele expresión jurídica y enmarcarlo en una norma jurídica. El ideal moral no debía confundirse con las normas jurídicas destinadas a ponerlo en práctica.** El principio de la "misión sagrada" no tenía ningún contenido jurídico residual que, respecto a cualquier mandato determinado, pudiese operar *per se* para originar derechos y obligaciones jurídicas fuera del sistema en su conjunto.<sup>378</sup> (Subrayado nuestro)

De acuerdo con lo citado, la *actio popularis* implicaría el derecho de cualquier Estado miembro de la comunidad internacional, de comparecer ante una Corte Internacional, para hacer valer un derecho del cual no es el titular, pero sustentado en un interés jurídico de la comunidad internacional en su conjunto.

No obstante lo anterior, la doctrina considera que se empieza a vislumbrar una especie de *actio popularis*, no mucho tiempo después de que la Corte negara dicha figura, gracias a la misma Corte Internacional de Justicia, quien, en su famoso *obiter dictum* en el caso *Barcelona Traction*, de 5 de febrero de 1970, indica lo siguiente:

33. Dès lors qu'un Etat admet sur son territoire des investissements étrangers ou des ressortissants étrangers, personnes physiques ou morales, il est tenu

---

<sup>378</sup> Resúmenes de los fallos...op. cit. p. 97.

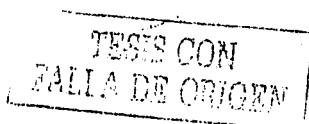
de leur accorder la protection de la loi et assume certains obligations quant à leur traitement. Ces obligations ne sont toutefois ni absolues ni sans réserve. Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés: les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*.

34. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général (Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23); d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel.<sup>379</sup>

Señala Antonio Blanc que "el reconocimiento de la eficacia *erga omnes*, que despliegan las normas de *ius cogens*, plantea pues, por lo que se refiere al plano procesal, la cuestión de la existencia de un mecanismo de protección abierto a todos los Estados, es decir la *actio popularis*. La propia sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el asunto de la *Barcelona Traction*...sienta las bases jurídicas de tal posibilidad...El carácter estrictamente voluntario que todavía hoy posee la competencia judicial en Derecho de gentes, constituye el límite último a la posibilidad de una verdadera *actio popularis*."<sup>380</sup>

<sup>379</sup> Tomado de RAGAZZI, Maurizio. The concept of International Obligations *Erga Omnes*, New York, Ed. Clarendon Press-Oxford, 1997, p. 2 y de CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. El Derecho Internacional en un Mundo en cambio, Madrid, Ed. Tecnos, 1984, p. 147. Quien transcribe el texto en español de la siguiente manera: "Debe hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados con la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen con respecto a otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su misma naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los intereses en juego, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; por tanto, las obligaciones en este caso son obligaciones *erga omnes*".

<sup>380</sup> BLANC ALTEMIR, Antonio. La violación de los derechos humanos. p. 94 y 94.



De Hoogh, respecto del tema, afirma que la Corte con su *obiter dictum* en el caso de *Barcelona Traction*, parece haber tenido dos propósitos: en el primero, confirmar la existencia de ciertas obligaciones de alto valor normativo en el sentido de que hay obligaciones dirigidas a la comunidad internacional en su conjunto; mientras que en el segundo, pareciera negar su propia sentencia en el caso del *Sudoeste Africano*, en la que negó la figura de la *actio popularis*.<sup>381</sup>

Pastor Ridruejo señala que en el caso de los crímenes internacionales, aparentemente estaríamos hablando de dos consecuencias derivadas de ellos, la primera sería la inclusión de una *actio popularis*, y la segunda, independientemente de la reparación, la imposición de una sanción al Estado autor.<sup>382</sup> Consecuencias que no son las reguladas en el Proyecto, pero que generaron esa expectativa.

Tocante a lo anterior, consideramos que hay que distinguir dos situaciones, una cosa es el derecho que un Estado tenga para intervenir en un asunto sustentado en un interés jurídico que le ha sido afectado y otra muy diferente es, la distinción de las obligaciones internacionales, en función de su importancia, entre las que se encuentran las *erga omnes*.

Ciertamente hablamos de cosas diferentes. Podemos referirnos a las obligaciones hacia la comunidad internacional en su conjunto, en la que, efectivamente, todos los Estados se encuentren interesados en proteger

---

<sup>381</sup> HOOGH, A.J.J. De. *The Relationship between...* op. cit, p. 192. Véase también RAGAZZI, Maurizio. Op. cit. p. 210 y ss. GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. El *ius cogens* internacional. (Estudio histórico crítico). México, UNAM, 1982, p. 163.

<sup>382</sup> PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. 3ª ed. Madrid, Ed. Tecnos, 1989, p. 531. Igualmente véase AGUIAR, Asdrúbal. Op. cit. p. 154 y ss.

ciertos derechos por la importancia que representan para aquélla, pero esto no implica, que en el momento en que cualquier hecho ilícito de naturaleza grave sea cometido, como el genocidio, la comunidad internacional en su conjunto o cualesquier Estado en su nombre, podrá demandar ante la Corte Internacional de Justicia al Estado infractor; aunque esto no es obstáculo para que se puedan tomar otro tipo de medidas, como se observó en el caso de Ex Yugoslavia y Ruanda, en el que se crearon los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, por resolución del Consejo de Seguridad.<sup>383</sup>

Volviendo al *Caso de Namibia*, desde el punto de vista judicial, la falta del *ius standi* por parte de los demandantes, impidió que la Corte pudiera resolver acerca de los hechos ilícitos atribuibles a Sudáfrica, relacionados con el incumplimiento de la Resolución 2145 (XXI) de 1966, en la que la Asamblea General daba por terminado el Mandato y, en consecuencia, Sudáfrica no tenía ningún derecho a seguir administrando el Territorio de África Sudoccidental (Namibia), además de seguir una política de apartheid, en violación a los derechos humanos de la zona.

La comunidad internacional estaba interesada en que se respetaran los derechos humanos, era una obligación *erga omnes* de Sudáfrica, sin embargo, ni los artículos 34, 35 y 36 del Estatuto de la Corte Internacional

---

<sup>383</sup> Véase TAVERNIER, Paul. "La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda". En *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Vigésimo segundo año, número 144, nov-dic 1997, p. 648 y ss. APTEL, Cécile. "El Tribunal Penal Internacional para Ruanda". En *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Vigésimo segundo año, número 144, nov-dic 1997, p. 721 y ss. WEMBOU, Djiena. "Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Cometido del tribunal en la realidad africana". En *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Vigésimo segundo año, número 144, nov-dic 1997, p. 731 y ss. PETER, Chris Maina. "El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: sancionar a los asesinos". En *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Vigésimo segundo año, número 144, nov-dic 1997, p. 741 y ss. DUBOIS, Oliver. "Las jurisdicciones penales nacionales de Ruanda y el Tribunal Internacional". En *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Vigésimo segundo año, número 144, nov-dic 1997, p. 764 y ss.

de Justicia, relativos a su competencia, admiten una *actio popularis* ante ella, ni las múltiples resoluciones del Consejo y de la Asamblea General, integrada por los Estados que conforman la comunidad internacional determinan de qué manera se facultaría a los Estados para intentar una acción de tal naturaleza, así que todo queda en la actuación individual de cada Estado respecto del Estado infractor.<sup>384</sup>

Es el mismo caso de *Timor Oriental*, sometido a la Corte Internacional de Justicia por Portugal, como Potencia administradora del territorio, contra Australia, por la intrusión de Indonesia en el territorio de Timor, sustentado por un tratado celebrado entre estos dos últimos Estados del 11 de diciembre de 1989, que creaba una zona de cooperación marítima en un área entre la Provincia Indonésica de Timor Oriental y Australia septentrional, y en cuya sentencia del 30 de junio de 1995, dicho tribunal estableció:

29...La Cour considère qu'il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable erga omnes. Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été reconnu par la Charte des Nations

<sup>384</sup> El Consejo de Seguridad emitió una serie de resoluciones en las que instó a los miembros de Naciones Unidas a no reconocer como legal la presencia de Sudáfrica en Namibia y a rechazar cualquier relación con el infractor, resoluciones que desde luego no pasaron de eso, porque en la práctica no ejercieron influencia alguna que pudiera dar por terminado el problema sino hasta 1990, es decir después de 40 años aproximadamente. El profesor Cuadra, sobre este problema, afirmaba que "...Existe, como es bien sabido, la falta de buena disposición expresada con frecuencia, por parte de algunos Estados, a propiciar un enfrentamiento con Sudáfrica por razones de interés. El meollo de la cuestión está en que en los últimos años, Sudáfrica ha surgido como una fuerza económica formidable en la comunidad internacional. Este es un factor que no se puede pasar por alto. De este modo, las realidades económicas, como las militares y políticas, se imponen como limitaciones reales a las opciones que se ofrecen a algunos de los miembros más poderosos de las Naciones Unidas y cuya decisión determinaría la eficacia de las medidas tomadas a favor de Namibia y, *a fortiori*, como constricciones a la posibilidad de la ONU de pugnar eficazmente contra la contumacia de Sudáfrica". Véase CUADRA, Héctor. La polémica sobre el colonialismo en las Naciones Unidas. El caso de Namibia. México, UNAM, 1975, p. 93 y ss. PIGRAU I SOLÉ, Antoni. "El proceso de libre determinación de Namibia". En Revista Española de Derecho Internacional. Vol. XLII-1990, Num. 1, enero-junio. Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1990, p. 43 y ss.

Unies et dans la jurisprudence de la Cour...: **Il s'agit là d'un des principes essentiels du droit international contemporain. Toutefois, la Cour estime que l'opposabilité erga omnes d'une norme et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes.** Quelle que soit la nature des obligations invoquées, la Cour ne saurait statuer sur la licéité du comportement d'un Etat lorsque la décision à prendre implique une appréciation de la licéité du comportement d'un autre Etat qui n'est pas partie à l'instance. En pareil cas, la Cour ne saurait se prononcer, même si le droit en cause est opposable erga omnes.<sup>385</sup> (Subrayado nuestro)

Díez de Velasco, haciendo referencia a la consolidación de la noción de "Patrimonio Común de la Humanidad", señala que bajo este enunciado se comprende un régimen de gestión, por entes u órganos, que actúan en interés de la Humanidad, de ciertos espacios y de sus recursos, e incluso de bienes situados en espacios de soberanía estatal:

Sin embargo, hoy por hoy, no se admite la acción popular por lo que se refiere a la legitimidad para presentar reclamaciones de reparación por daños medioambientales. Cada Estado puede reclamar únicamente por los daños sufridos en sus ámbitos de jurisdicción o por personas bajo su jurisdicción o control, pero no por los daños sufridos por el medio ambiente de áreas sustraídas a la jurisdicción estatal. **Únicamente el art. 145 del Tratado de Montego Bay atribuye a la Autoridad el poder de asegurar la protección del medio marino frente a actividades realizadas en la Zona incluso exigiendo responsabilidad internacional a Estados.**<sup>386</sup> (Subrayado nuestro)

---

<sup>385</sup> The International Court of Justice, 4ª ed. The Hague, ICJ, 1996, p. 141 y 142. "Para que la Corte entienda en un asunto determinado lo decisivo es el interés de las Partes en el mismo en darle una solución judicial, no el interés que puedan tener otros Estados o los órganos políticos de la Organización en el arreglo judicial de la controversia...La especificidad del caso de la Corte no está en el principio de consensualidad sino en la exigencia de dónde, cuándo y cómo los consentimientos necesarios de los Estados partes en el litigio deben manifestarse." TORRES BERNARDEZ, Santiago. "La Corte Internacional de Justicia en el sistema establecido por la Carta de las Naciones Unidas." En FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos y QUEL, Francisco Javier. Coord. Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional. Barcelona, Ed. Ariel, 1997, p. 135, 136 y 146. También véase JOFRÉ LEAL, Pablo. "Timor Oriental: un caso constante de violación del Derecho Internacional." En Relaciones Internacionales, Revista de Relaciones Internacionales, UNAM, N° 83, cuarta época, mayo- agosto 2000, p. 62. DREW, Catriona. "The East Timor Story: International Law on Trial." European Journal of International Law, Vol. 12, N° 4, sep. 2001, Oxford University Press, p. 664 y ss.

<sup>386</sup> DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público, 9ª ed. Madrid, Ed. Tecnos, 1991, p. 531.



En su opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, la Corte estableció que los principios en que se basa la Convención sobre el genocidio:

son reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para todos los Estados, incluso sin ninguna relación convencional; se ha querido que sea una convención de alcance universal; su finalidad es puramente humanitaria y civilizadora; los Estados contratantes no obtienen ninguna ventaja o desventaja, ni tienen interés propios, sino un interés común.<sup>387</sup>

Pero dicha Convención, en su artículo IX, determina lo siguiente:

Las controversias entre las partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las partes en la controversia.<sup>388</sup>

En este supuesto, la diferencia radica en que la misma Convención está facultando a cualesquiera de las partes para acudir ante la Corte Internacional de Justicia, para determinar la responsabilidad de un Estado, independientemente de su consentimiento, por la comisión de un acto comprendido en su artículo III, en el que todos los Estados tienen un interés. Aquí el *locus standi* se encuentra determinado por el mismo instrumento, sin embargo, el problema estaría en aplicar esta Convención a un Estado que no formara parte de la misma, pues nos encontraríamos en el supuesto de una falta de *locus standi*.

---

<sup>387</sup> Resúmenes de los fallos...op. cit. p. 26.

<sup>388</sup> SZÉKELY, Alberto. Instrumentos fundamentales de Derecho Internacional Público. Estudio introductorio. 2ª ed. México, UNAM, 1990, Tomo I, p. 319.

Ahora bien, el grado de evolución del Derecho Internacional aún no permite una acción popular en contra del Estado autor de un hecho ilícito, tal como lo indica Francia, en su opinión sobre el artículo 53 del Proyecto de artículos de 1996, citado en el numeral anterior de este trabajo.

### **5.3 Consecuencia de las violaciones graves de obligaciones derivadas de normas de *ius cogens*.**

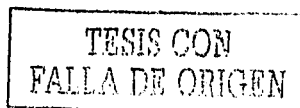
En el 53° período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, se presentó el nuevo Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado, a propuesta del Sr. James Crawford, Relator Especial que sustituyó al profesor Gaetano Arangio-Ruiz, el que contiene las observaciones realizadas por los gobiernos entregadas a la Comisión en 1998.

En el Proyecto ya no se observa nada relacionado con la distinción entre crímenes y delitos internacionales, es decir, se borró el artículo 19, que contenía las definiciones y se suplió por el artículo 40, que alude a la violación grave de obligaciones emanadas de normas de *ius cogens*, lo que ya fue comentado en el capítulo 3. La consecuencia lógica es que también desaparecieron los artículos 51 al 53 inclusive, que aludían a las consecuencias de los crímenes y se suplieron por las consecuencias derivadas de la violación de las obligaciones derivadas de las normas *ius cogens*. A continuación, revisaremos esas consecuencias.

#### Artículo 41

#### Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo

1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el en sentido del artículo 40.



2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.
3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.

Este artículo tiene alguna semejanza con el artículo 53 del Proyecto de 1996, por ejemplo, el párrafo 1 del precepto en comentario, indica que los Estados tienen el deber de cooperar para poner fin a la violación grave, mientras que el inciso d) del artículo 53, establecía la obligación de los Estados de cooperar con otros Estados para la eliminación de las consecuencias del crimen.

Como podemos observar son dos cosas diferentes, consideramos que es mejor la opción planteada por el artículo 41-1, en razón de que es mejor centrar la atención en la conclusión de la violación y después en las consecuencias. Los ejemplos claros de ello, los tenemos en los citados casos de *Namibia* y *Timor Oriental*, el primero se resolvió después de 40 años de sufrimiento del pueblo de Namibia, a pesar de todas las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, que realmente no tuvieron efectos inmediatos; el segundo caso, sigue bajo la atención del Consejo de Seguridad, sin ningún efecto real, después de 27 años de haber sido invadido por Indonesia.

En los comentarios al párrafo 1, del artículo 41, la Comisión de Derecho Internacional, menciona que el principal deber de los Estados es el de la cooperación, para poner fin a la violación grave, ya sea institucionalizada, es decir en el marco del sistema de las Naciones Unidas, o una colaboración no institucionalizada. Por otro lado, tampoco indica las

medidas que los Estados deban utilizar para ese efecto, basta con que las mismas sean lícitas.

Está claro que la obligación de cooperar se aplica a los Estados independientemente de que resulten o no afectados por la violación grave. Lo que se pide es que ante las violaciones graves todos los Estados realicen un esfuerzo conjunto y coordinado para contrarrestar los efectos de esas violaciones.<sup>389</sup>

En lo que concierne al párrafo 2, del artículo 41, su contenido es igual al de los incisos a) y b) del artículo 53, en el que se establece el deber de los Estados de no reconocer como lícita la situación creada por la violación grave, ni prestar ayuda ni asistencia para mantener esa situación, por lo que nos remitimos a los comentarios vertidos con anterioridad sobre el artículo 53.

Independientemente de lo anterior, la Comisión de Derecho Internacional, en sus comentarios al respecto, indica que la disposición contenida en el párrafo 2, se encuentra ampliamente respaldada por la práctica internacional y las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. En especial, alude a la llamada Doctrina Stimson, sobre el no reconocimiento de ninguna situación de facto, durante la crisis de Manchuria en 1931-1932; la *Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*, en la que se establece el no reconocimiento de ninguna adquisición territorial derivada del uso de la fuerza; la confirmación de este principio por la Corte Internacional de Justicia en el caso de las *Actividades Militares y Paramilitares en y contra*

---

<sup>389</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001). Asamblea General. Documentos oficiales 56º período de sesiones. Suplemento Nº 10 (A/56/10). p.310 y 311.

de Nicaragua; las resoluciones del Consejo de Seguridad ante la invasión de Kuwait por Irak; el caso Namibia; el caso de Rhodesia, entre otros.<sup>390</sup>

El párrafo 3, del artículo 41, como cláusula de salvaguardia, hace alusión a las "demás consecuencias enunciadas en esta parte", las cuales, salvo las señaladas en los párrafos 1 y 2, no aparecen por ningún lado. Explica la Comisión de Derecho Internacional, en sus comentarios que:

13) La finalidad de este párrafo es doble. En primer lugar, deja claro que una violación grave en el sentido del artículo 40 entraña las consecuencias jurídicas estipuladas para todas las violaciones en los capítulos I y II de la segunda parte. En consecuencia, una violación grave en el sentido del artículo 40 da lugar a una obligación para el Estado responsable de cesar el hecho ilícito, seguir el cumplimiento de su obligación y, en caso apropiado, dar garantías y seguridades de no repetición. Del mismo modo, entraña el deber de dar reparación de conformidad con las normas expuestas en el capítulo II de esta parte. La incidencia de estas obligaciones se verá sin duda alguna por la gravedad de la violación de que se trate, pero este aspecto se expresa en el tenor efectivo de los artículos pertinentes.

14) En segundo lugar, el párrafo 3 prevé toda otra consecuencia que la violación grave pueda generar según el derecho internacional. Esto puede ser en virtud de la norma primaria individual, como en el caso de la prohibición de la agresión. Así pues, el párrafo 3 prevé que el derecho internacional puede reconocer consecuencias jurídicas adicionales derivadas de la comisión de una violación grave en el sentido del artículo 40. El hecho de que esas otras consecuencias no se mencionen expresamente en el capítulo III no prejuzga su reconocimiento en el derecho internacional actual, o su desarrollo ulterior. Además, el párrafo 3 refleja el convencimiento de que el propio régimen jurídico de las violaciones graves está en estado de desarrollo. Al mencionar ciertas consecuencias jurídicas básicas de las violaciones graves en el sentido del artículo 40, el artículo 41 no trata de excluir el futuro desarrollo de un régimen más elaborado de las consecuencias que entrañan esas violaciones.<sup>391</sup>

<sup>390</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones. op. cit. p. 314 y ss.

<sup>391</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones. Op. cit. p. 315 y 316.

Finalmente, concluimos que tampoco hay nada nuevo en el Proyecto de 2001, pero, quizás por su sobriedad tenga más aceptación entre los Estados, aunque no dudo que Estados como Francia, Australia y Nueva Zelanda, entre otros, no apoyen estas modificaciones, tomando en consideración que no estuvieron de acuerdo con la inclusión de las normas de *ius cogens* en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Nos queda observar, que sucederá en el período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional del año 2002.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Para que exista un hecho ilícito internacional, se requiere, de acuerdo con la Comisión de Derecho Internacional, la violación de una obligación internacional que sea atribuible al Estado, sin que sea necesario hacer referencia a la figura del daño, pues esta se encontraría comprendida en el incumplimiento de la obligación. Concepción que no es avalada por toda la doctrina, por cuanto que una parte de ella considera como elemento necesario del hecho ilícito la existencia del daño.

**SEGUNDA.** Resulta contradictorio afirmar que el daño no es elemento del hecho ilícito internacional y, en el propio proyecto, señalarlo como un elemento importante para hacer valer la responsabilidad internacional. Por otro lado, indicar que dicho elemento se encuentra implícito en los otros elementos del hecho ilícito, genera una gran confusión, así como el afirmar que hay hecho ilícito internacional aunque no genere un daño directo, por el solo hecho de no cumplir con la obligación establecida.

**TERCERA.** Creemos que el daño debe ser considerado como un elemento más del hecho ilícito internacional, sustentados en la máxima de "no hay acción sin interés", pues parecería ocioso y sin sentido, reclamar la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de su obligación, pero del que no se generó un daño. Pensamos que el hecho de que el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, en su artículo 42, regule la figura del Estado lesionado, soporta lo anterior.

**CUARTA.** La literatura internacional vincula el crimen internacional con la violación de las normas de *ius cogens* y de las obligaciones *erga omnes*, llegando a confundir el sentido de ambas figuras, en razón de que son muy pocos autores los que entran al estudio de las mismas. También encontramos que en la práctica internacional de los Estados no hay un reconcimiento uniforme de las mismas, como sucedió en el caso de las pruebas nucleares en el Pacífico Sur.

**QUINTA.** Al referirnos al *ius cogens*, invariablemente estamos aludiendo a las normas, mientras que al explicar lo qué es *erga omnes*, invariablemente nos ocupamos de las obligaciones. Los efectos *erga omnes* pertenecen al ámbito de la eficacia jurídica de las normas internacionales, mientras que las disposiciones de *ius cogens* deben ser englobadas en el sistema de fuentes y de la jerarquía normativa.

**SEXTA.** Podríamos conceptulizar las obligaciones *erga omnes* como aquellas que teniendo su origen en normas imperativas o dispositivas, sus efectos son oponibles a todos los Estados, independientemente de su consentimiento, por los altos valores morales e intereses de la comunidad internacional que están llamados a proteger y preservar, y cuya violación podría poner en movimiento, hasta donde el actual Derecho Internacional lo permite, una especie de *actio popularis*.

**SÉPTIMA.** La figura del crimen internacional está estrechamente relacionada con el contenido de la obligación internacional que ha sido violada por el Estado, a diferencia del Derecho Internacional clásico, en el cual este aspecto era irrelevante para los efectos de la responsabilidad internacional del Estado, que se traducía en el deber de reparar el daño



causado. La idea de la Comisión de Derecho Internacional era recoger el sentir de la comunidad internacional en cuanto a reprobar conductas atroces contra el propio género humano.

**OCTAVA.** Los crímenes internacionales están relacionados directamente con la jerarquía de las normas internacionales, es decir con la violación de las normas de *ius cogens* y de las obligaciones *erga omnes*, aunque no todas las violaciones de ellas necesariamente generarán un crimen internacional.

**NOVENA.** La definición de los crímenes internacionales en el artículo 19 del Proyecto de 1996, trata de salvaguardar los intereses fundamentales de la comunidad internacional, sin embargo, no es adecuada técnicamente hablando, en razón de que no es clara desde el punto de vista lingüístico, no tiene una lógica jurídica e introduce ejemplos, vulnerando el principio de generalidad y abstracción que debe contener toda norma jurídica. Además, inserta algo tan subjetivo como la figura de la "comunidad internacional" para calificar la existencia de los crímenes, sin definir que se debe entender por ésta; incorpora en otros párrafos del artículo 19, elementos no contenidos en la propia definición, como es la gravedad de la violación.

**DÉCIMA.** El artículo 19 no establece el criterio por el cual se determinará la gravedad de la violación, ni los requisitos suficientes para poder determinar que estamos en presencia de un crimen internacional, sino que deja al arbitrio de la "comunidad internacional" el calificar los hechos internacionalmente ilícitos como crímenes, lo cual es grave tratándose de un tema tan delicado como este.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**UNDÉCIMA.** Con la figura del crimen internacional se trata de perfilar una responsabilidad internacional penal del Estado, en la que la Comisión, en una primera etapa, pretendía que se sancionara de una manera severa, y en forma independiente de la reparación del daño; con lo cual no está de acuerdo gran parte de la doctrina, sustentada en la máxima *societas delinquere non potest*, ni está avalada por la práctica de los Estados.

**DUODÉCIMA.** A manera de exclusión se reguló lo relacionado con los delitos internacionales, es decir todo lo que no fuera crimen debía ser considerado delito internacional, restándole con ello la importancia debida. Si consideramos al delito internacional como el incumplimiento de una obligación jurídica internacional por parte del Estado, esto es, la comisión de un hecho ilícito, entonces, el trabajo fundamental de la Comisión era el definir perfectamente esta figura, reconocida por la práctica estatal, por la jurisprudencia internacional y por la doctrina, así como los elementos que la caracterizan y las consecuencias que se derivan de su existencia, dejando como parte innovadora los crímenes internacionales y separándolos adecuadamente de los delitos.

**DECIMOTERCERA.** En el Proyecto de 2001 desaparece la figura de los crímenes internacionales, aunque se sigue manteniendo la distinción entre el hecho ilícito, de acuerdo con el contenido de la obligación violada. En el artículo 41, se pretende regular las violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de Derecho Internacional General, por lo que cabría la misma crítica que se hizo al artículo 19, en el sentido de que no se establece ningún procedimiento para determinar la gravedad de la violación, ni la institución encargada para ello.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**DECIMOCUARTA.** Desde luego estamos de acuerdo con que el artículo 40 del Proyecto de 2001, es acorde con el Derecho Internacional vigente, en razón de que los Estados, al día de hoy, no pueden afirmar que las normas de *ius cogens* no están reconocidas por la jurisprudencia y por la práctica internacional. Sin embargo, en el artículo no existe una regulación más específica de las mismas, porque la Comisión de Derecho Internacional aún no está segura de esa práctica internacional.

**DECIMOQUINTA.** En cuanto a las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito, cabe indicar que la Comisión de Derecho Internacional, codificó la práctica internacional en la materia, sin embargo, dependiendo de los Relatores Especiales tuvo un manejo diferente, es decir, en el Proyecto de 1996, se regula desde la perspectiva de los derechos del Estado lesionado, mientras que en el Proyecto de 2001, se realiza desde la perspectiva de los deberes del Estado infractor, lo que consideramos más adecuado en un proyecto de esta naturaleza.

**DECIMOSEXTA.** La sanción en el Derecho Internacional es muy especial, en razón de que con ella no se busca castigar al Estado infractor por el incumplimiento de la norma, sino que son medidas de coacción para que el Estado siga cumpliendo con sus obligaciones y, de acuerdo, con la práctica internacional, únicamente pueden ser utilizadas por el Estado afectado. Esta situación se refleja en el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, por lo que no se les puede considerar típicamente como sanciones.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**DECIMOSÉPTIMA.** Acerca de las consecuencias de los crímenes internacionales, cabe precisar que en primera instancia, el Proyecto, en ninguna de sus dos versiones, contiene consecuencias jurídicas agravadas, como lo proponía Roberto Ago, en su momento, prácticamente se establecieron las mismos efectos para el Estado que comete un crimen o un delito. la única diferencia entre ellos radicaría en determinar quiénes se considerarían Estados lesionados, y, derivado de ello, facultados para demandar la reparación/cesación del hecho ilícito, salvo que en el caso de los crímenes internacionales, todos serían Estados lesionados. Conclusión muy poco satisfactoria para todos los años de discusión en la Comisión de Derecho Internacional.

**DÉCIMOCTAVA.** De los debates de la Comisión de Derecho Internacional se desprende la falta de una idea clara de las consecuencias de una figura que no es extraña a la comunidad internacional, que reconoce la distinción de los hechos ilícitos en función de la gravedad de la violación, pero acerca de la que no hay uniformidad, no únicamente en la definición de la naturaleza jurídica de los crímenes, sino también, en cuanto al tratamiento de sus consecuencias y, en este supuesto, no cabe duda que hace falta la práctica de los Estados.

**DÉCIMONOVENA.** El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, en cualesquiera de sus dos versiones, es un reflejo del sentir de los Estados, así como de la doctrina internacional, acerca de la no aceptación de los crímenes internacionales del Estado, como parte de una responsabilidad internacional penal, sin embargo, los Estados sí admiten la responsabilidad internacional penal de los individuos, como una forma más justa de castigar los crímenes internacionales, sin tener por ello que hacer pagar las

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

consecuencias de los hechos ilícitos de su gobierno a una población determinada, aunque esto no implica que renuncian a la reparación del daño.

**VIGÉSIMA.** Las consecuencias específicas de los crímenes internacionales, contenidas en el artículo 52, incisos a) y b), del Proyecto de 1996, acerca de que no se observe el principio de proporcionalidad en este supuesto, suenan peligrosas, en razón de que no establece ningún límite en las medidas que un Estado quiera tomar respecto de otro, bajo el pretexto de que ha cometido un crimen internacional; además, no determina qué tipos de medidas pueden ser tomadas, así como la falta de un procedimiento institucional, que se hace estrictamente necesario como un control para evitar el abuso del derecho. Por lo que se refiere al inciso b), se autoriza al Estado dañado a demandar una satisfacción que pudiera menoscabar la dignidad del Estado criminal.

**VIGÉSIMO PRIMERA.** La labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre las consecuencias del crimen internacional, es escasa y de poca calidad, tomando en cuenta todos los años que tienen trabajando sobre este tema. El artículo 19 de la primera parte, aunque deficiente fue establecido con el valor, no solo de pensar en el desarrollo progresivo del Derecho Internacional, sino también con el de establecer límites en las actuaciones de las grandes potencias, fundamentalmente.

**VIGÉSIMO SEGUNDA.** La *actio popularis* que implicaría el derecho de cualquier Estado, miembro de la comunidad internacional, de comparecer ante un tribunal internacional, para hacer valer un derecho del cual no es

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

el titular, pero sustentado en un interés jurídico de la comunidad internacional, no tiene cabida en el Derecho Internacional vigente.

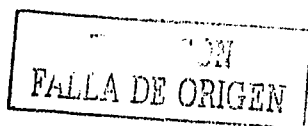
**VIGÉSIMO TERCERA.** No hay nada nuevo en el Proyecto de 2001, pero quizás su sobriedad tenga más aceptación entre los Estados, aunque no se vislumbra nada claro aún por ese rumbo, habrá que esperar a que el tiempo diga la última palabra.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ABC de las Naciones Unidas. Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 1998, p. 379.
2. AGUIAR, Asdrúbal. Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado. Venezuela, Monte Ávila Editores Latinamericana, C.A. y Universidad Católica Andrés Bello, 1997, p. 372.
3. ANZILOTTI, Dionisio. Curso de Derecho Internacional. Tr. Julio López Olivan. Madrid, Ed. Reus, 1935, p. 480.
4. ARREDONDO MUÑOZ LEDO, Benjamín. Historia Universal Moderna y Contemporánea. México, Ed. Porrúa, 1966, p. 399.
5. ATRIA BENAPRES, Raúl. Teoría y práctica de la sanción en el Derecho Internacional Público. Santiago, Universidad Católica de Chile, 1963, p. 125.
6. BENON, W.E. & GRIMM, G. El Juicio de Nuremberg. Desde el punto de vista alemán. 9º reimpresión de la 1º ed. Tr. Juan M. Ochoa. México, Ed. Diana, 1973, p. 218.
7. BIRNIE, Patricia W. And BOYLE, Alan E. International Law & the environment. Great Britain: Clarendon Press- Oxford, 1995, p. 563.
8. BISHOP, William W. Jr. International Law. Cases and Materials. 2º ed. Boston-Toronto, Ed. Little, Brown and Company, 1962, p. 964.
9. BLANC ALTEMIR, Antonio. La violación de los derechos humanos, p. 407.
10. BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. México, Ed. Harla, 1997, p. 1048.
11. BROWNLIE, Ian. Basic Documents in International Law. 4º ed. Great Britain, Ed. Clarendon Press-Oxford, 1995, p. 474.
12. BROWNLIE, Ian. Principles of Public International Law. 4º ed. Great Britain, Ed. Clarendon Press-Oxford, 1995, p. 748.
13. CAPOTORTI, Francesco. Corso di Diritto Internazionale. Milano, Ed. Giuffrè editore, 1995, p. 297.
14. CARBONELL, Miguel y PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía. Coord. Elementos de Técnica Legislativa. México, UNAM, 2000, p. 272.
15. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. El Derecho Internacional en un mundo en cambio. Madrid, Ed. Tecnos, 1984, p. 351.
16. CASSESE, Antonio. International Law in a divided world. 4º reprinted, first published. Great Britain, Ed. Clarendon Press- Oxford, 1986, p. 429.
17. CASTAÑEDA, Jorge. Obras Completas. México, Ed. El Colegio de México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1995, T. III.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

18. CLARK AREND, Anthony & BECK, Robert J. International Law and the use of force. Beyond the UN Charter paradigm. Ney York, Ed. Routledge, 1993, p. 272.
19. COLOMER VIADEL, Antonio. Coord. El nuevo orden jurídico internacional y la solución de conflictos. Madrid. Instituto Intercultural para la Autogestión y la Acción Comunal y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2000 p. 286.
20. COMBACA U. Jean y SUR, Serge. Droit International Public. 3º ed. Paris, Ed. Montchrestien, 1997, p. 799.
21. CONFORTI, Benedetto. Diritto Internazionale. 5º ed. Napoli, Ed. Scientifica, 1997, p. 444.
22. CUADRA, Héctor. La polémica sobre el colonialismo en las Naciones Unidas. El caso de Namibia. Mexico, UNAM, 1975, p. 138.
23. DÍAZ, Luis Miguel. Comp. México y las Comisiones Internacionales de Reclamación. México, UNAM, 1983, T-II, p. 1778.
24. DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. 9º ed. Madrid, Ed. Tecnos, 1991, Tomo I, p. 851.
25. EUSTATHIADÉS, Constantin Th. La Responsabilité Internationale de L'État pour les actes des organes judiciaires et le problème du déni de justice en droit international. Paris, Ed. Éditions A. Pedone, 1936, Tomo II, p. 458.
26. FABELA, Isidro. Historia Diplomática de la Revolución Mexicana. México. Ed. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. 1985, T-I, p. 390 y T-II, p. 438.
27. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE Carlos y QUEL, Francisco Javier. Coord. Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional. Barcelona, Ed. Ariel, 1997, p. 191.
28. FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. Derecho Internacional Público. Casos y Materiales. 2º ed. Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 1991, p. 667.
29. FERRER LLORET, Jaume. Las consecuencias del hecho ilícito internacional. (El Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados aprobado por la C.D.I. en 1996). Alicante, Ed. Universidad de Alicante, 1998, p. 140.
30. FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Como introducción a la cultura jurídica contemporánea. 9º ed. México, Ed. Esfinge, 1979, p. 530.
31. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 47º ed. México, Ed. Porrúa, 1995, p. 444.
32. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Coord. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México, UNAM, 2001, p. 1200.
33. GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. El Ius Cogens Internacional (Estudio histórico crítico). México, UNAM, 1982, p. 228.

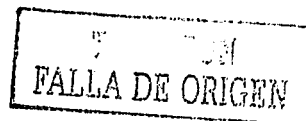




34. GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. Estudios Internacionales. México, Ed. Secretaría de Relaciones Exteriores, 1982, p. 290.
35. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. Extradición en Derecho Internacional. Aspectos y tendencias relevantes. México, Ed. UNAM, 1996, p. 339.
36. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. Responsabilidad internacional por daños transfronterizos. México, UNAM, 1992, p. 184.
37. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. Temas selectos de Derecho Internacional. México, UNAM, 1986, p. 394.
38. GUILLAUME, Gilbert. Las grandes crisis internacionales y el derecho. Barcelona, Ed. Ariel, 1995, p.
39. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 9º ed. México, Ed. Porrúa, 1993, p. 1175.
40. HOIJER, Olof. La responsabilité internationale des états. Paris, Ed. Les Éditions Internationales, 1930, p.
41. JANIS, Mark W. An introduction to International Law. 2º ed. USA, Ed. Aspen Law & Business, 1993, p. 390.
42. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. El Derecho Internacional Contemporáneo. Madrid, Ed. Tecnos, 1980, p. 379.
43. KELSEN, Hans. Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales. 1ª reimpresión de la 2ª edición. Tr. Florencio Acosta. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 32.
44. KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. 4ª reimpresión de la 2ª edición. Tr. Eduardo García Máynez. México, UNAM, 1988, p. 478.
45. KELSEN, Hans. Teoría Pura del derecho. 9º ed. Trad. Roberto J. Vernengo. México, Ed. Porrúa, 1997, p. 364.
46. KITICHASAREE, Kriangsak. International Criminal Law. Great Britain, Ed. Oxford University Press, 2001, p. 477.
47. La Comisión de Derecho Internacional y su obra. 5º ed. Naciones Unidas, Nueva York, 1996, p. 477.
48. La responsabilidad jurídica en el daño ambiental. México, Ed. UNAM, PEMEX, 1998, p. 237.
49. MALUWA, Tiyanjana. International Law in post-colonial Africa. The Netherlands, Ed. Kluwer Law International, 1999, p. 345.
50. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. Derecho Internacional Público. Parte General. Madrid, Ed. Trotta, 1993, p. 573.
51. MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen. Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho Internacional. Madrid, Ed. Tecnos, 1998, p. 285.
52. MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. Aportación de la sentencia del Tribunal de La Haya en el Caso Barcelona Traction (5 de febrero de 1970) a la

TESIS CON  
 FALLA DE ORIGEN

- Jurisprudencia Internacional. Valladolid, Universidad de Valladolid, 1970, p. 144.
53. MONACO, Riccardo. Diritto Internazionale Pubblico. Seconda edizione. Torino, Ed. UTET, 1994, p. 731.
54. MOYANO BONILLA, César y ORTIZ AHLF, Loretta. La deuda externa y la responsabilidad internacional del Estado. México, UNAM, 1994, p. 219.
55. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. 3ª ed. Madrid, Ed. Tecnos, 1989, p. 772.
56. PELLICER, Olga. (comp.) Las Naciones Unidas hoy: visión de México. México, Ed. Secretaría de Relaciones Exteriores, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 314.
57. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil. Tr. Leonel Pereznieta Castro. México, Ed. Harla, 1997, p. 1563.
58. RAGAZZI, Maurizio. The concept of International Obligations Erga Omnes. New York, Ed. Clarendon Press-Oxford, 1997, p. 263.
59. REMIRO BROTONS, Antonio, et al. . Derecho Internacional. Madrid, Ed. Mc Graw Hill, 1997, p. 1269.
60. Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991. Nueva York, Naciones Unidas, 1992, p. 287.
61. REUTER, Paul. Introducción al derecho de los Tratados. Tr. Eduardo L. Suárez. México, Ed. UNAM y Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 340.
62. ROBERTS, Adam & GUELFF, Richard. Documents on the laws of war. 2ª ed. Great Britain, Ed. Oxford University Press, 1994, p. 509.
63. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. México, Ed. Porrúa, 1980, Tomo I, p. 509.
64. SCOTT, Walter. Il Talismano. Riccardo en Palestina. Milano, Ed. Mursia, 1983, p. 261.
65. SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Isidro Fabela y la Diplomacia Mexicana. México, Ed. Porrúa, 1997, p. 158.
66. SIENHO, Yee and TIEYA (Edited). Wang. International Law in the post-cold war world. Essays in memory of Li Haopei. London and New York, Ed. Routledge, 2001, p. 523.
67. SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Público. 5ª reimpresión de la 1ª ed en español. Tr. Dotación Carnegie para la Paz Internacional. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 819.
68. SZÉKELY, Alberto. Instrumentos fundamentales de Derecho Internacional Público. Estudio introductorio. 2ª ed. México, UNAM, 1990, Tomo V, p. 3997.
69. The International Court of Justice. 4ª ed. The Hague, ICJ, 1996, p. 231.



70. TRAVIESO, Juan Antonio. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opiniones consultivas y fallos. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, p. 621.
71. TUNKIN, G.I. Droit International Public. Problèmes Théoriques. Paris, Ed. Pédone, 1965, p. 191-192.
72. TUNKIN, G.I. El Derecho y la Fuerza en el Sistema Internacional. Tr. Manuel Becerra Ramírez. México UNAM, 1989, p. 211.
73. TUNKIN, G.I. International Law. USSR, Ed. Progress Publishers 1986, p. 357 y ss.
74. VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público. 3º reimpresión de la 6º edición. Tr. Antonio Truyol y Serra. Madrid, Ed. Aguilar, 1982, p. 690.
75. VIRALLY, Michel. El devenir del derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años. Tr. Eliane Cazenave Tapie Isoard. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 589.
76. VON GLAHN, Gerhard. Law Among Nations. An Introduction to Public International Law. 7º ed. Needham Heights, Massachusetts, Ed. Allyn & Bacon, 1996, p. 734.
77. WITKER, Jorge. La Investigación Jurídica. México, Ed. McGraw-Hill/Interamericana de México, 1995, p. 94.

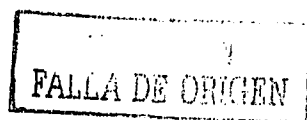
## ARTÍCULOS

1. ACOSTA ESTÉVEZ, José B. "Normas de Ius Cogens, efecto Erga Omnes, Crimen Internacional y la teoría de los Círculos Concéntricos". En Anuario de Derecho Internacional, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, XI, Pamplona, 1995, p. 3.
2. AKHAVAN, Payam. "Enforcement of the Genocide Convention through the Advisory opinion jurisdiction of the International Court of Justice". En Human Rights Law Journal. Vol. 12, Núm. 8-9, 30 september 1991, p. 285-299.
3. AKHAVAN, Payam. "Punishing war crimes in the former Yugoslavia; a critical juncture for the New World Order". En Human Rights Quarterly. A comparative and international journal of the social sciences, humanities, and law. Vol. 15, Núm. 2, May 1993, p. 262- 289.
4. APTEL, Cécile. "El Tribunal Penal Internacional para Ruanda". En Revista Internacional de la Cruz Roja. Vigésimo segundo año, número 144, nov-dic 1997, p.721- 730.

EN  
FALLA DE ORIGEN

5. ARANGIO-RUIZ, Gaetano. "Article 39 of the ILC first reading draft articles on state responsibility". En *Revista di Diritto Internazionale*. Vol. LXXXIII, Fasc. 3, Milano, Giuffrè editore, 2000, p. 747- 769.
6. ARANGIO-RUIZ, Gaetano. "On the Security Council's "Law-Making"". En *Revista di Diritto Internazionale*. Vol. LXXXIII, Fasc. 3, Milano, Giuffrè editore, 2000, p. 609- 725.
7. BENAVIDES, Luis. "The Universal Jurisdiction Principle: nature and scope". En *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. México, IIJ, UNAM, Vol. I, 2001, p. 19- 96.
8. BOHR, Sebastian. "Sanctions by the United Nations Security Council and the European Community". En *European Journal of International Law*. Vol. 4, N m. 2, 1993, p. 256- 268.
9. CASSESE, Antonio. "On the current trends towards criminal prosecution and punishment of breaches of International Humanitarian Law". En *European Journal of International Law*. V. 9, N  1, Oxford University Press, 1998, p. 2- 17.
10. CHINKIN, Christine M. "The East Timor case before the International Court of Justice". En *European Journal of International Law*. Vol. 4, N m. 2, 1993, p. 206- 222.
11. CRAWFORD, James, BODEAU, Pierre & PEEL, Jacqueline. "The ILC's Draft Articles on State responsibility; toward completion of a second reading". En *American Journal of International Law*, Washington, Published The American Society of International Law, Vol. 94, N  4, october 2000, p. 660- 674.
12. CUERVO PONT N, Luis Enrique. "Jus Cogens, el imperativo categorico del Derecho Internacional". En *Universitas. Facultad de Ciencias Juridicas y Socioeconomicas*. Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, N  81, nov. 1991, p. 341- 361.
13. DIESENBACHER, Hartmut. "Explaining the genocide in Rwanda. How population growth and a shortage of land helped to bring about the massacres and the civil war" En *Law and State. A Biannual collection of recent german contributions to these fields*. Germany, Vol. 52, 1995, p. 58- 88.
14. DJURO DEGAN, Vladimir. "Responsability of states and individuals for international crimes". En SIENHO YEE y WANG TIEYA (Ed). *International Law in the Post-cold War World. Essays in memory of Li Haopei*. London and New York, Ed. Routledge, 2001, p. 202- 224.
15. DOUSSIS, Emmanuella, "Inter t juridique et intervention devant la Cour Internationale de Justice". En *En Revue Générale de Droit International Public*. Tome 105, 01/1, Paris, 2001, p. 55- 91.

16. DREW, Caltriona. "The East Timor story: International Law on Trial". En *European Journal of International Law*. V. 12, N° 4, Oxford University Press, sep. 2001, p. 651- 684.
17. DRUMBLE, Mark A. "Punishment, postgenocide: from guilt to shame to civis in Rwanda". En *New York University Law Review*. Vol. 75, Núm. 5, November 2000, p. 1221-1325.
18. DUBOIS, Oliver. "Las jurisdicciones penales nacionales de Ruanda y el Tribunal Internacional". En *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Vigésimo segundo año, número 144, nov-dic 1997, p. 763- 778.
19. DUGARD, John. "Chronicle of the International Law Commission. The International Law Commission and the criminal responsibility of States." En *Revue Internationale de Droit Penal*. XVI Congrès International de Droit Pénal, Budapest (Hongrie) 5- 11 septembre 1999, Association Internationale de Droit Penal. 70 année, nouvelle série, 3 et 4 trimestres 1999, p. 979- 986.
20. DUPUY, Pierre-Marie, "Le Droit International dans un monde pluriculturel" *Revue Internationale de Droit Comparé*, N° 2, avril-juin 1986, Paris, p. 595.
21. DUPUY, Pierre Marie. "Le juge et la regle générale". En *Revue Générale de Droit International Public*. N° 89/3, Paris, Ed. Pedone, 1989, p. 569- 598.
22. DUPUY, Pierre Marie. "Securité collective et organisation de la paix." En *Revue Générale de Droit International Public*. Tome 97/1993/3, Paris, Ed. Pedone, 1993, p. 617- 627.
23. ERASMUS, Gerhard y FOURIE, Nadine. "El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: ¿Se han examinado todas las cuestiones? ¿Puede compararse con la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica?" En *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Vigésimo segundo año, número 144, nov-dic 1997, p. 751- 761.
24. FROWEIN, Jochen Abr. "Collective enforcement of international obligations". Coloquium in commemoration of the 600<sup>th</sup> anniversary of the University of Heidelberg, 22 and 23 september 1986. En *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, N° 47/1, 1987, p. 67- 79.
25. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. "El Estado actual de la jurisdicción internacional y el futuro de la misma". En Temas selectos de Derecho Internacional. 3° ed. México, UNAM, 1999, p. 437- 447.
26. GRAEFRATH, Berhard. "Iraqi reparations and the Security Council". En *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 55/1, 1995, p. 1- 68.
27. HARFF, Barbara and GURR, Ted Robert. "Toward empirical theory of genocides and politicides: identification and measurement of cases since 1945". En *International Studies Quarterly*. Published for the



- International Studies Association by Butterworths. USA, Vol. 32, Núm, 3, september 1988, p. 359-371.
28. HARHOFF, Frederik. "Tribunal para Ruanda: algunos aspectos jurídicos". En *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Vigésimo segundo año, número 144, nov-dic 1997, p. 711-719.
29. HOOGH, A.J.J. De. "The Relationship between Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective." *Austrian Journal of Public and International Law*. Volume 42, Nº 2. Springer-Verlag, Wien New York, 1991, p. 183-214.
30. JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. Coord. "La codificación del Derecho de la Responsabilidad Internacional: un balance provisional". En La Responsabilidad Internacional. Aspectos de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. XIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 1989. Alicante, Ed. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 1990, p. 17-109.
31. JOFRÉ LEAL, Pablo. "Timor Oriental: un caso constante de violación del Derecho Internacional." En Relaciones Internacionales. Revista de Relaciones Internacionales, UNAM, Nº 83, cuarta época, mayo-agosto 2000, p.51- 67.
32. JUSTE RUIZ, José. "Crímenes internacionales y justicia universal". En COLOMER VIADEL, Antonio. Coord. El nuevo orden jurídico internacional y la solución de conflictos. Madrid, Instituto Intercultural para la Autogestión y la Acción Comunal, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p.25- 56.
33. KELLY, Michael J. McCORMACK, Timothy L.H. MUGGLETON, Paul and OSWALD, Bruce M. "Legal aspects of Australia's involvement in the international force for East Timör". En *Revue Internationale de la Croix Rouge*. Vol. 83, Núm. 841, march, 2001, p.101- 139.
34. KOLB, Robert. "The formal source of *ius cogens* in Public International Law". *Austrian Journal of Public and International Law*. Vien, Austria, Band 53, Heft 1, 1998, p. 69- 105.
35. LA ROSA, Anne-Marie. "Trascendental reto para los tribunales penales internacionales: conciliar las exigencias del derecho internacional humanitario y de un procedimiento equitativo". En *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Vigésimo segundo año, número 144, nov-dic 1997, p. 677- 693.
36. LEVRAT, Bertrand. "Le droit international humanitaire au Timor oriental: entre théorie et pratique". En *Revue Internationale de la Croix Rouge*. Vol. 83, Núm. 841, march, 2001, p. 77- 100.

FALLA DE ORIGEN

37. LOPES PEGNA, Olivia. "Counter-claims and obligations *erga omnes* before the International Court of Justice". En *European Journal of International Law*. Vol. 9, Núm. 4, 1998, p. 724- 736.
38. MAFFEI, Maria Clara. "The case of East Timor before the International Court of Justice- some tentative comments". En *European Journal of International Law*. Vol. 4, Núm. 2, 1993, p. 223- 238.
39. MARSCHIK, Axel. "Too much order? The impact of special secondary norms on the unity and efficacy of the International Legal System". En *European Journal of International Law*. V. 9, Nº 1, Oxford University Press, 1998, p. 212- 239.
40. MARTIN, Pierre. "Le crime de génocide: quelques paradoxes". En *Recueil Dalloz. Hebdomadaire* 176 année, 1er cahier (rouge) Núm. 31/6996, 14 septembre 2000, p. 477-481.
41. MERON, Theodor. "Is International Law moving towards criminalization". En *European Journal of International Law*. V. 9, Nº 1, Oxford University Press, 1998, p. 18- 31.
42. MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. "La cuestión del *ius standi* del Gobierno Belga en la sentencia de 5 de febrero de 1970". En El Caso de la "Barcelona Traction" ante el Tribunal Internacional de Justicia. Instituto Francisco de Vittoria, Madrid, 1971, p. 117- 154.
43. OUGUERGOUZ, Fatsah. "La tragédie Rwandaise du printemps 1994: quelques considérations sur les premières réactions de l'Organisation des Nations Unies". En *Revue Générale de Droit International Public*. Tome 100, Volume 95, Nº 1, Paris, 1996, p. 149- 177.
44. PALMISANO, Giuseppe. "Les causes d'aggravation de la responsabilité des états et la distinction entre "crimes" et "delits" internationaux". En *Revue Générale de Droit International Public*. Volume 98, Nº 3, Paris, 1994, p. 629-673.
45. PEASE, Kelly Kate and FORSYTHE, David P. "Human rights, humanitarian intervention, and world politics". En *Human Rights Quarterly*. A comparative and international journal of the social sciences, humanities, and law. Vol. 15, Núm. 2, May 1993, p. 290- 314.
46. PETER, Chris Maina. "El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: sancionar a los asesinos". En *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Vigésimo segundo año, número 144, nov-dic 1997, p. 741- 751.
47. PIGRAUI SOLÉ, Antoni. "El proceso de libre determinación de Namibia". En *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. XLII-1990, Num. 1, enero-junio, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1990, p. 43- 79.
48. POYRAZIAN, María Teresa. "Un genocidio inexistente". En *Estudios. Filosofía, Historia, Letras*. ITAM, Núm. 56-57, primavera- verano 1999, p. 186- 192.

TESIS CON  
 FALLA DE ORIGEN

49. ROBERGE, Marie Claude. "Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio". En Revista Internacional de la Cruz Roja. Vigésimo segundo año, número 144, nov-dic 1997, p. 695- 710.
50. RUFFERT, Matthias. "The administration of Kosovo and East-Timor by the international community". En International and Comparative Law Quarterly. Vol. 50, Part. 3, July 2001. p. 613- 631.
51. STEIN, Eric. "Collective enforcement of international obligations". En Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Colloquium in commemoration of the 600<sup>th</sup> anniversary of the University of Heidelberg, 22 and 23 september 1986. Max-Planck Institut. 47/1, 1987, p. 56- 66.
52. STROUN, Jacques. "Jurisdicción penal internacional, derecho internacional humanitario y acción humanitaria". En Revista Internacional de la Cruz Roja. Vigésimo segundo año, número 144, nov-dic. 1997, p.663- 675.
53. TAVERNIER, Paul. "La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda". En Revista Internacional de la Cruz Roja. Vigésimo segundo año, número 144, nov-dic. 1997, p. 645- 661.
54. TIEFENBRUN, Susan W. "The paradox of international adjudication: developments in the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, the World Court, and the International Criminal Court". En North Caroline Journal of International Law and Commercial Regulation. University of North Carolina. Vol. 25, 2000, p. 551- 596.
55. TORRES BERNARDEZ, Santiago. "La Corte Internacional de Justicia en el sistema establecido por la Carta de las Naciones Unidas." En FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos y QUEL, Francisco Javier. Coord. Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional. Barcelona, Ed. Ariel, 1997, p. 121- 151.
56. WEMBOU, Djiena. "Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Cometido del tribunal en la realidad africana". En Revista Internacional de la Cruz Roja. Vigésimo segundo año, número 144, nov-dic 1997, p.731- 741.
57. WILLIAM BOWETT, Dereck. "Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility". European Journal of International Law. Volume 9, N° 1, 1998, p. 163-173.
58. WINKLER, Adam. "Just sanctions". En Human Rights Quarterly. A comparative and international journal of the social sciences, humanities, and law. Vol. 21, Núm. 1, february 1999, p. 133- 155.
59. WYLER, Eric. "Les rapports entre exceptions preliminaires et fond du litige a la lumiere de l'arret de la CIJ du 11 juillet 1996 dans l'affaire du



genocide". En Revue Générale de Droit International Public. Tome 105, 01/1, Paris, 2001, p. 25- 54.

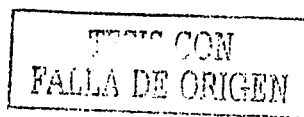
60. ZEDALIS, Rex J. "The quiet, continuing air war against Iraq: an interpretative analysis of the controlling Security Council Resolutions". En Zeitschrift für öffentliches Recht. Austrian Journal of Public and International Law. Band 55, Heft 2, 2000, p. 181- 210.

## DICCIONARIOS

1. BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Derecho Civil. México, Ed. Harla, 1997, Vol. I, p. 82.
2. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 26° edición. Argentina, Ed. Heliasta, 1998, Tomo VIII.
3. Diccionario Jurídico Espasa. Madrid, Ed. Espasa Calpe y Fundación Tomás Moro, 1994, p. 1010.
4. HERRERO LLORENTE, Víctor José. Diccionario de Expresiones y Frases Latinas. Madrid, Ed. Gredos, 1980, p. 253.
5. KDHIR, Moncef. Dictionnaire Juridique de la Cour Internationale de Justice. 2° ed. Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000, p. 527.
6. PIMENTEL ÁLVAREZ, Julio. Diccionario Latín- Español – Español- Latín. 4° ed. México, Ed. Porrúa, 1999, p. 679.
7. OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 27° ed. Buenos Aires, Ed. Heliasta, 2000, p.p.

## ANUARIOS

1. Yearbook of the International Law Commission 1970, Volume I, Summary records of the twenty – second session, 4 may- 10 july 1970, United Nations, New York, p. 260.
2. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1973, Volumen I, Actas resumidas del vigésimo quinto período de sesiones, 7 de mayo-13 de julio de 1973, Naciones Unidas, Nueva York, 1974, p. 250.
3. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1976. Volumen I, Actas resumidas del 28° período de sesiones (3 mayo- 23 julio 1976). Naciones Unidas, Nueva York, 1976, p. 317.
4. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1976. Volumen II, segunda parte, A/CN.4/Ser.A/1976/Add.1 (Part.2), Naciones Unidas, 1976. p. 167.



5. Yearbook of the International Law Commission 1981, Volume I, 33<sup>o</sup> session (4 may- 24 July 1981), New York, United Nations, 1982, p.
6. Yearbook of the International Law Commission 1982., Volume I, 34<sup>o</sup> session (3 may- 23 July 1982), New York, United Nations, 1983, p.
7. Yearbook of the International Law Commission 1983. Volume I, 35<sup>o</sup> session (3 may- 22 July 1983), New York, United Nations, 1984, p.
8. Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 47<sup>o</sup> período de sesiones (2 de mayo a 21 de julio de 1995). Documentos oficiales, suplemento N<sup>o</sup> 10 (A/50/10). Naciones Unidas. 1995, p. 320.
9. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48<sup>o</sup> período de sesiones. A/51/332, 30 de julio de 1996, Asamblea General, Naciones Unidas, Nueva York, p.377.
10. State responsibility. Comments and observations received from Governments. Comisión de Derecho Internacional, 50<sup>o</sup> session (Geneva 20 may- 12 June 1998; New York 27 July- 14 August 1998) A/CN.4/488, Asamblea General, Naciones Unidas, 1998, p. 153.
11. Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53<sup>o</sup> período de sesiones (23 de abril a 1<sup>o</sup> de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001). Asamblea General. Documentos oficiales 56<sup>o</sup> período de sesiones. Suplemento N<sup>o</sup> 10 (A/56/10). p. 591.

## SENTENCIAS

1. Sentencia del 15 de junio de 1962. *Affaire du Temple de Préah Vihear*. (Cambodge c. Thaïlande) Fond. Cour Internationale de Justice, année 1962.
2. Sentencia del 24 de mayo de 1980. *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*. (États-Unis d'Amérique c. Iran). Cour Internationale de Justice, année 1980.
3. Sentencia del 27 de junio de 1986. *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique) Fond. Cour Internationale de Justice, année 1986.
4. Sentencia del 30 de junio de 1995. *Affaire Relative au Timor Oriental*. (Portugal c. Australie). Cour Internationale de Justice, année 1995.
5. Sentencia del 11 de julio de 1996. *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. (Republique de Bosnie-Herzégovine c. République fédérative de Yougoslavie). Cour Internationale de Justice, année 1996. <http://www.icj-cij.org/cijwww/cpresscom/1996/cprs9625.html>.

6. Sentencia del 25 de septiembre de 1997. *Affaire Relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. (Hongrie c. Slovaquie). Cour Internationale de Justice, année 1997.

TEJES CON  
FALLA DE ORIGEN

TABLE 1. DRAFT ARTICLES ON STATE RESPONSIBILITY (2000)

Chapter	First-Reading Article	New No. of Article	Title
<i>Part 1. The Internationally Wrongful Act of a State</i>			
Principles	1	1	Responsibility of a State for its internationally wrongful acts
	3	2	Elements of an internationally wrongful act of a State
	4	3	Characterization of an act of a State as internationally wrongful
Attribution of the State under International Law	5, 6, 7(1)	4	Attribution to the State of the conduct of its organs
	7(2)	5	Attribution to the State of the conduct of entities exercising elements of the governmental authority
	8(1)	6	Attribution to the State of the conduct in fact carried out on its instruction or under its direction or control
	8(2)	7	Attribution to the State of certain conduct carried out in the absence of the official authorities
	9	8	Attribution to the State of the conduct of organs placed at its disposal by another State
	10	9	Attribution to the State of the conduct of organs acting outside their authority contrary to instructions
	14, 15	10	Conduct of an insurrectional or other movement
		11	Conduct which is acknowledged and adopted by the State as its own
Existence of an International Obligation	16, 17, 18(1)	12	Existence of a breach of an international obligation
	18(2)	13	International obligation in force for the State
	24	14	Extension in time of the breach of an international obligation
	25	15	Breach consisting of a composite act

COPIES CON  
A DE ORIGEN

Ability of a State in the act of State	27	16	Aid or assistance in the commission of an internationally wrongful act
	28(1)	17	Direction and control exercised over the commission of an internationally wrongful act
	28(2)	18	Coercion of another State
		19	Effect on this Chapter

Circumstances Precluding Wrongfulness	29	20	Consent
	34	21	Compliance with peremptory norms
	30	22	Self-defence
	31	23	Countermeasures in respect of an internationally wrongful act
	32	24	<i>Force majeure</i>
	33	25	Distress
	35	26	State of necessity
		27	Consequences of invoking a circumstance precluding wrongfulness

*Part 2. Content of the International Responsibility of a State*

Principles	36(1)	28	Legal consequences of an internationally wrongful act
	36(2)	29	Duty of continued performance
	41, 46	30	Cessation and non-repetition
	42(1)	31	Reparation
	42(4)	32	Irrelevance of internal law
	38	33	Other consequences of an internationally wrongful act
		34	Scope of international obligations covered by this Part

Forms of Reparation	42(1)	35	Forms of reparation
	43	36	Restitution
	44	37	Compensation
	45	38	Satisfaction
		39	Interest
	42(2)	40	Contribution to the damage

LOS CON  
DE ORIGEN

Chapter	First-Reading Article	New No. of Article	Title
Breaches of Essential Obligations to the International Community	51, 53	41	Application of this Chapter
		42	Consequences of serious breaches of obligations to the international community as a whole

*Part 2 bis. The Implementation of State Responsibility*

Responsibility of the Injured State	40	43	The injured State	
		44	Invocation of responsibility by an injured State	
		22	45	Admissibility of claims
		46	Loss of the right to invoke responsibility	
		47	Invocation of responsibility by several States	
		48	Invocation of responsibility against several States	
40	49	Invocation of responsibility by States other than the injured State		
Countermeasures	47	50	Object and limits of countermeasures	
		50	Obligations not subject to countermeasures	
		49	52	Proportionality
		48	53	Conditions relating to resort to countermeasures
		54	Countermeasures by States other than the injured State	
55	Termination of countermeasures			

*Part 4. General Provisions*

ESTADO CON  
ORIGEN

37	56	<i>Lex specialis</i>
	57	Responsibility of or for the conduct of an international organization
	58	Individual responsibility
	39	59