



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL E INTERESES
COMUNITARIOS ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE
JUSTICIA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A

KARLA VICTORIA JONES ANAYA

ASESOR: MTRO. GUILLERMO ENRIQUE ESTRADA ADÁN

CIUDAD UNIVERSITARIA, 2013





Universidad Nacional
Autónoma de México



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECCIÓN GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
PRESENTE**

La alumna **KARLA VICTORIA JONES ANAYA** con número de cuenta **303597463** inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada **"RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL E INTERESES COMUNITARIOS ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA"**, dirigida por el **MTRO. ESTRADA ADÁN GUILLERMO ENRIQUE**, investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional de la alumna mencionada.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

**ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, 11 de junio de 2013**

**DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DIRECTORA DEL SEMINARIO**



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DERECHO INTERNACIONAL

GUILLERMO ENRIQUE ESTRADA ADÁN

Ciudad Universitaria, 20 de mayo de 2013.

**Dra. María Elena Mansilla y Mejía,
Directora del Seminario de Derecho Internacional
Facultad de Derecho, UNAM**

Estimada doctora,

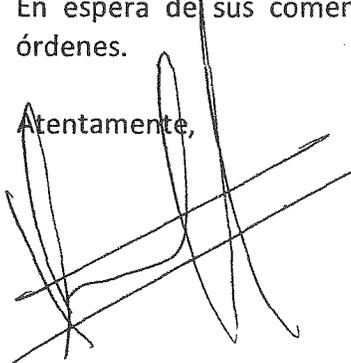
Le informo que he finalizado de revisar la tesis la alumna Karla Victoria Jones Anaya, titulada *Responsabilidad internacional e intereses comunitarios ante la Corte Internacional de Justicia*, con número de cuenta 303597463, y he dado mi autorización para que continúe con los trámites necesarios ante el Seminario de Derecho Internacional.

El trabajo de investigación combina dos ejes fundamentales: por un lado, la responsabilidad internacional estatal a partir del proceso ante la Corte Internacional de Justicia; por el otro, nociones todavía no acabadas en el derecho internacional como la admisibilidad o competencia, que, relacionadas con otras instituciones jurídicas, como Estado lesionado u obligaciones *erga omnes*, arrojan más retos que respuestas claras para quien se acerca a estos temas.

Sin embargo, debo decir que la estudiante Jones Anaya clarifica y propone, sin olvidar que el derecho se mueve a través de reglas, cómo un Estado no lesionado puede llegar a un proceso ante la Corte Internacional de Justicia, siempre que ésta sea competente.

En espera de sus comentarios, le agradezco su atención y quedo a sus órdenes.

Atentamente,



DEDICATORIAS

A mi Guilo, porque no podría ser de otra manera. Te pienso, te extraño y te quiero, siempre.

A mi mamá, Tere Anaya, a quien admiro por ser la mujer más fuerte que conozco. Este logro también es tuyo.

A Julia Fernández, mi hermana, mi amiga y mi cómplice, por las miles de carcajadas y las muchas que nos faltan.

A mis sobrinos, Ana Joaquina y José Ernesto por la alegría que trajeron a mi vida.

A mis hermanos, Daniel y Martín, quienes me inspiraron a ser un ejemplo y me enseñaron que a veces no hay que tomar las cosas tan en serio.

A, mi novio, Raúl Espinosa, por tener el corazón más grande y la sonrisa más bonita del mundo.

A mis compañeros de aventura, y grandes amigos, Alejandra Lozano, Uriel Salas, Sofía Cardona, César Peniche, Patricia Uribe, Ulises Quero, y Montserrat Rovalo por dejarme compartir mis sueños y mi vida con ustedes.

A mis amigos Omar Macedo, Jorge Behar, Arturo Zendejas, Elba Arjona, Abraham Morales, Ingrid Vera, Hugo Jiménez, Alejandro Espinosa, y Bernardo Paniagua, porque las mejores experiencias que me llevo de la Facultad las pasé con ustedes.

A mi asesor de tesis, Guillermo Estrada, por acompañarme y guiarme durante este proceso.

A la Facultad de Derecho, por ser el mejor lugar para estudiar Derecho en México. Por haberme dado la oportunidad de sentarme en sus aulas y formarme un criterio a través de su enseñanza libre.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, con quien adquirí una deuda de gratitud eterna. Por otorgarme el honor de llamarme Universitaria. Por darme la oportunidad de pertenecer a una comunidad que comparte el corazón azul y oro. Por mi raza, siempre, hablará el espíritu.

A México, mi país, el más bonito del mundo y el amor de mis amores.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL E INTERESES COMUNITARIOS

ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. EL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	6
1.1. La naturaleza de la responsabilidad internacional.....	6
1.1.1. La responsabilidad internacional como norma secundaria del derecho internacional.....	10
1.2. La comisión del hecho internacionalmente ilícito como origen de la Responsabilidad Internacional.....	11
1.2.1. Los elementos del hecho internacionalmente ilícito.....	13
1.3. El hecho internacionalmente ilícito como fuente de nuevas relaciones jurídicas	17
1.3.1. La responsabilidad internacional como el deber de reparar el daño ocasionado.....	18
1.3.2. La responsabilidad internacional como consecuencia de un régimen coercitivo	20
1.3.3. La responsabilidad internacional como una evaluación casuística	22
1.3.4. ¿Relaciones jurídicas exclusivamente bilaterales?	23
1.4. Las consecuencias de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito como el contenido de la responsabilidad internacional	25
1.4.1. La obligación de cesación y las garantías de no repetición.....	25
1.4.2. La obligación de reparación	30
1.4.3. ¿Otro tipo de consecuencias?	40
2. LA INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN EL PROYECTO DE ARTÍCULOS DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL.....	46
2.1. El Estado lesionado y el Estado distinto al Estado lesionado: el debate sobre el bilateralismo y los intereses comunitarios bajo el derecho internacional.....	46

2.1.1. La jerarquía de las obligaciones internacionales y la aparición de intereses comunitarios.....	48
2.2. La implementación de la responsabilidad internacional	60
2.2.1. La invocación de la responsabilidad internacional por el Estado lesionado ..	62
2.2.2. La invocación de la responsabilidad internacional por un Estado distinto al Estado lesionado.....	77
3. LA INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR VIOLACIONES A INTERESES COMUNITARIOS ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	88
3.1. El consentimiento como fundamento de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia	89
3.2. La inexistencia de un título especial de jurisdicción en caso de violaciones a obligaciones erga omnes o normas jus cogens	95
3.3. Diferencia entre jurisdicción y competencia.....	100
3.4. Diferencia entre competencia y admisibilidad	103
3.4.1. El principio de tercera parte indispensable	107
3.5. La capacidad procesal ante la Corte Internacional de Justicia.....	108
3.5.1. <i>South West Africa</i> Cases: La negación de la capacidad procesal como consecuencia de la falta de interés jurídico	111
3.5.2. <i>Barcelona Traction</i> : ¿El reconocimiento de la capacidad procesal en virtud de la existencia de obligaciones <i>erga omnes</i> ?	121
3.5.3. Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite: ¿capacidad procesal en virtud de obligaciones erga omnes partes?.....	127
CONCLUSIONES	142
BIBLIOGRAFÍA	146

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad internacional se define como la serie de relaciones jurídicas que surgen tras la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, independientemente de cualquier acción tomada por el o los Estados lesionados por el mismo. En este sentido, la responsabilidad internacional constituye la prueba misma de que el derecho internacional puede considerarse derecho. Luego, el derecho internacional es un sistema normativo.

El tema de la responsabilidad internacional fue motivo de consideración en el seno de la Comisión de Derecho Internacional por casi sesenta años, y su trabajo concluyó con el Proyecto Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptado en 2001. Esta investigación se centra en lo estipulado en tal Proyecto y excluye de su ámbito de estudio las reglas sobre la responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales, que también fueron desarrolladas por la Comisión.

En sus inicios, la responsabilidad internacional solamente se concebía como el resultado de la violación a obligaciones internacionales estrictamente bilaterales, es decir, como las relaciones jurídicas que surgían entre el Estado responsable de la comisión del hecho internacionalmente ilícito y el Estado lesionado por el mismo. De ahí que pueda decirse que se consideraba necesario que existiera un nexo causal entre la violación a la obligación internacional y el perjuicio o daño sufrido por el Estado lesionado.

Sin embargo, el desarrollo del derecho internacional contemporáneo supuso el reconocimiento de intereses que trascienden la clásica relación

bilateral entre el Estado responsable y el Estado lesionado. Se reconoció que existen obligaciones y normas fundamentales cuyo cumplimiento representa un interés compartido de la comunidad internacional en su conjunto, a partir, por ejemplo, del estudio y aplicación de los conceptos de obligaciones *erga omnes* y normas de *jus cogens*.

Por otro lado, las reglas secundarias sobre la responsabilidad internacional contenidas en el Proyecto de artículos expresan que las nuevas relaciones jurídicas que surgen tras la comisión del hecho internacionalmente ilícito constituyen la sustancia o el contenido de la responsabilidad internacional. Así, la implementación de la responsabilidad internacional puede definirse como la manera de poner en marcha a las obligaciones de cesación, garantías y seguridades adecuadas de no repetición y reparación que surgen para el Estado responsable.

Además, de acuerdo con el Proyecto, la invocación de la responsabilidad internacional se define como las acciones que el Estado que está en presencia de una violación a una obligación internacional puede tomar para asegurar el cumplimiento del contenido de la responsabilidad internacional. Así, el Proyecto de artículos prevé dos categorías de Estados que están facultados para invocar la responsabilidad internacional del Estado responsable: el Estado lesionado y el Estado distinto al Estado lesionado. De esta manera, el Proyecto prevé una salvaguarda procesal para aquellos Estados que no pueden considerarse lesionados en el sentido de la clásica relación bilateral; es decir, prevé la invocación de la responsabilidad internacional por la violación a obligaciones *erga omnes* y normas de *jus cogens*.

Por último, la Corte Internacional de Justicia, el principal órgano judicial de la organización de las Naciones Unidas, cuyo papel es resolver las disputas que los Estados le sometan, cuenta con reglas procesales propias que han resultado en una aplicación incómoda de las reglas sobre la invocación de la responsabilidad internacional por la violación a intereses comunitarios. Como todo tribunal internacional, la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia está basada en el consentimiento de los Estados involucrados en la disputa, e incluso cuando el consentimiento se haya otorgado, existen requisitos procesales adicionales que tienen que satisfacerse. En este sentido, la Corte debe también analizar la admisibilidad de las reclamaciones del Estado demandado, lo cual en el contexto de la invocación de la responsabilidad internacional por la violación a intereses comunitarios cobra una relevancia particular, puesto que es necesario que se pruebe cierto grado de interés jurídico en la pretensión.

De esta manera, este trabajo busca esclarecer la compatibilidad de las reglas sobre la invocación de la responsabilidad internacional codificadas en el Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional con las reglas procesales existentes bajo el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En otras palabras, se trata de explorar la compatibilidad de la existencia de intereses comunitarios, cuyo surgimiento no depende del consentimiento de todos los Estados involucrados, con las reglas de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, las cuales siempre requieren el consentimiento de los Estados. Para ello, el presente trabajo se divide en tres capítulos.

En el primer capítulo se establece el marco conceptual de la responsabilidad internacional. Aquí, se deja clara la premisa de que todo hecho internacionalmente ilícito implica la responsabilidad del Estado y, de la misma manera, intenta esclarecer el contenido de las nuevas relaciones jurídicas que surgen tras la comisión del hecho internacionalmente ilícito, es decir, la sustancia misma de la responsabilidad internacional. En este sentido, se analiza el desarrollo del tema dentro de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, con particular énfasis en la desaparición del daño como elemento del hecho internacionalmente ilícito. Además, se analizan las obligaciones de cesación, garantías y seguridades adecuadas de no repetición y reparación que surgen para el Estado responsable.

El segundo capítulo se ocupa de analizar la noción de la invocación de la responsabilidad internacional en el Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional. Es decir, analiza los mecanismos previstos en el Proyecto de artículos que permiten poner en marcha las nuevas obligaciones que surgen para el Estado responsable. Para ello, se aborda la distinción conceptual entre Estado lesionado y Estado distinto al Estado lesionado que existe en el Proyecto de artículos. Como parte de esta dicotomía terminológica, se hace referencia a los importantes trabajos de la Comisión de Derecho Internacional que introdujeron la noción de crimen internacional. En este sentido, se analiza el surgimiento de intereses comunitarios en el derecho internacional contemporáneo y se explica el contenido de las obligaciones *erga omnes* y las normas de *jus cogens*.

Por último, el tercer capítulo contiene una explicación del procedimiento contencioso ante la Corte Internacional de Justicia. Se analizan los conceptos de jurisdicción, competencia y admisibilidad con el fin de comprender la compatibilidad de las disposiciones sobre la invocación de la responsabilidad internacional del Proyecto de artículos, y en particular, con aquellas que tratan con intereses comunitarios, con los mecanismos procesales existentes bajo el Estatuto de la Corte. Este capítulo analiza sentencias paradigmáticas que se han ocupado de la protección de intereses colectivos u obligaciones *erga omnes*, con el propósito de desentrañar las reglas sobre la capacidad procesal de los Estados demandantes. A través del análisis de las sentencias de *South West Africa Cases*, *Barcelona Traction* y *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, se esclarece el grado de interés jurídico que se requiere para contar con capacidad procesal en un proceso contencioso ante la Corte Internacional de Justicia.

1. EL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

1.1. La naturaleza de la responsabilidad internacional

El debate sobre la existencia de la responsabilidad internacional encuentra su fundamento en las doctrinas mismas sobre la existencia del derecho internacional.¹ Sin embargo, existe consenso sobre el hecho de que la responsabilidad internacional es un aspecto necesario para que el derecho internacional pueda considerarse derecho. Incluso existen quienes afirman que la responsabilidad internacional debería considerarse un elemento de la personalidad jurídica de los Estados,² puesto que sería imposible que un Estado tuviera personalidad jurídica pero no fuera sujeto de obligaciones: si los Estados son sujetos de obligaciones, son capaces de violarlas y tienen la obligación de cumplirlas.³

En este sentido, es importante establecer la diferencia que existe entre el concepto de responsabilidad y la noción del cumplimiento de las obligaciones internacionales: el deber de cumplimiento surge como consecuencia del acuerdo de las voluntades y el consenso de los Estados,⁴ mientras que la responsabilidad internacional se ocupa de las relaciones jurídicas que nacen

¹ Cfr. KOSKENNIEMI, Martti, *“Doctrines of State Responsibility”* en CRAWFORD, James et al (eds.), *The Law of International Responsibility*, S.N.E., Oxford University Press, Estados Unidos, 2010, pág.46

² JENNINGS, Robert et. al. (eds.), *Oppenheim’s International Law*, 9ª ed., vol. I, Peace, Introduction and Part I, Longman, Londres, 1996, pág. 501

³ Cfr. AGO, Roberto, *“Third Report on State Responsibility”* en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol.II(1), 1971, pág. 224

⁴ Cfr. HIGGINS, Rosalyn, *Problems and Process. International Law and How We Use It*, S.N.E., Oxford University Press, Estados Unidos, 1994, págs. 14-16

tras la violación a una obligación internacional.⁵ En otras palabras, el deber de cumplimiento de las obligaciones internacionales existe independientemente de las consecuencias de su violación: existe una distinción fundamental entre el carácter vinculante de las obligaciones bajo el derecho internacional y la evaluación sobre la responsabilidad que surge de su incumplimiento.⁶

La fuente de la preocupación sobre la naturaleza de la responsabilidad internacional parece encontrarse en la noción de la existencia de diferentes sistemas jurídicos: un sistema compuesto por órdenes jurídicos nacionales y un sistema jurídico internacional, ya que no existe una preocupación análoga sobre la naturaleza de la responsabilidad en los sistemas jurídicos nacionales.⁷

Un aspecto relevante sobre la naturaleza de la responsabilidad internacional se centra en la discusión de si ésta puede o no asimilarse a alguna de las categorías de responsabilidad existentes bajo el derecho interno; es decir, si puede asimilarse con el régimen de la responsabilidad civil o aquél de la responsabilidad penal. El derecho de la responsabilidad internacional se concibió, por un lado como una responsabilidad civil desde el punto de vista de la obligación fundamental de reparar los daños ocasionados, y por el otro, como

⁵ Cfr. DAMROSCH, Lori, *et. al.*, International Law Cases and Materials, 5ª ed., West, Estados Unidos, 2009, pág. 498

⁶ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Bosnia and Herzegovina c. Serbia y Montenegro, Sentencia de Fondo, 26 de febrero de 2007, pág. 65

⁷ Cfr. AMERASINGHE, Chittharanjan, "The essence of the structure of International Responsibility" en RAGAZZI, Mauricio (ed.), International Responsibility Today. Essays in honour of Oscar Schacter, S.N.E., Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2010, págs.3-4

una responsabilidad penal desde el punto de vista del derecho del Estado víctima de la violación de tomar sanciones en contra del Estado responsable.⁸

De acuerdo con la postura clásica del Derecho Internacional, la única consecuencia de la responsabilidad internacional es el deber de reparar el daño ocasionado, por lo que únicamente implica el surgimiento de un tipo de responsabilidad civil para el Estado. Esta visión restrictiva del derecho internacional se debe a que, contrariamente a lo establecido por los regímenes jurídicos internos, a las violaciones del Derecho internacional se les atribuyen consecuencias jurídicas idénticas, por lo que es imposible distinguir entre la indemnización y el castigo.⁹

La falta de distinción entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal bajo el derecho internacional se explicó debido al hecho de que, desde un punto de vista estricto, son parte integral de una única regla: el deber de reparar por el daño ocasionado.¹⁰ Esta unidad de la responsabilidad internacional es lo que la caracteriza,¹¹ y se explica por la estructura horizontal de la sociedad

⁸ WYLER, Eric, "From 'State Crime' to Responsibility for 'Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law'" en European Journal of International Law, Vol. 13, No. 5, 2002, pág.1148

⁹ Cfr. ANZILLOTI, Dionisio, (Trad. Gilbert Gidel) Cours de droit international Vol. 1, Introduction, théories générales, 3ª ed., Recueil Sirey, Paris, 1929, pág.416

¹⁰ GARCÍA AMADOR, Francisco, *First Report on State Responsibility*, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II, 1956, pág.182

¹¹ DUPUY, Pierre-Marie, "Le fait generateur de la responsabilité internationale des Etats" en Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, vol. 188, No. 5, Martinus Nihjoff Publishers, Países Bajos, 1984, pág. 31

internacional, la cual está compuesta por Estados soberanos quienes poseen igualdad jurídica ¹²

Lo anterior supone el reconocimiento de que en una comunidad de Estados, el concepto de responsabilidad está influenciado por la noción de soberanía y viceversa.¹³ Sin embargo, la negación de la existencia de la responsabilidad internacional debido a la posibilidad de algún conflicto con la soberanía, supone *ipso facto* negar la existencia del orden jurídico internacional.¹⁴ Una de las prerrogativas de la soberanía es ser capaz de exigir derechos, y lógicamente, la contraparte de esa prerrogativa es el deber de cumplir con las obligaciones contraídas.¹⁵

La justificación de la existencia de un régimen de responsabilidad internacional se encuentra en la noción misma de la existencia de un régimen jurídico internacional.¹⁶ De esta manera, dentro del plano internacional, la responsabilidad es la prueba misma de la existencia del Derecho y de la efectividad del mismo: sin responsabilidad, no hay Derecho.¹⁷

¹² La igualdad jurídica de los Estados es un principio de la Organización de las Naciones Unidas, reconocido como tal en el artículo 2 párrafo 1 de su Carta. Para un análisis detallado sobre el contenido de dicha obligación, ver BLECKMAN, Albert y FASSBENDER, Bardo, "Article 2(1)" en en SIMMA, Bruno et. al. (eds.), The Charter of the United Nations: A Commentary, 2ªed., Volumen I, Oxford University Press, Estados Unidos, 2002, págs. 68 y ss

¹³ Cfr. PELLET, Alain "The definition of responsibility in international law", en CRAWFORD, James et al (eds.), The Law of International Responsibility, op. cit., pág. 3

¹⁴ Cfr. AGO, Roberto, "Third Report on State Responsibility", op. cit., págs. 199, 205.

¹⁵ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1973, Vol II., Nueva York, Naciones Unidas, 1974, pág. 177

¹⁶ Cfr. ANZILLOTI, Dionisio, (Trad. Gilbert Gidel) Cours de droit international Vol. 1, Introduction, théories générales, op. cit., pág. 467

¹⁷ Cfr. PELLET, Alain "The definition of responsibility in international law", op. cit., pág. 4

1.1.1. La responsabilidad internacional como norma secundaria del derecho internacional

La comprensión del alcance del derecho de la responsabilidad internacional supone efectuar una distinción entre los conceptos de reglas primarias y reglas secundarias. Desde el inicio de los trabajos sobre la responsabilidad internacional en el seno de la Comisión de Derecho Internacional quedó establecido que el análisis se centraría en las normas secundarias, es decir, en las condiciones generales para que el Estado sea considerado responsable por acciones u omisiones ilícitas, así como las consecuencias jurídicas que de ahí se derivan bajo el derecho internacional.¹⁸

De esta manera, se excluyó el análisis de las reglas que comprenden la obligación cuya violación originaría la responsabilidad internacional del Estado, es decir, las reglas primarias.¹⁹ La Comisión reconoció que el punto de partida para la codificación de la responsabilidad internacional sería la imputabilidad a un Estado de la violación de una obligación *independientemente* de su naturaleza u origen; y que así, se debería evitar examinar el contenido de las normas de las que se desprenden obligaciones a cargo de los Estados.²⁰

Consecuentemente, el régimen de la responsabilidad internacional se centra en las reglas secundarias las cuales buscan determinar las consecuencias

¹⁸ Cfr. CRAWFORD, James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, S.N.E., Cambridge University Press, Estados Unidos, 2002, pág.74

¹⁹ Cfr. DAVID, Eric, "*Primary and Secondary Rules*", en CRAWFORD, James et al (eds.), The Law of International Responsibility, op. cit., pág. 27

²⁰ Cfr. AGO, Roberto, "*First Report on State Responsibility*" en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963, Vol II, págs. 237-238

jurídicas de las violaciones a las reglas primarias: únicamente estas reglas secundarias constituyen el ámbito de aplicación de las reglas sobre responsabilidad internacional.²¹

1.2. La comisión del hecho internacionalmente ilícito como origen de la Responsabilidad Internacional

Uno de los principios con mayor fundamento dentro del derecho internacional público es que cualquier conducta de un Estado que constituya un hecho internacionalmente ilícito, da lugar a la responsabilidad internacional de ese Estado.²² En otras palabras, y tal como lo estableció la Corte Permanente de Justicia Internacional, cuando un Estado es culpable de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito en contra de otro Estado, la responsabilidad internacional se establece inmediatamente entre ellos.²³ Este principio también ha sido reconocido en arbitrajes internacionales al establecer que ningún Estado puede escapar de la responsabilidad que surge del ejercicio de un hecho ilícito desde el punto de vista de los principios generales del derecho internacional.²⁴

En el marco del régimen jurídico internacional creado a través de la Organización de las Naciones Unidas, en 1948 fue establecida la Comisión de

²¹ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. II(2), 1980, Naciones Unidas, Nueva York, 1981, pág. 27

²² Cfr. AGO, Roberto, “*Second Report on State Responsibility*” en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol.II, 1970, pág. 179

²³ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Phosphates in Morocco*, Italia c. Francia, Excepciones Preliminares, 14 de junio de 1938, series A/B No.74, pág.28

²⁴ Cfr. Armstrong Cork Company Case, sentencia del 22 de octubre de 1953 en ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Reports of International Arbitral Awards, vol. XIV, Naciones Unidas, pág. 163

Derecho Internacional con el propósito de dar cumplimiento a la obligación de impulsar el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional contenida en la Carta de las Naciones Unidas.²⁵ En este sentido, la Comisión introdujo el tema de la responsabilidad internacional como uno de sus primeros catorce temas.²⁶ La Asamblea General de las Naciones Unidas encomendó a la Comisión el estudio de los principios aplicables a la responsabilidad internacional mediante su resolución 799(VIII).²⁷ En el curso del desarrollo del tema de responsabilidad internacional que culminó con el Proyecto de artículos de 2001, la Comisión designó a cinco Relatores Especiales: Francisco García Amador, Roberto Ago, Willem Riphagen, Gaetano Arangio-Ruiz y James Crawford.

La Comisión de Derecho Internacional, en el Proyecto de artículos de 2001 recogió la premisa básica de la responsabilidad internacional, al establecer en el primer artículo que *“Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional.”*²⁸ Sin embargo, en los artículos, la Comisión no definió qué debe entenderse por hecho

²⁵ Cfr. “Carta de las Naciones Unidas”, San Francisco, Estados Unidos, 26 de junio de 1945, D.O.F miércoles 9 de octubre de 1946, en Serie de los Tratados de la Organización de las Naciones Unidas, vol. 1, pág.15, artículo 13; “Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional”, Nueva York, Estados Unidos, 21 de noviembre de 1974, S.R., en Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 174 (II), pág.1, artículos 15-24

²⁶ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol I., Naciones Unidas, 1949, pág. 281

²⁷ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Request for the codification of the principles of international law governing State responsibility” Resolución 799 (VIII), 7 de diciembre de 1953

²⁸ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” Resolución A/RES/56/83, 12 de diciembre de 2001

internacionalmente ilícito y prefirió introducir una serie de elementos objetivos para la determinación de su existencia.

1.2.1. Los elementos del hecho internacionalmente ilícito

Actualmente es generalmente aceptado que el hecho internacionalmente ilícito se compone de dos elementos: (i) una conducta atribuible al Estado, que (ii) constituya la violación a una obligación internacional. Sin embargo, tradicionalmente, la responsabilidad reposaba en tres pilares: el hecho internacionalmente ilícito, el daño y un nexo causal entre ambos.²⁹ Desde una concepción clásica, el daño se consideraba una condición de la responsabilidad internacional, el cual delineaba sus límites *ratione personae*, en el sentido de la bilateralidad de las relaciones jurídicas internacionales en general, y *ratione materiae*, en conexión con la obligación de efectuar reparación.³⁰ De ahí que se hablara de elementos constitutivos de la responsabilidad internacional en lugar de elementos del hecho internacionalmente ilícito.³¹

Con la iniciativa de Roberto Ago, la Comisión de Derecho Internacional eliminó la noción de daño como uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad internacional,³² lo cual fue una de las modificaciones más

²⁹ Cfr. STERN, Brigitte, “*Et si on Utilisait le Concept de Préjudice Juridique? Retour sur une notion délaissée à l’occasion de la fin des travaux de la C.D.I. sur la Responsabilité des États*” en *Annuaire Français de Droit International*, vol. XLVII, CNRS Éditions, Paris, 2001, pág. 4

³⁰ WYLER, Eric, “*From ‘State Crime’ to Responsibility for ‘Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law’*” op. cit. págs. 1151-1152

³¹ Cfr. GARCÍA AMADOR, Francisco, “*Fifth Report on State Responsibility*” en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol.II, 1960, págs.57-64

³² Cfr. AGO, Roberto, “*Second Report on State Responsibility*”, op. cit., págs. 194-195

importantes que se alcanzó dentro del Proyecto.³³ La Comisión explicó la eliminación del daño como uno de los elementos del hecho internacionalmente ilícito en los siguientes términos:

Si mantenemos a toda costa que el daño es un elemento del hecho internacionalmente ilícito, estamos obligados a concluir que cualquier violación a una obligación internacional hacia otro Estado implica algún tipo de perjuicio a ese Estado. Sin embargo, esto equivale a decir que el daño que es inherente al hecho internacionalmente ilícito es aquél que al mismo tiempo es inherente en cualquier violación de una obligación internacional.³⁴

De esta manera, la eliminación del daño como elemento del hecho internacionalmente ilícito modificó el concepto de responsabilidad internacional y lo hizo más objetivo en el sentido de que se pasó de un enfoque inter-Estatal a una visión comunitaria o social: la responsabilidad existe en sí, independientemente de sus efectos.³⁵ Sin embargo, con la eliminación del daño como elemento del hecho internacionalmente ilícito, la única explicación sobre qué constituye una conducta ilícita dentro del Proyecto de artículos es el inciso b) del artículo 2, el cual de alguna manera equipara al hecho internacionalmente ilícito con la violación a una obligación internacional del Estado.³⁶ A su vez, dentro del artículo 12 del Proyecto, la Comisión determinó que existe una violación de una obligación internacional “cuando un hecho de ese Estado no

³³ Cfr. PELLET, Alain “*The definition of responsibility in international law*” op. cit., pág. 9

³⁴ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. II., 1973, Naciones Unidas, Nueva York, 1974, pág.183

³⁵ Cfr. PELLET, Alain “*Remarques sur une révolution inachevée, Le projet d’articles de la CDI sur la Responsabilité des États*” en Annuaire Français de Droit International, vol. XLII, Editions du CNRS, Paris, 1996, pág. 4

³⁶ BARBOZA, Julio, “*Legal Injury: The tip of the Iceberg in the Law of State Responsibility?*” en RAGAZZI, Mauricio (ed.), International Responsibility Today. Essays in honour of Oscar Schacter, op. cit., págs. 8-9

está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación.”

Consecuentemente, la Comisión dejó claro que el daño sólo sería un elemento del hecho internacionalmente ilícito en tanto la obligación primaria lo requiriera.³⁷ Así, es necesario y suficiente que existan dos elementos para que la responsabilidad del Estado se origine: (i) la violación a una obligación internacional que (ii) sea atribuible a él, esto es, que sea posible imputarle cierta acción u omisión. Lo anterior fue reconocido por la Comisión de Derecho Internacional en su Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional al establecer en el artículo 2 que:

Hay hecho internacionalmente ilícito del 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.

Este artículo establece las condiciones legales necesarias para que se considere que un Estado es responsable de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.³⁸ La Corte Permanente de Justicia Internacional ya había reconocido que la responsabilidad internacional surge con la comisión de una conducta atribuible a un Estado, contraria a los derechos convencionales

³⁷ Cfr. CRAWFORD, James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, op. cit., pág. 84

³⁸ STERN, Brigitte, "*The Elements of an Internationally Wrongful Act*", op. cit., pág. 200

de otro Estado.³⁹

La Comisión de Derecho Internacional dejó claro que la obligación a la que se hace referencia en el artículo 2 puede derivarse de cualquier fuente de derecho internacional, y no únicamente de los compromisos convencionales adquiridos por los Estados.⁴⁰ Además, durante el desarrollo de los trabajos sobre responsabilidad internacional, la idea de la violación a una obligación se ha equiparado con la noción de una conducta contraria a los derechos de otros, pues no existen obligaciones internacionales que no estén correlacionadas con un derecho de algún otro sujeto de derecho internacional.⁴¹

A su vez, en múltiples ocasiones la Corte Internacional de Justicia ha tenido la oportunidad de establecer que existen dos elementos para el origen de la responsabilidad internacional.⁴² En el análisis del caso sobre la crisis de rehenes en Teherán, la Corte estableció que:

“En primer lugar, [la Corte] deberá determinar hasta qué punto, legalmente, los actos en cuestión pueden considerarse imputables al Estado iraní. En segundo lugar, [la Corte] deberá determinar su compatibilidad o incompatibilidad con las obligaciones de Irán bajo los tratados en vigor o bajo cualquier otra norma del derecho internacional que resulte aplicable.”⁴³

³⁹ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Phosphates in Morocco*, op. cit., pág.28

⁴⁰ CRAWFORD, James, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, op. cit., pág.83

⁴¹ *Idem*

⁴² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Corfu Channel Case*, Reino Unido c. Albania, Sentencia de Fondo, 9 de abril de 1949, pág. 15; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, Hungría/Eslovaquia, Sentencia de Fondo, 25 de septiembre de 1997, pág. 54; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Oil Platforms*, República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América, Sentencia de Fondo, 6 de noviembre de 2003, pág. 34

⁴³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Estados Unidos de América c. Irán, Sentencia de Fondo, 24 de mayo de 1980, pág. 29

Existen autores que consideran que el orden de elementos es lógico puesto que sólo sería necesario analizar la conformidad de cierta conducta con el derecho internacional una vez que se haya determinado que la conducta es atribuible al Estado. Sin embargo, existen quienes consideran que por el contrario, el orden debe de ser invertido. Es de hacer notar que la Corte Internacional de Justicia ha invertido el orden de los elementos del hecho internacionalmente ilícito. El caso más notable quizás sea el referente a la Aplicación de la Convención para prevenir y sancionar el Crimen de Genocidio, en el que la Corte estableció que:

Al ya haber establecido [...] que en el caso específico de las masacres en Srebrenica de julio de 1995, los actos de genocidio fueron cometidos en operaciones lideradas por miembros del VRS, la Corte ahora lidiará con la interrogante de si esos actos son atribuibles al Estado demandado.⁴⁴

1.3.El hecho internacionalmente ilícito como fuente de nuevas relaciones jurídicas

Sin importar el amplio reconocimiento del principio de que la comisión de un hecho internacionalmente ilícito da origen a la responsabilidad internacional, durante el largo desarrollo del tema de la responsabilidad internacional que culminó con el Proyecto de artículos, existieron varios puntos de vista con respecto a las relaciones jurídicas que surgen después de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.

Las condiciones que rigen las nuevas relaciones jurídicas que surgen después de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito fueron objeto de

⁴⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, op. cit., pág. 198

una re conceptualización radical en el seno de la Comisión de Derecho Internacional ⁴⁵ En este sentido se ha establecido que los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por los Estados dan origen a nuevas relaciones jurídicas que se caracterizan por constituir condiciones jurídicas subjetivas distintas a aquéllas existentes antes de que el hecho ilícito ocurriera.⁴⁶

1.3.1. La responsabilidad internacional como el deber de reparar el daño ocasionado

La concepción clásica del Derecho de la responsabilidad internacional, asociada con la escuela de pensamiento a partir de los trabajos de Dionisio Anzilotti,⁴⁷ describe las relaciones jurídicas que derivan de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito en una manera exclusivamente bilateral entre el Estado que comete el hecho internacionalmente ilícito y el Estado lesionado por ese hecho.⁴⁸ Bajo esta concepción, la obligación general de reparación se contrapone con el derecho subjetivo del Estado lesionado.

Esta postura rigió por mucho tiempo e incluso llevó a la Corte Permanente de Justicia Internacional a establecer que: “es un principio del derecho internacional, e incluso una concepción general del derecho que

⁴⁵ Cfr. PELLET, Alain “*The definition of responsibility in international law*” op. cit., pág. 8

⁴⁶ AGO, Roberto, “*Second Report on State Responsibility*”, op. cit., pág.180

⁴⁷ ANZILLOTTI, Dionisio, (Trad. Gilbert Gidel) Cours de droit international Vol. 1 Introduction, théories générales, op. cit., pág.

⁴⁸ AGO, Roberto, “*Second Report on State Responsibility*”, op. cit., pág.180

cualquier violación a una obligación implica la obligación de reparar”.⁴⁹ La sentencia de la Corte, en términos prácticos significó que la responsabilidad por la violación a un compromiso internacional y el deber de reparar adecuadamente por el daño causado son correspondientes.⁵⁰

Esta postura también prevaleció dentro de los esfuerzos privados de la codificación de la responsabilidad internacional. Tal es el caso, en primer lugar, del manual de investigación de Harvard de 1929, el cual estableció en términos inequívocos que: “un Estado es responsable [...] cuando tiene el deber de reparar a otro Estado por el daño causado a éste último como consecuencia del daño causado a sus nacionales.”⁵¹ De la misma manera, durante la Tercera Conferencia de Codificación de La Haya de 1930, se adoptó una serie de artículos que establecen que: “La responsabilidad del Estado implica el deber de reparar el daño causado siempre que éste resulte de la negativa de cumplir con sus obligaciones internacionales”.⁵²

Los autores de estos dos proyectos claramente consideraban que la responsabilidad correspondía a o era indisociable del deber de reparar los daños ocasionados: la reparación era la única consecuencia que puede

⁴⁹ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Factory at Chorzow*, Alemania c. Polonia, Sentencia de Fondo, 13 de septiembre de 1928, Serie A, No 17, pág. 4

⁵⁰ GARCÍA AMADOR, Francisco, *First Report on State Responsibility*, op. cit., págs. 180-181

⁵¹ Cfr. “*Draft Convention on the Responsibility of States for Damage done in their Territory to the Person or property of Foreigners Prepared by Harvard Law School*”, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Vol. II, 1956, pág. 229

⁵² *Ibidem*, pág. 225

derivarse del incumplimiento de un compromiso internacional.⁵³ Dentro de esta concepción, la responsabilidad internacional comprendía la existencia de tres elementos: un hecho internacionalmente ilícito, el elemento de daño y un nexo causal entre ambos.⁵⁴

1.3.2. La responsabilidad internacional como consecuencia de un régimen coercitivo

Otra de las visiones, que indudablemente se asocia con Kelsen, establece que debido a que debe partirse de la noción de que el régimen jurídico internacional debe considerarse un régimen coercitivo, el Estado lesionado debería contar con el derecho de imponer una sanción coercitiva contra el Estado infractor como medida principal que se origina de la comisión del hecho internacionalmente ilícito.⁵⁵ De acuerdo con esta visión, la obligación de reparación es una obligación subsidiaria a la aplicación de una medida coercitiva, es decir, una opción con la que los Estados cuentan para no emplear coerción.

Esta visión parte de la idea de que el derecho, como un orden social, regula las conductas recíprocas de los hombres al inducirlos a abstenerse de ciertos actos que representan un detrimento para la sociedad e inducirlos a realizar otros actos que se conciben como benéficos para la misma y, como consecuencia, la coerción es una de las maneras más eficientes para normar la

⁵³ GARCÍA AMADOR, Francisco, *First Report on State Responsibility*, op. cit., pág.181

⁵⁴ STERN, Brigitte, "*The Elements of an Internationally Wrongful Act*", op. cit, pág. 192

⁵⁵ KELSEN, Hans, Principles of International Law, S.N.E., The Lawbook Exchange Ltd, Estados Unidos, 1952, págs. 20-23

conducta humana.⁵⁶ De esta manera, la visión de Kelsen distingue al derecho, como un orden social que prevé la aplicación de sanciones, de los demás órdenes sociales que descansan en la obediencia social.⁵⁷ Consecuentemente, el criterio del derecho descansa exclusivamente en la coercitividad del mismo: “el derecho como orden coercitivo constituye la técnica social específica que consiste en el intento de alcanzar la conducta deseada del ser humano a través de la amenaza de algún tipo de coerción que debe tomarse como respuesta a una conducta contraria, es decir, ilegal”.⁵⁸ Esta conducta es lo que se conoce como acto ilícito, crimen, o delito, el cual según Kelsen, debe asimilarse con la idea de la violación al derecho.⁵⁹

El punto más importante bajo esta visión, entonces, reside en la determinación de si el derecho internacional constituye derecho en el sentido estricto del término. De este modo, el derecho internacional únicamente es verdadero derecho si los actos coercitivos de los Estados, es decir, la interferencia forzosa de un Estado en la esfera de intereses de otro Estado, están permitidos como reacción a la comisión de una violación del orden jurídico.⁶⁰

⁵⁶ *Ibidem*, págs. 3-4

⁵⁷ *Ibidem*, pág. 5

⁵⁸ *Idem*

⁵⁹ *Ibidem*, pág. 7

⁶⁰ *Ibidem*, pág. 18

1.3.3. La responsabilidad internacional como una evaluación casuística

Una tercera visión, la cual prevaleció en el Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional, establece que las consecuencias de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito no pueden estar limitadas a la reparación o a la aplicación de una sanción⁶¹ sino que el hecho internacionalmente ilícito puede dar lugar a diversas relaciones jurídicas las cuales dependerán de las circunstancias particulares del caso y del contenido de las obligaciones violadas.⁶²

De lo anteriormente expuesto es posible concluir que la responsabilidad internacional está caracterizada por las relaciones jurídicas creadas después de la comisión del hecho internacionalmente ilícito.⁶³ La Comisión de Derecho Internacional reconoció lo anterior al establecer en los comentarios a su Proyecto de artículos que el término responsabilidad internacional comprende las relaciones jurídicas que se originan tras la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.⁶⁴ En corto, el Proyecto de artículos postula que todos los diferentes tipos de obligaciones y los diferentes tipos de violaciones dan lugar a un único tipo de consecuencia llamada responsabilidad.⁶⁵ En este

⁶¹ JENNINGS, Robert et. al. (eds.), Oppenheim's International Law, op. cit., pág.352-354

⁶² Cfr. CRAWFORD, James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, op. cit., pág.79

⁶³ REUTER, Paul, "*Principes de droit international public*" en Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 1962, pág.584

⁶⁴ Cfr. CRAWFORD, James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, op. cit., pág.77

⁶⁵ ALLOT, Philip, *State Responsibility and the Unmaking of International Law*, en Harvard International Law Journal, vol. 29, no.1, Estados Unidos, Invierno 1988, pág. 12

sentido, la responsabilidad tiene un contenido sustantivo propio y supone ciertas consecuencias futuras en términos de responsabilidades, derechos y reparación.⁶⁶

1.3.4. ¿Relaciones jurídicas exclusivamente bilaterales?

De lo anteriormente expuesto, un punto contencioso y de gran relevancia consiste en determinar si las relaciones jurídicas que se originan después de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito son estrictamente bilaterales, es decir, entre el Estado lesionado y el Estado infractor entre sí,⁶⁷ o si comprenden otras relaciones jurídicas con respecto a otros Estados o a la comunidad internacional en su conjunto. Lo anterior fue motivo de importantes discusiones en el seno de la Comisión de Derecho Internacional.

Durante el siglo XIX, la concepción exclusivamente bilateral de la responsabilidad internacional encabezada por Vattel⁶⁸ fue generalmente aceptada, hasta su formalización y refinación por Dionisio Anzilotti.⁶⁹ La mayoría de los autores estaban de acuerdo en que los Estados deben reparar el daño causado por sus propias violaciones a los derechos de otros Estados, en concordancia con una visión bajo la que la responsabilidad internacional

⁶⁶ *Idem*

⁶⁷ CRAWFORD, James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, op. cit, pág. 79

⁶⁸ Cfr. VATTEL, Emerick, Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, Vol. I, Apud Liberos Tutor, Londres, 1758, pág.534

⁶⁹ Cfr. NOLTE, Georg, "From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-state Relations", en European Journal of International Law, Vol. 13, No. 5, 2002, pág. 1085

suponía únicamente que cualquier violación a una obligación supone el deber de reparar.⁷⁰

Sin embargo, como se analizará subsecuentemente, el derecho internacional contemporáneo ha reconocido la posibilidad de que en ciertos casos un hecho internacionalmente ilícito pueda dar origen a relaciones jurídicas no únicamente entre el Estado lesionado y el Estado infractor, sino también entre éste último y la comunidad internacional. Esta concepción extensiva de la responsabilidad internacional⁷¹ se inició con los trabajos de Roberto Ago, quien estableció que la responsabilidad designa:

Todos los tipos de nuevas relaciones jurídicas que nacen bajo el derecho internacional tras la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, ya sea que esas relaciones sean únicamente entre el Estado autor del hecho ilícito y el Estado directamente lesionado, o se extiendan también entre otros sujetos del derecho internacional.⁷²

En el debate de la adopción del Proyecto de artículos de 2001, la Comisión de Derecho Internacional adoptó una visión amplia de la responsabilidad internacional al establecer que las relaciones jurídicas que se originan de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito comprenden no sólo aquellas

⁷⁰ *Ibidem*, pág. 1086

⁷¹ STERN, Brigitte, “*Et si on Utilisait le Concept de Préjudice Juridique? Retour sur une notion délaissée à l’occasion de la fin des travaux de la C.D.I. sur la Responsabilité des États*” op. cit. pág. 8

⁷² AGO, Roberto, “*Second Report on State Responsibility*”, op. cit., pág. 184; AGO, Roberto, *Third Report on State Responsibility*, op. cit., pág. 210

entre el Estado lesionado y el Estado infractor, sino también aquéllas que se extienden a otros Estados o incluso a la comunidad internacional.⁷³

1.4. Las consecuencias de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito como el contenido de la responsabilidad internacional

Las consecuencias de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito son entendidas como el contenido de la responsabilidad internacional.⁷⁴ Es decir, el contenido de la responsabilidad se centra en la nueva relación jurídica que se origina tras la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, la cual toma la forma de ciertas consecuencias concebidas en sí mismas como la sustancia o el contenido de la responsabilidad internacional.⁷⁵

De esta manera, las principales consecuencias jurídicas son: (1) la obligación del Estado responsable de cesar el hecho internacionalmente ilícito y de ofrecer garantías de no repetición; y (2) la obligación de reparar íntegramente por el daño causado por el hecho internacionalmente ilícito

1.4.1. La obligación de cesación y las garantías de no repetición

El primer bloque de consecuencias de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito se encuentra contenido en el artículo 30 del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional. En éste se establece que:

El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado:

⁷³ CRAWFORD, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, op. cit., págs. 79-80

⁷⁴ *Ibidem*, pág. 191

⁷⁵ *Idem*

- a) A ponerle fin, si ese hecho continúa;
- b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

El artículo comprende dos aspectos importantes para la restauración y reparación de la relación jurídica afectada por la violación a la obligación internacional. El primer párrafo comprende la figura de la cesación. La función de ésta es poner un fin a la violación del derecho internacional y salvaguardar la validez de la norma primaria, la cual continúa en vigor. La obligación de cesación del Estado responsable protege tanto a los intereses del Estado lesionado, como los intereses de la comunidad internacional mediante la preservación y el respeto al estado de Derecho,⁷⁶ cuya salvaguarda es el principio general que motiva esta disposición.⁷⁷ De esta manera, la cesación constituye una formulación del principio de *pacta sunt servanda*, entendido como la obligación de cumplir los compromisos internacionales de buena fe.⁷⁸ La cesación se refiere a la necesidad de ponerle fin a un hecho internacionalmente ilícito continuo, con la finalidad de restablecer la relación jurídica existente antes de la comisión del mismo.⁷⁹

Un aspecto relevante sobre la obligación de cesación es su caracterización como norma primaria o como norma secundaria. Existen autores que proponen que la cesación no es más que la reafirmación de la

⁷⁶ *Ibidem.*, pág. 197

⁷⁷ CORTEN, Oliver, "The obligation of cessation" en CRAWFORD, James, et. al. (eds.), The Law of International Responsibility, op. cit., pág. 545

⁷⁸ *Ibidem*, pág. 546

⁷⁹ *Cfr.* CRAWFORD, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, op. cit., pág. 196

obligación de respetar una norma existente, y que por lo tanto, no debería considerarse una consecuencia de la comisión del hecho internacionalmente ilícito.⁸⁰ Por otro lado, existen quienes consideran que la cesación debe considerarse una norma secundaria en tanto que se deriva de la comisión del hecho internacionalmente ilícito, es decir, de la violación a una norma primaria.⁸¹

La Comisión de Derecho Internacional adoptó una visión intermedia entre ambas posturas y explicó que dentro de las razones que existen para tratar a la cesación como algo más que la obligación de cumplir con las normas primarias se encuentran las siguientes: la cesación sólo surge después de que se ha cometido una violación a una norma primaria y, por otro lado, existen hechos internacionalmente ilícitos continuos, por lo que es necesario establecer cuáles son las consecuencias de los mismos.⁸² En palabras del relator especial Willem Riphagen, la cesación constituye “los dos lados de una misma moneda.”⁸³

Sin importar su caracterización como norma primaria o norma secundaria, la obligación de cesación encuentra su sustento en el régimen jurídico internacional como una regla consuetudinaria. Al respecto, cabe mencionar que

⁸⁰ Cfr. ARANGIO-RUIZ, Gaetano, “*Preliminary Report on State Responsibility*” en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II(1), Naciones Unidas, 1988, pág. 13

⁸¹ ZEMANEK, K, “*La responsabilité des Etats pour faites internationalement illicites ainsi que pour faits internationalement licites*” en WEIL, Paul, Responsabilité Internationale, S.N.E, Pedonne, París, 1988, pág. 65

⁸² Cfr. CRAWFORD, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, op. cit., pág.197

⁸³ RIPHAGEN, Willem, “*Second Report on State Responsibility*” en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. II(1), 1981, pág. 87

la Corte Internacional de Justicia ha ordenado la cesación del hecho internacionalmente ilícito en múltiples casos, dentro de los que se destacan aquéllos que se han ocupado del uso de la fuerza.⁸⁴

La obligación de cesar el hecho internacionalmente ilícito supone el respeto a la norma primaria que ha sido violada por lo que sus consecuencias deben de determinarse en atención al contenido de ésta.⁸⁵ Debido a que el fin último de la obligación de cesación es el mantenimiento del Estado de derecho, el Proyecto de artículos prevé la posibilidad de que los Estados que no hayan sido lesionados por la violación a la obligación demanden la cesación del hecho internacionalmente ilícito.⁸⁶

Adicionalmente, un aspecto relevante de la obligación de cesación, es su yuxtaposición con la obligación de reparación, particularmente en la forma de restitución. Es cierto que los resultados de la cesación pueden a veces equipararse con la restitución, sin embargo, deben distinguirse. Contrariamente a lo que la restitución supone, la cesación no está sujeta a las reglas de proporcionalidad y contraria a la restitución, la cesación siempre es posible.⁸⁷

⁸⁴ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Estados Unidos de América c. Irán, op. cit. ; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, Nicaragua c. Estados Unidos de América, Sentencia de Fondo, 27 de junio de 1986; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Armed Activities in the Territory of the Congo*, República Democrática del Congo c. Uganda, Sentencia de Fondo, 19 de diciembre de 2005

⁸⁵ CORTEN, Oliver, “*The obligation of cessation*” op. cit., pág.548

⁸⁶ Ver *infra* el apartado sobre la invocación de la responsabilidad por un Estado distinto al Estado lesionado.

⁸⁷ CORTEN, Oliver, “*The obligation of cessation*” op. cit., pág.548

El segundo aspecto del artículo 30 del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional se refiere a las seguridades y garantías adecuadas de no repetición que el Estado responsable debe ofrecer. Es importante establecer la naturaleza excepcional de éstas, lo que se evidencia por la frase “si las circunstancias así lo requieren. Las seguridades y garantías adecuadas de no repetición se distinguen de las otras dos consecuencias de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito en tanto que su objetivo es prevenir la comisión futura de violaciones análogas por parte del Estado responsable, es decir, se ocupan de la conducta futura de éste.⁸⁸ Las seguridades y garantías adecuadas de no repetición buscan restablecer la confianza de una relación existente y no se requieren en todos los casos.⁸⁹

En el caso *LaGrand*, la Corte Internacional de Justicia consideró si las seguridades y garantías adecuadas de no repetición constituyen una consecuencia de la comisión del hecho internacionalmente ilícito. El caso versó sobre la omisión por parte de Estados Unidos de otorgar notificación consular a Alemania, por la detención de dos hermanos de nacionalidad alemana en virtud de lo establecido por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Alemania buscó que Estados Unidos ofreciera seguridades y garantías de no repetición con el fin de asegurar el cumplimiento futuro de la Convención. La Corte consideró que:

⁸⁸ Cfr. BARBIER, Sandrine, “*Assurances and Guarantees of Non-Repetition*” en CRAWFORD, James et. al, (eds.), *The Law of International Responsibility*, op. cit, pág. 551

⁸⁹ Cfr. CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, op. cit., pág. 198

“[...]el compromiso expresado por los Estados Unidos de asegurar la implementación de las medidas específicas adoptadas en cumplimiento de sus obligaciones bajo el Artículo 36 párrafo 1 (b), debe considerarse como las garantías de no repetición buscadas por Alemania”.⁹⁰

Además, es importante que de acuerdo con el comentario al artículo 30, los Estados distintos al Estado lesionado pueden buscar obtener seguridades y garantías de no repetición por parte del Estado responsable.

Un último aspecto relevante sobre las seguridades y garantías de no repetición es la consideración de su naturaleza como consecuencia autónoma de la comisión del hecho internacionalmente ilícito o como parte de la obligación general de reparación, particularmente en el modo de satisfacción; sin embargo, generalmente es aceptado que debido a que las seguridades y garantías de no repetición lidian con la conducta futura del Estado responsable y no intentan restablecer el *status quo ante*, deben de considerarse una consecuencia autónoma.⁹¹

1.4.2. La obligación de reparación

Como ya se dijo, es un principio bien establecido del derecho y del derecho internacional que cuando un Estado ha sido reconocido como el autor de un hecho internacionalmente ilícito, tiene la obligación de reparar el daño causado por su conducta.⁹² La obligación de reparación es la segunda

⁹⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *LaGrand Case*, Alemania c. Estados Unidos, Sentencia de Fondo, 27 de junio de 2001, pág. 51

⁹¹ *Cfr.* BARBIER, Sandrine, “*Assurances and Guarantees of Non-Repetition*”, op. cit, pág. 556

⁹² STERN, Brigitte, “*The obligation to make reparation*” en CRAWFORD, James et. al, (eds.), *The Law of International Responsibility*, op. cit., pág. 563

obligación general que se deriva de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.⁹³

La obligación de reparar las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito ya había sido descrita por la Corte Permanente de Justicia Internacional,⁹⁴ la cual estableció que el principio esencial contenido en la noción de un hecho ilícito es que la reparación debe, de ser posible, limpiar las consecuencias de éste y restablecer la situación que hubiera existido si el hecho ilícito no se hubiera cometido.⁹⁵

El Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional establece que la reparación es la consecuencia inmediata de la responsabilidad de un Estado: es una obligación del Estado responsable que resulta de la violación, y no se considera un derecho del Estado lesionado.⁹⁶ La obligación general de reparación surge automáticamente después de la comisión del hecho internacionalmente ilícito y no depende de una demanda o protesta de ningún Estado.⁹⁷

Dentro del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional la obligación de reparación se encuentra contenida en los siguientes términos:

⁹³ Cfr. CRAWFORD, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, op. cit., pág. 201

⁹⁴ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Factory at Chorzow*, op. cit., 17, pág. 4

⁹⁵ *Ibidem*, pág. 47

⁹⁶ Cfr. CRAWFORD, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, op. cit., pág. 202

⁹⁷ *Idem*

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 del Estado.

Como se desprende de la anterior lectura, la obligación de reparación se relaciona con el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito, el cual, de acuerdo con el párrafo 2, comprende el daño material o moral causado por el mismo. Como lo señala Stern, este artículo demuestra, en mayor o menor medida, que existen dos puntos de vista con respecto a la obligación de reparación: el primer párrafo está redactado de manera que el enfoque sea destacar las obligaciones que surgen para el Estado responsable, mientras que el segundo párrafo se refiere a los derechos del Estado lesionado.⁹⁸

La definición de lo que debe entenderse por perjuicio cumple tanto una función inclusiva –al comprender tanto al daño material como al daño moral–, como una función exclusiva –lo cual debe entenderse como una exclusión de meras preocupaciones abstractas o intereses generales de un Estado que no se ve afectado por la violación en lo individual.⁹⁹

El daño material se refiere a aquél que puede ser determinado en términos financieros o monetarios, mientras que el daño moral, por el contrario, es aquél que no puede ser determinado en dichos términos. De acuerdo con el último relator especial James Crawford, en términos generales, no existe un requisito

⁹⁸ STERN, Brigitte, “*The obligation to make reparation*” op. cit., pág. 565

⁹⁹ Cfr. CRAWFORD, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, op. cit., pág. 202

adicional a aquéllos establecidos por la norma primaria de que un Estado debió haber sufrido algún daño material o moral para que sea capaz de obtener algún tipo de reparación.¹⁰⁰

A pesar de que el Proyecto de artículos absorbió el requisito de daño únicamente con respecto a la obligación primaria violada, la existencia de éste es un requisito *sine qua non* de la reparación.¹⁰¹ La existencia de un perjuicio será imprescindible para determinar la forma y la cantidad de la reparación, lo que es evidente de la lectura del segundo párrafo del artículo 31. Al establecer que el perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, el texto del artículo 31 parece efectuar una distinción entre los conceptos de perjuicio y daño.¹⁰² La inclusión de ambos términos se explicó en el seno del comité redactor del Proyecto de la Comisión de Derecho internacional en los siguientes términos:

La referencia al daño 'moral' además del daño 'material' buscó permitir una interpretación amplia del término 'perjuicio'. Puede decirse que el daño 'moral' comprende no sólo el dolor o el sufrimiento, pero también la noción más amplia del perjuicio, que algunos pueden llamar el 'perjuicio jurídico' sufrido por los Estados.¹⁰³

El párrafo segundo del artículo 31 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional establece el nexo causal que debe existir entre el hecho internacionalmente ilícito y el perjuicio causado. Únicamente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito es el que da lugar a la

¹⁰⁰ *Ibidem*, pág. 203

¹⁰¹ WYLER, Eric, "From 'State Crime' to Responsibility for 'Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law'", op. cit., pág. 1152

¹⁰² STERN, Brigitte, "The obligation to make reparation", op. cit., pág. 569

¹⁰³ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. I, 2000, pág. 388

obligación general de reparación. Dicho nexo causal es una condición necesaria mas no suficiente para la reparación: existe un elemento adicional que excluye el perjuicio que es demasiado remoto o fortuito. La determinación del nexo causal será diferente en atención a las distintas violaciones de las obligaciones internacionales.¹⁰⁴

En palabras del entonces presidente del comité redactor del Proyecto de artículos, Peter Tomka:

“ [...] el perjuicio es más que el daño, ya sea material o moral. Incluye el así llamado “perjuicio jurídico” o daño moral a un Estado que puede estar facultado únicamente a obtener satisfacción”.¹⁰⁵

Esta concepción del perjuicio en el ámbito de la obligación de reparación supone consecuencias en cuanto a la invocación de la responsabilidad internacional. Como se analizará en el siguiente capítulo, si el concepto de perjuicio comprende también la noción de “perjuicio jurídico” es posible establecer que los Estados distintos al Estado lesionado tendrán la posibilidad de obtener reparación en la forma de satisfacción y no únicamente podrán exigir la cesación y las garantías de no repetición de conformidad con el artículo 48 del Proyecto de artículos.

Es importante establecer que la Comisión de Derecho Internacional estableció límites a la reparación con el propósito de asegurarse que ésta fuera

¹⁰⁴ CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, op. cit., pág. 204

¹⁰⁵ Cfr. TOMKA, Peter, “*Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*” en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Statement of the Chairman of the Drafting Committee*, pág. 32

proporcional al daño o pérdida causados por el hecho internacionalmente ilícito. De conformidad con el Proyecto de artículos, la reparación puede tomar distintas modalidades, que pueden ser empleadas por separado o pueden combinarse con el propósito de darle efecto a la obligación de reparar íntegramente el perjuicio causado:¹⁰⁶ restitución, compensación y satisfacción. La Comisión de Derecho Internacional resolvió el aspecto sobre la interacción de las distintas formas de reparación de una manera muy simple, con referencia a una estructura jerárquica: debería dársele prioridad a la restitución, y después a las formas de reparación por equivalencia: a la indemnización en primer término, y cuando ésta no es posible, a la satisfacción.¹⁰⁷ Es elemental establecer que las formas de reparación son restrictivas, mas no son excluyentes de sí mismas.¹⁰⁸

1.4.2.1. Restitución

La restitución se concibe como el principal remedio bajo el derecho internacional,¹⁰⁹ y también es conocida como *restitutio in integrum*, *restitutio om pristinum* o *naturalis restitutio*. No obstante el reconocimiento de la primacía de la restitución como forma de reparación, en la práctica ocurre muy esporádicamente. La Comisión de Derecho Internacional reconoció lo anterior en el comentario al artículo 35 del Proyecto de artículos al establecer que sin

¹⁰⁶ Cfr. Artículo 34 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de la Comisión de Derecho Internacional

¹⁰⁷ KERBRAT, Yann, “*Interaction between the forms of Reparation*” en CRAWFORD, James et. al, (eds.), The Law of International Responsibility, op. cit., pág. 573

¹⁰⁸ *Ibidem*, pág. 574

¹⁰⁹ GRAY, Christine, “*The different forms of Reparation: Restitution*” en CRAWFORD, James et. al, (eds.), The Law of International Responsibility, op. cit., pág. 589

importar que la restitución es posible únicamente en situaciones muy limitadas, los Estados han insistido en la primacía de ésta sobre la compensación.¹¹⁰ Ésta corresponde a una manera de reparación en especie que se logra mediante el restablecimiento de la situación existente antes de la comisión del hecho internacionalmente ilícito,¹¹¹ es decir, el restablecimiento del *status quo ante*.

La restitución toma principalmente dos formas: restitución material y restitución jurídica. La restitución material es más común en la práctica de los Estados y puede involucrar la devolución de cierto territorio, la liberación de rehenes, la devolución de cierta propiedad, entre otros.¹¹² Por otro lado, la restitución jurídica se refiere a la modificación o revocación de alguna medida legal que se tomó en violación al derecho internacional.¹¹³

En este sentido, es importante recordar lo establecido por la Corte Internacional de Justicia en el caso Avena. En este caso, la Corte lidió con la legalidad de diversos procedimientos judiciales iniciados ante las cortes estadounidenses en contra de más de cincuenta nacionales mexicanos. El Estado mexicano argumentó que Estados Unidos actuó en violación de lo estipulado por el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares al haber iniciado los procedimientos y no haberles otorgado notificación consular a los nacionales mexicanos. Con respecto a la reparación,

¹¹⁰ Cfr. CRAWFORD, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, op. cit., pág. 214

¹¹¹ KERBRAT, Yann, "*Interaction between the forms of Reparation*" op. cit., pág. 573

¹¹² Cfr. CRAWFORD, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, op. cit., pág. 214

¹¹³ GRAY, Christine, "*The different forms of Reparation: Restitution*", op. cit., pág. 591

la Corte negó la pretensión mexicana de buscar restitución en la forma de la anulación de las sentencias y condenas de sus nacionales. De esta manera la Corte determinó que:

“La reparación adecuada para este caso consiste en la obligación de los Estados Unidos de América de otorgar, a través de los medios que elija, la revisión y la reconsideración de las condenas y sentencias de los nacionales mexicanos.”¹¹⁴

Aunque puede parecer que lo estipulado por la Corte Internacional de Justicia buscó restablecer el *status quo ante* mediante la modificación de una medida legal adoptada en violación del derecho internacional, lo cierto es que la revisión y reconsideración de las condenas y sentencias de los nacionales mexicanos únicamente se refiere a la ejecución de la obligación primaria de otorgarles notificación consular a los nacionales mexicanos y no constituye en sí una forma de restitución. Lo anterior se explica debido a que la Corte consideró que el hecho internacionalmente ilícito cometido por los Estados Unidos de América fue tanto la omisión de informarles a los nacionales mexicanos de su derecho de notificación consular como la omisión de notificar a las autoridades consulares mexicanas de los procedimientos en contra de sus nacionales: las sentencias y las penas no fueron los actos contrarios al derecho internacional sino únicamente las violaciones a la Convención de Viena.¹¹⁵

¹¹⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Avena and Other Mexican Nationals*, México c. Estados Unidos de América, Sentencia de Fondo, 11 de abril de 2004, pág. 72

¹¹⁵ Para una explicación detallada del Caso Avena, *cfr.* GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Juan Manuel, “El Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005, págs. 173-220

1.4.2.2. Compensación o Indemnización

La indemnización comprende la reparación del daño causado por el hecho internacionalmente ilícito, en la medida en la que éste no pueda ser reparado mediante la restitución. La indemnización es la forma de reparación más común en la práctica de los Estados, y su función es llenar cualquier vacío para asegurar que se efectúe una reparación íntegra del daño sufrido.¹¹⁶ En el Proyecto de artículos de la Comisión la compensación se establece en el artículo 36:

Artículo 36 Indemnización

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.

La función de la indemnización es reparar las pérdidas tangibles sufridas por el hecho internacionalmente ilícito, es decir, su labor es meramente compensatoria. Adicionalmente es importante establecer que se ocupa de aquél daño susceptible de evaluación financiera y de esta manera excluye al daño moral.¹¹⁷

La Corte Permanente de Justicia Internacional explicó el carácter supletorio de la indemnización con respecto a la restitución en los siguientes términos:

¹¹⁶ Cfr. CRAWFORD, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, op. cit., pág. 218

¹¹⁷ *Idem*

[...] la reparación debe, de ser posible, limpiar todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, en toda probabilidad, hubiera existido si dicho acto no se hubiera cometido. La restitución en especie o, si ésta no es posible, el pago de una suma correspondiente al valor que la restitución en especie tendría [...] ¹¹⁸

De esta manera, la indemnización supone una forma de reparación por equivalencia: tras la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, se efectúa el pago de los daños e intereses a la parte perjudicada mediante la determinación de una suma de dinero. ¹¹⁹

1.4.2.3. Satisfacción

La satisfacción se ocupa de la reparación moral, es decir, aquella que no cuenta con un aspecto material. ¹²⁰ El papel de la satisfacción dentro del régimen de la responsabilidad internacional parece relacionarse más con el sentido punitivo o penal que con el sentido civil de la misma, es decir, la satisfacción se relaciona con el perjuicio causado por algún tipo de culpa por parte del Estado responsable. ¹²¹

Cabe destacar que existe la concepción de que el daño moral del que se ocupa la satisfacción involucra el perjuicio jurídico no material, esto es, el

¹¹⁸ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Factory at Chorzow*, op. cit., pág. 47

¹¹⁹ KERBRAT, Yann, *“Interaction between the forms of Reparation”*, op. cit., pág. 573

¹²⁰ *Idem*

¹²¹ WYLER Eric y PAPAUX Alain, *“The different forms of Reparation: Satisfaction”* en CRAWFORD, James et. al, (eds.), *The Law of International Responsibility*, op. cit., pág. 623

perjuicio existente en la violación a una obligación, sin importar las consecuencias materiales que tenga para el Estado en cuestión.¹²²

La satisfacción normalmente toma la forma de una decisión judicial en lo que se conoce como sentencias declarativas.¹²³ Adicionalmente, esta forma de reparación puede satisfacerse mediante una disculpa pública, el castigo de las personas responsables, una declaración de ilegalidad, e incluso una suma monetaria que repare el daño moral.

La satisfacción encuentra su límite en la dignidad y el honor del Estado responsable, de esta manera, la Comisión de Derecho Internacional reconoció que la satisfacción no deberá ser desproporcionada en virtud del perjuicio causado y nunca podrá ser humillante para el Estado responsable.¹²⁴

1.4.3. ¿Otro tipo de consecuencias?

1.4.3.1. Las consecuencias por las violaciones graves a normas imperativas de derecho internacional

El Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional prevé otro tipo de consecuencias para aquellos hechos internacionalmente ilícitos que supongan una violación grave a una norma imperativa de derecho internacional. De acuerdo con el Proyecto, este tipo de violaciones se caracterizan por conjugar dos elementos: (i) implican una violación a una norma imperativa de

¹²² CRAWFORD, James, “*Third Report on State Responsibility*” en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Reporte de los Trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en su quincuagésima segunda sesión, Doc. A/CN.4/507/Add.1, 15 de mayo de 2000, pág. 36

¹²³ WYLER Eric y PAPAUX Alain, “*The different forms of Reparation: Satisfaction*”, op. cit., pág. 629

¹²⁴ Cfr. Párrafo 3 del Artículo 37 del Proyecto de Artículos sobre responsabilidad internacional de la Comisión de Derecho Internacional

derecho internacional general; y (ii) la violación en cuestión debe de ser grave, en conexión con su escala o caracterización.¹²⁵

Cabe recordar en este punto lo establecido por el Proyecto de artículos adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura en el año de 1996. De acuerdo con dicho Proyecto, también conocido como el Proyecto Ago, la responsabilidad internacional debía distinguir entre crímenes internacionales y delitos internacionales: los primeros implicaban la violación de una obligación esencial para la protección de intereses fundamentales reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto; mientras que los segundos fueron definidos, por exclusión, como todo aquel hecho internacionalmente ilícito que no constituyera un crimen internacional.¹²⁶ Dicha distinción se concibió no sólo como una distinción didáctica, sino como una distinción normativa. Se estableció a través de la creencia de que el derecho internacional contemporáneo requiere la aplicación de diferentes regímenes de responsabilidad internacional a los distintos tipos de hechos internacionalmente ilícitos.¹²⁷ El artículo 19 de dicho Proyecto, el cual se adoptó unánimemente en el año de 1976 establecía que:

Artículo 19

¹²⁵ Cfr. CRAWFORD, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, op. cit., pág. 242

¹²⁶ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, "Draft Articles on State Responsibility with commentaries thereto adopted by the International Law Commission on First Reading" en ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Report of the International Law Commission on the Work of its forty-eighth session, 6 de Mayo-26 de Julio de 1996, págs. 105 y ss

¹²⁷ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1976, Vol. II, Parte Dos, pág. 97

Crímenes internacionales y delitos internacionales

1. Un acto de un Estado que constituya una violación a una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito, sin importar el contenido sustantivo de la obligación violada.
2. Un hecho internacionalmente ilícito que resulte de la violación de un Estado de una obligación internacional tan esencial para la protección de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación sea reconocida como un crimen por esa comunidad en su conjunto constituye un crimen internacional.
3. De conformidad con el párrafo 2, y con base en las reglas vigentes de derecho internacional, un crimen internacional puede resultar, *inter alia*, de:
 - a. Una violación grave de una obligación internacional de esencial importancia para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, tal como aquella que prohíbe la agresión;
 - b. Una violación grave de una obligación internacional de esencial importancia para salvaguardar el derecho de autodeterminación de los pueblos, como aquella que prohíbe el establecimiento o mantenimiento de la dominación colonial mediante la fuerza;
 - c. Una violación grave en una escala sistemática de una obligación internacional de esencial importancia para salvaguardar al ser humano, como aquellas que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid;
 - d. Una violación grave de una obligación de esencial importancia para la salvaguarda y preservación del medio ambiente, como aquellas que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los océanos
4. Cualquier hecho internacionalmente ilícito que no constituya un crimen internacional de conformidad con el párrafo 2 constituye un delito internacional.

El Proyecto de artículos de Roberto Ago consideró que el surgimiento de obligaciones consideradas fundamentales por la comunidad internacional implicaba que debería de dársele un tratamiento especial a las violaciones de las mismas con la finalidad de salvaguardar el orden público internacional.¹²⁸ A pesar de la adopción del artículo 19, no se alcanzó un consenso sobre las consecuencias sustantivas que derivarían de los distintos tipos de hechos internacionalmente ilícitos: faltó determinar con precisión cómo podía diferenciarse la responsabilidad internacional que surgía de un delito

¹²⁸ WYLER, Eric, "From 'State Crime' to Responsibility for 'Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law'", op. cit., pág. 1150

internacional, con la que surgía de un crimen internacional.¹²⁹

Después de dos décadas, en 1996 se discutieron por primera vez las consecuencias sustantivas de la distinción entre crímenes y delitos internacionales. De esta manera, en el Proyecto de artículos en discusión se consideró que cuando el hecho internacionalmente ilícito de un Estado constituyera un crimen internacional, el Estado responsable estaba obligado a otorgar restitución y satisfacción al Estado lesionado, las cuales no estaban sujetas a ningún tipo de regla de proporcionalidad.¹³⁰ Además, el Proyecto de 1996 establecía obligaciones para la comunidad internacional en su conjunto con respecto a los crímenes internacionales, las cuales incluían la obligación de no reconocer como legal la situación creada a raíz de la comisión del crimen; la obligación de no contribuir o asistir al Estado responsable de la comisión del crimen en el mantenimiento de dicha situación; la obligación de cooperar con otros Estados en el cumplimiento de las obligaciones antes mencionadas y la obligación de cooperar con otros Estados en la aplicación de medidas designadas a eliminar las consecuencias del crimen.¹³¹

Sin embargo, se consideró conveniente eliminar la noción de crímenes internacionales debido a que los gobiernos estuvieron en desacuerdo con dotar

¹²⁹ CRAWFORD, James, "*International Crimes of States*" en CRAWFORD, James et. al, (eds.), *The Law of International Responsibility*, op. cit., pág. 408

¹³⁰ *Cfr.* Artículo 52 del Proyecto de artículos adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura.

¹³¹ *Cfr.* Artículo 53 del Proyecto de artículos adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, "*Draft Articles on State Responsibility with Commentaries thereto Adopted by the International Law Commission on First Reading*", op. cit., págs. 169-170

al Proyecto de artículos de una perspectiva penal.¹³² De esta manera, con la iniciativa del relator James Crawford se logró un acuerdo de sustituir al concepto de ‘crimen internacional’ con el de ‘violaciones graves a normas imperativas de derecho internacional’. Con esta iniciativa se intentó llegar a los mismos resultados mediante la vía alterna de adscribir ciertas consecuencias particulares a las violaciones de las normas de *jus cogens* y a las obligaciones *erga omnes* dentro de un régimen unitario de la responsabilidad internacional.¹³³

El Proyecto de artículos lidió únicamente con las violaciones *graves* a las normas imperativas de derecho internacional y trató de excluir aquellas circunstancias en las que se cometen violaciones menores a las mismas¹³⁴ –lo que no debe interpretarse en el sentido de que estas últimas no tienen consecuencias bajo el derecho de la responsabilidad internacional. De esta manera, la violación a una norma imperativa de derecho internacional únicamente tendrá consecuencias específicas bajo el régimen de la responsabilidad internacional si dicha violación “implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable”.¹³⁵

De la misma manera que el Proyecto de artículos de 1996 imponía

¹³² Cfr. CRAWFORD, James, “*First Report on State Responsibility*” en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Reporte de la Comisión de Derecho Internacional en el trabajo de su quincuagésima sesión, Documento No. A/CN.4/490/Add.1, 1 de mayo de 1998, págs. 6 y ss

¹³³ ABI-SAAB, Georges, “*The Uses of Article 19*” en European Journal of International Law, vol. 10, No. 2, 1999, pág. 340

¹³⁴ CRAWFORD, James, “*International Crimes of States*” op. cit., pág. 410

¹³⁵ Cfr. El párrafo 2 del Artículo 40 del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado

consecuencias particulares para los demás Estados de la comunidad internacional en caso de la comisión de un crimen internacional, el Proyecto de 2001 supone el origen de consecuencias específicas en caso de una violación grave de una norma imperativa de derecho internacional general. El artículo 41 establece que:

1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave [de una norma imperativa de derecho internacional general].
2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave [de una norma imperativa de derecho internacional general], ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.
3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas [anteriormente] y de toda otra consecuencia que una violación [de una norma imperativa de derecho internacional general] pueda generar según el derecho internacional.

El Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional centra su atención con respecto a las normas imperativas de derecho internacional, también llamadas, *jus cogens*, en el ámbito de aplicación de éstas y en la prioridad que debe dársele a un número limitado de obligaciones internacionales. Por otro lado, el énfasis en las obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto, también llamadas *erga omnes*, se encuentra esencialmente en el interés jurídico de todos los Estados en su cumplimiento, que en términos del Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional repercute en la posibilidad de invocación de la responsabilidad del Estado infractor.¹³⁶

¹³⁶ Cfr. CRAWFORD, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, op. cit., págs. 244-245

2. LA INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN EL PROYECTO DE ARTÍCULOS DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

En el capítulo anterior se estableció el marco conceptual de la responsabilidad internacional como consecuencia de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. De la misma manera, se clarificó su contenido, el cual se traduce en las obligaciones de cesación, garantías y seguridades adecuadas de no repetición y reparación que surgen para el Estado responsable de la comisión del hecho internacionalmente ilícito. En este capítulo se abordará la noción de la invocación de la responsabilidad internacional, es decir, qué mecanismos existen para poner en marcha las nuevas obligaciones (es decir, las consecuencias de la responsabilidad internacional) para el Estado infractor tras la comisión del hecho internacionalmente ilícito.

De esta manera, sin importar que la responsabilidad del Estado surge independientemente de su invocación por otro Estado, es necesario especificar qué pueden hacer los Estados que acrediten o no un daño tras la violación de una obligación para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que surgen para el Estado responsable.

2.1. El Estado lesionado y el Estado distinto al Estado lesionado: el debate sobre el bilateralismo y los intereses comunitarios bajo el derecho internacional

El debate sobre quién está legitimado para reclamar el cumplimiento de una obligación tiene necesariamente que ver con la concepción sobre cuál es la función de la responsabilidad internacional. Tradicionalmente la responsabilidad

internacional se concibió como un mecanismo para la protección de los derechos subjetivos de los Estados. El mismo Roberto Ago, en sus trabajos sobre responsabilidad internacional, reconoció que es perfectamente legítimo que se considere que la idea de la violación de una obligación constituye el equivalente exacto de la idea del impedimento del ejercicio de los derechos subjetivos de otros.¹³⁷ Ago explicó que esta correlación entre, por un lado, una obligación legal, y por el otro, el derecho subjetivo de un Estado no admite excepciones puesto que, contrariamente a lo establecido bajo el derecho interno de los Estados, bajo el derecho internacional no existen obligaciones para un sujeto que no estén correspondidas por el derecho subjetivo de otro sujeto o sujetos, o incluso la totalidad de sujetos del derecho internacional.¹³⁸

Bajo esta concepción bilateral en la que el derecho se agota en los derechos y obligaciones correlativos de sus sujetos, las obligaciones internacionales se conciben al nivel de relaciones individuales entre los Estados: el derecho internacional únicamente obliga a los Estados en relación con el o los Estados particulares a quienes les es debida una obligación convencional o consuetudinaria.¹³⁹ Esta concepción bilateral representó ciertas ventajas puesto a que protege el principio de soberanía de los Estados, ya que encuentra su fundamento en la modalidad de creación del derecho a través de los llamados “tratados contrato”, los cuales suponen que las obligaciones únicamente se

¹³⁷ Cfr. AGO, Roberto, “*Second Report on State Responsibility*”, op. cit., pág. 192

¹³⁸ *Ibidem*, págs.192-193

¹³⁹ Cfr. SIMMA, Bruno, “*From Bilateralism to Community Interest in International Law*” en *Recueil des Cours de l’Académie de Droit Intenationale*, Tomo 250, Vol. VI, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 1994, págs. 230-231

adquieren en virtud del consentimiento expresado por los Estados y únicamente vinculan a los Estados parte al mismo.¹⁴⁰ Adicionalmente, en términos del ámbito de estudio de este capítulo, es decir, la invocación de la responsabilidad internacional, el bilateralismo implica una identificación precisa de quién está legitimado para reclamar el cumplimiento de una obligación y quién debe de ejecutarla.¹⁴¹

2.1.1. La jerarquía de las obligaciones internacionales y la aparición de intereses comunitarios

Como ya se ha mencionado con anterioridad, existe la noción de que ciertas conductas que son consideradas extremadamente graves o injuriosas conllevan la responsabilidad del Estado infractor con la comunidad internacional en su conjunto.¹⁴² Además, cabe recordar que el origen de la idea de una jerarquía en las obligaciones internacionales se encuentra incontestablemente en la distinción entre los crímenes y delitos internacionales.¹⁴³ A pesar de que dicha distinción ya se abordó en el capítulo precedente, con el fin de comprender cómo fue que la Comisión de Derecho Internacional distinguió entre “Estado lesionado” y “Estado distinto al Estado lesionado”, se hará referencia al impacto que tuvo la noción de crimen internacional durante la consideración de la invocación de la responsabilidad internacional en los trabajos de la Comisión.

¹⁴⁰ Cfr. DAILLER, Patrick, *et. al.* (eds.), Droit International Public, 8ªed., LGDJ, Francia, págs. 136-137

¹⁴¹ SIMMA, Bruno, “*From Bilateralism to Community Interest in International Law*” op.cit., pág. 232

¹⁴² Cfr. Ago, “*Second Report on State Responsibility*”, op. cit. pág. 184

¹⁴³ Cfr. STERN, Brigitte, “*Et si on Utilisait le Concept de Préjudice Juridique? Retour sur une notion délaissée à l’occasion de la fin des travaux de la C.D.I. sur la Responsabilité des États*”, op. cit., pág. 5

En el Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional adoptado en primera lectura en 1996 la distinción entre crimen y delito internacional se encontraba establecida en los siguientes términos:

Un hecho internacionalmente ilícito que resulte de la violación por un Estado de una obligación tan esencial para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional y que su violación es reconocida como un crimen por la totalidad de esa comunidad internacional constituye un crimen internacional.¹⁴⁴

Como ejemplo de lo que podría constituir un crimen internacional, la Comisión citó los atentados a la paz y seguridad internacionales, las violaciones al derecho de autodeterminación de los pueblos y la preservación del medio ambiente. La concepción de crimen internacional respondió a la convicción de que existen ciertos actos que atentan, en mayor o menor medida, contra los valores comunes de la comunidad internacional.¹⁴⁵ Además, el concepto de crímenes internacionales del Estado se concibió como una manera de darle respuesta a la interrogante de cómo serían ejecutables las obligaciones *erga omnes* en el contexto de la responsabilidad internacional.¹⁴⁶

Sin embargo, como se estableció en el capítulo anterior, la Comisión de Derecho Internacional decidió eliminar el concepto de “crimen internacional” y lo sustituyó por los conceptos de “violaciones graves a las normas imperativas de

¹⁴⁴ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Draft Articles on State Responsibility with Commentaries thereto adopted by the International Law Commission on First Reading*”, op. cit., pág. 115

¹⁴⁵ Cfr. STERN, Brigitte, “*Conclusions générales*” en SOCIÉTÉ FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL, *La responsabilité dans le système international: Colloque du Mans*, Pedonne, París, 1991, pág. 326

¹⁴⁶ Cfr. SIMMA, Bruno, “*From Bilateralism to Community Interest in International Law*”, op. cit., pág. 301

derecho internacional general”, cuyas consecuencias específicas ya se abordaron en el capítulo anterior, y “obligaciones existentes con relación a la comunidad internacional en su conjunto”, las cuales se relacionan íntimamente con la implementación de la responsabilidad internacional. Lógicamente, dicho cambio modificó también los artículos sobre quién y cómo se podría invocar la responsabilidad del Estado infractor, y trajo consigo la distinción conceptual entre “Estado lesionado” y “Estado distinto al Estado lesionado”.

La categorización de ciertas reglas como *jus cogens* o *erga omnes* se refiere a la estructura misma del orden jurídico internacional, es decir, al hecho de si el carácter fundamental de dichas reglas es suficiente para ponerlas encima del derecho internacional “ordinario”. En este caso, se deduce que ciertas consecuencias jurídicas específicas derivarían del carácter fundamental de dichas normas por sí solo.¹⁴⁷

2.1.1.1. Las normas imperativas de derecho internacional general: *jus cogens*

La concepción de la existencia de ciertas normas fundamentales para la comunidad internacional nació de la escuela de pensamiento del derecho natural con la idea de que existen ciertas normas que por su importancia trascienden las modalidades convencionales de la creación del derecho.¹⁴⁸ Uno

¹⁴⁷ KADELBACH, Stefan, “*Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and other Rules- The identification of fundamental norms*” en TOMUSCHAT, Christian y THOUVENIN Jean-Marc (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, S.N.E, Cambridge University Press, Estados Unidos, 2005, pág. 25

¹⁴⁸ Cfr. GÓMEZ-ROBLEDO, Antonio, “*Le jus cogens international: sa génèse, sa nature, ses fonctions*” en *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, vol. 172, Tomo III, págs.23 y ss.

de los expositores más importantes de la escuela del derecho natural, Vattel, consideraba que el derecho natural aplicable a las naciones debía considerarse la fuente de las obligaciones y los derechos de los Estados bajo el derecho internacional o *droit des gens*.¹⁴⁹

Bajo el derecho internacional contemporáneo, la noción de normas imperativas de derecho internacional general encuentra indudablemente su sustento en el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional sobre Derecho de los Tratados que culminó con la adopción de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del año de 1969 en cuyo artículo 53 apareció codificado por primera vez el término *jus cogens*:

Artículo 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens")

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma 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.¹⁵⁰

El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados cuenta con un ámbito de aplicación restringido, puesto que únicamente establece los efectos de un conflicto entre un tratado y una norma

¹⁴⁹ VATTEL, Emerick, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, op. cit., pág. 3

¹⁵⁰ Cfr. "Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados", Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O.F. 14 de febrero de 1975, en Serie de los Tratados de la Organización de las Naciones Unidas, vol. 1155, pág. 331

imperativa de derecho internacional general.¹⁵¹ Dicho precepto establece las circunstancias específicas que se originan cuando un tratado entra en conflicto con una norma de *jus cogens* preexistente, y considera que dicho conflicto será suficiente para anular el tratado; es decir, el conflicto de un tratado con una norma de *jus cogens* se prevé como una causal de nulidad.

Adicionalmente, es importante establecer el énfasis que la definición de *jus cogens* propuesta por la Convención hace con respecto al elemento de consentimiento. Según la Convención, una norma contará con el carácter de norma imperativa cuando “sea aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto”. Lo anterior supone una construcción incluso más restrictiva de las normas de *jus cogens*, lo cual compromete la efectividad de las mismas bajo el derecho internacional.¹⁵²

Sin embargo, se concibió que la inclusión de la frase “comunidad de Estados en su conjunto” no debía interpretarse en el sentido de que dicha norma tendría que ser aceptada por todos y cada uno de los Estados de la comunidad internacional, sino que sería suficiente que una gran mayoría de Estados la aceptaran como tal. En otras palabras, si un Estado en lo individual o un número pequeño de Estados se opusieran al carácter imperativo de una

¹⁵¹ SUY, Eric, “Article 53” en CORTEN, Oliver y KLEIN, Pierre (eds.), The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary, S.N.E., vol. II, Oxford University Press, Estados Unidos, 2011, pág. 1225

¹⁵² Cfr. GAJA, Giorgio, “*Jus Cogens Beyond the Vienna Convention*”, en Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, Tomo 172, Vol. III, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 1981, pág. 289

norma, su aceptación y reconocimiento como tal no se vería afectada.¹⁵³ En palabras del célebre Roberto Ago, sería suficiente que todos los ‘componentes esenciales’ de la comunidad internacional consideren cierta norma como imperativa para que ésta cuente con tal carácter.¹⁵⁴

No obstante el reconocimiento de dicho concepto, aún existe el debate sobre la identificación y el contenido de las normas de *jus cogens*. Para algunos autores la identificación de las mismas supone dos problemas: (i) ¿quién es la autoridad encargada de definir las e identificarlas?; y (ii) ¿cómo se realiza dicha identificación?¹⁵⁵ El problema de la identificación de las normas imperativas de derecho internacional se relaciona, en primer término, con la estructura descentralizada de la comunidad internacional, en la que no existe ninguna autoridad central encargada de regular el actuar de los Estados.

Sin embargo, hay quienes proponen que las normas imperativas de derecho internacional general pueden identificarse mediante la realización de una evaluación de las normas consuetudinarias y convencionales, para después establecer cuáles de éstas cuentan con una categoría superior o

¹⁵³ Cfr. CONFERENCIA DE LAS NACIONES SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, Viena, Austria, Primera Sesión, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, Documento A/CONF.39/14, “*Report of the Committee of the Whole on its work at the first session of the Conference*”, párr. 12

¹⁵⁴ AGO, Roberto, “*Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne*” en *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, Tomo 134, Vol. III, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 1971, pág.323

¹⁵⁵ TAVERNIER, Paul, “*L’identification des règles fondamentales, un problème résolu?*” en TOMUSCHAT, Christian y THOUVENIN Jean-Marc (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, op. cit., pág. 2

elevada con respecto a las demás.¹⁵⁶ Por otro lado, existe la visión que propone que la identificación de las normas fundamentales dependerá de una determinación por parte de un tribunal internacional, el cual no sólo constatará la existencia de las normas de *jus cogens*, sino que determinará el nacimiento y desarrollo de las mismas.¹⁵⁷ Por último, para otros autores, el carácter imperativo de una norma de derecho internacional deriva de la importancia sustantiva del interés protegido por la misma.¹⁵⁸

Es importante establecer que las normas de *jus cogens* no fueron concebidas como normas inmutables y perennes.¹⁵⁹ De hecho, en los trabajos sobre fragmentación del derecho internacional que concluyeron en 2006,¹⁶⁰ la Comisión de Derecho Internacional reconoció que no existe un criterio simple para la identificación de una norma como perteneciente a la categoría de *jus cogens*¹⁶¹ y tras un análisis de las decisiones judiciales que han lidiado con dicha categoría de normas, identificó que las más citadas son:

- La prohibición del uso de la fuerza en su modalidad de agresión;

¹⁵⁶ SCHMAL, Stefanie, “An example of *jus cogens*: The Status of Prisoners of War” en TOMUSCHAT, Christian y THOUVENIN Jean-Marc (eds.), The Fundamental Rules of the International Legal Order, *Jus Cogens* and Obligations *Erga Omnes*, op. cit., pág. 42

¹⁵⁷ TAVERNIER, Paul, “*L’identification des règles fondamentales, un problème résolu?*” op. cit. pág. 5

¹⁵⁸ SIMMA, Bruno, “*From Bilateralism to Community Interest in International Law*” op.cit., pág. 288

¹⁵⁹ TAVERNIER, Paul, “*L’identification des règles fondamentales, un problème résolu?*” op. cit. pág. 15

¹⁶⁰ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Fragmentation of International law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by Martti Koskenniemi,*” Documento A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006

¹⁶¹ *Ibidem*, pág. 188

- El derecho de legítima defensa;
- La prohibición del genocidio;
- La prohibición de la tortura;
- Los crímenes de lesa humanidad;
- La prohibición de la esclavitud y el comercio de esclavos;
- La prohibición de la piratería;
- La prohibición de la discriminación racial y el *apartheid*; y
- La prohibición de dirigir hostilidades contra la población civil, lo que se conoce como las reglas básicas del derecho internacional humanitario.¹⁶²

La misma Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece la hipótesis de la superveniencia de una nueva norma imperativa de derecho internacional general,¹⁶³ lo cual únicamente dificulta la labor de identificación de las normas imperativas de derecho internacional general.

Una visión interesante con respecto a la jerarquía de las normas del *jus cogens* es aquella que propone que las normas imperativas deben de considerarse una fuente autónoma de derecho internacional, adicional a las establecidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Como respuesta a esto, para ciertos autores es necesario efectuar una

¹⁶² *Ibidem*, pág. 189

¹⁶³ El artículo 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que: “Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.”

diferenciación entre las fuentes materiales y las fuentes formales del derecho internacional. Las fuentes formales son los procesos de elaboración del derecho, las técnicas que permiten considerar que una regla se ha convertido en derecho positivo. Por otro lado, las fuentes materiales constituyen los fundamentos sociológicos de las normas internacionales: su base política, económica o moral. Estas últimas son de un interés especial para el derecho internacional en el sentido de que son el antecedente para el surgimiento del derecho positivo: no son en sí mismas una norma jurídica, mas tienen una influencia directa en los procedimientos jurídicos que se concretan en fuentes formales.¹⁶⁴

Dicha dicotomía deriva a su vez en una distinción fundamental para los propósitos del presente apartado, es decir, la diferencia existente entre norma jurídica y fuente formal del derecho internacional. Las normas constituyen el contenido o la sustancia de una regla elaborada de conformidad con las exigencias procesales de las fuentes formales. En este sentido, una misma norma puede derivar de distintas fuentes formales. Lo anterior cobra relevancia puesto que entre las fuentes, no existe jerarquía alguna, lo cual no debe interpretarse en el mismo sentido con respecto a las normas jurídicas. Dicha jerarquía no podrá desprenderse del origen de dichas normas, es decir, de la fuente formal, mas puede resultar de otras características tal como el carácter imperativo de la misma.¹⁶⁵ Consecuentemente, de conformidad con esta visión,

¹⁶⁴ Cfr. DAILLER, et. al. (eds.), *Droit International Public*, op. cit., pág. 124

¹⁶⁵ *Ibidem*, págs. 126-128

sería inapropiado considerar que las reglas de *jus cogens* constituyen una fuente adicional del derecho internacional.

Además, existe el debate de si las normas de *jus cogens* deben considerarse exclusivas de la esfera del Derecho de los Tratados en tanto que únicamente se preveían consecuencias específicas de su violación con respecto a la nulidad de los mismos, o si servirían también para dirimir conflictos normativos entre otro tipo de normas. Al respecto, recientemente, en febrero de 2012, la Corte Internacional de Justicia estableció que las normas de *jus cogens* también podrían ser aplicables en el caso de conflictos normativos con normas consuetudinarias.¹⁶⁶

2.1.1.2. Las obligaciones *erga omnes*

La interrogante de si las obligaciones *erga omnes* y las normas de *jus cogens* poseen un contenido idéntico ha sido motivo de diversas discusiones doctrinales. La respuesta a esta pregunta se ha alcanzado mediante una división entre género y especie: mientras que todas las normas de *jus cogens* cuentan con el carácter de obligaciones *erga omnes*, no todas las obligaciones

¹⁶⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Jurisdictional Immunities of the State*, Alemania c. Italia, Grecia interviniente, Sentencia de Fondo, 3 de febrero de 2012, págs. 37-38, párr. 92

Es importante establecer, sin embargo, que en este caso la Corte Internacional de Justicia consideró que no existió un conflicto normativo entre la norma consuetudinaria de otorgar inmunidad soberana y ciertas reglas del derecho de los conflictos armados con el carácter de normas imperativas de derecho internacional:

“Los dos tipos de normas se ocupan de cuestiones diferentes. Las reglas de inmunidad soberana son de carácter procesal y se limitan a determinar si las cortes de un Estado pueden ejercer jurisdicción contra otro Estado o no. No se ocupan de la cuestión de si la conducta con respecto a la cual se presentaron los procedimientos fue legal o ilegal. [...] El reconocer la inmunidad soberana de un Estado extranjero de conformidad con el derecho internacional consuetudinario no equivale a reconocer como legal una situación creada por la violación a una norma de *jus cogens*.”

erga omnes pueden considerarse normas imperativas de derecho internacional.¹⁶⁷

Algunos autores, sin embargo, consideran que la diferenciación entre ambas categorías debe efectuarse desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas que producen:¹⁶⁸ el efecto de las normas de *jus cogens* es anular los tratados que las contravengan, mientras que las obligaciones *erga omnes* se conciben como un concepto exclusivo de la responsabilidad internacional.¹⁶⁹ Sin embargo, dicha diferenciación orientada exclusivamente a las consecuencias ha encontrado varios puntos de vista. Por ejemplo, el juez Kooijmans consideró que en términos del derecho de la responsabilidad internacional debe partirse de la asunción de que las consecuencias para ambos tipos de categorías normativas son idénticas.¹⁷⁰ De cualquier modo, las normas *jus cogens* y las obligaciones *erga omnes* constituyen los dos lados de una misma moneda: la existencia de ciertas normas del derecho internacional que son del interés de todos los Estados.¹⁷¹

¹⁶⁷ Cfr. GAJA, Giorgio, “*Jus Cogens Beyond the Vienna Convention*”, op. cit., pág. 281

¹⁶⁸ Cfr. KADELBACH, Stefan, “*Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and other Rules- The identification of fundamental norms*”, op. cit., pág. 26

¹⁶⁹ ANNACKER, CLAUDIA, “*The legal regime of erga omnes obligations in international law*” en *Austrian Journal of International Law*, vol. 46, 1994, págs. 13 y ss

¹⁷⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Legal Consequences of the Construction of a Wall*, Opinión Consultiva, 9 de julio de 2004, Opinión Separada del juez Kooijmans págs. 231-232

¹⁷¹ SIMMA, Bruno, “*From Bilateralism to Community Interest in International Law*” op. cit., pág. 300

Una de las críticas más importantes hacia el concepto de obligaciones *erga omnes* es en sí mismo el concepto de comunidad internacional.¹⁷² Bajo esta perspectiva, a falta de la personificación jurídica de la misma es imposible hablar de obligaciones *erga omnes*, puesto que no existiría un real beneficiario de la obligación. De cualquier forma, bajo el Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional se consideró que la formulación del término “totalidad de la comunidad internacional” no implica que exista una persona jurídica llamada comunidad internacional y que, sin embargo, sí sugiere que, sobre todo estos días, la comunidad internacional es más inclusiva,¹⁷³ y se extiende más allá de los Estados en aras de representar la realidad actual.¹⁷⁴

En conexión con lo anterior, de acuerdo con Simma, únicamente aquellas obligaciones que le son debidas a la colectividad de los Estados pueden considerarse obligaciones *erga omnes*: no todas las obligaciones que le son debidas a varios o incluso múltiples Estados cuentan con el carácter de *erga omnes*. Únicamente si la comunidad internacional está legitimada para demandar el cumplimiento de una obligación puede decirse que una norma tiene un verdadero efecto *erga omnes*. Sólo en tal caso los “*omnes*” tienen un interés jurídico en el cumplimiento de dicha obligación.¹⁷⁵

¹⁷² Cfr. KRITSIOTIS, Dino, “*Imagining the International Community*” en European Journal of International Law, vol. 13, No. 4, 2002, págs. 990-991

¹⁷³ CRAWFORD, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility, op. cit., págs. 40-41

¹⁷⁴ Cfr. CRAWFORD, “*Responsibility to the International Community as a Whole*” en Indiana Journal of Global Legal Studies, vol. 303, 2001, págs. 313-314

¹⁷⁵ SIMMA, Bruno, “*From Bilateralism to Community Interest in International Law*” op.cit., págs. 298-299

Existen quienes, por otro lado, consideran que para que un Estado ejerza una *actio popularis* necesitaría tanto capacidad procesal como un foro adecuado al cual acudir y que las obligaciones *erga omnes*, por lo tanto, únicamente se ocupan de la cuestión de la capacidad procesal y no de la existencia de foros adecuados.¹⁷⁶ La Comisión de Derecho Internacional adoptó una visión similar al establecer que en el ámbito de la responsabilidad internacional la falta de jurisdicción no extingue una reclamación con respecto a las obligaciones *erga omnes* y el carácter de la norma primaria es lo que determinará la naturaleza de las normas secundarias.¹⁷⁷

2.2. La implementación de la responsabilidad internacional

Bajo la teoría declarativa del derecho internacional que prevalece en el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional, se concibe que ésta surge inmediatamente tras la comisión del hecho internacionalmente ilícito, sin necesidad de que el Estado lesionado tome alguna acción al respecto.¹⁷⁸ Dentro de este esquema, el papel que juega una reclamación, una protesta o cualquier otra conducta por parte de los Estados como respuesta al hecho internacionalmente ilícito se encuentra fuera del espectro *stricto sensu* de la

¹⁷⁶ Cfr. SEIDERMAN, Ian, *Hierarchy in International Law. The Human Rights Dimension*, Intersentia, Reino Unido, 2001, págs. 136-137

¹⁷⁷ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Fragmentation of International law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, op. cit., pág. 202

¹⁷⁸ CRAWFORD, James, "Overview of Part Three of the Articles on State Responsibility", en CRAWFORD, James et al (eds.), *The Law of International Responsibility*, op. cit., pág. 931

responsabilidad internacional y pertenece a otras esferas tales como la solución de diferencias, el establecimiento de sanciones, entre otras.¹⁷⁹

Esta postura se reflejó en el Proyecto de artículos adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura en el año de 1996, el cual únicamente contó con dos partes sustantivas: la primera se refirió a la atribución e ilegalidad de la conducta del Estado, y la segunda se ocupó de las consecuencias de éste en términos de la reparación y las contramedidas. Esto significó una aproximación formalista según la cual el deber de reparar surge de la responsabilidad originada a través de la violación a una obligación internacional, sin importar la actitud de otros Estados e independientemente de cualquier acción tomada por ellos.¹⁸⁰

Consecuentemente, con el propósito de distinguir entre las consecuencias secundarias que se originan de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito y las múltiples vías para hacer valer dichas consecuencias,¹⁸¹ en el Proyecto de artículos de 2001, se decidió incluir una tercera parte que se refiere a la implementación de la responsabilidad internacional, o su *mise-en-oeuvre*. Tal implementación se refiere a cómo debe dársele efecto a las obligaciones de reparación y cesación que se originan para el Estado responsable tras la comisión del hecho internacionalmente ilícito.

¹⁷⁹ *Idem*

¹⁸⁰ *Idem*

¹⁸¹ Cfr. CRAWFORD, James, “*Third Report on State Responsibility*”, op. cit., pág. 3

2.2.1. La invocación de la responsabilidad internacional por el Estado lesionado

La noción de la invocación de la responsabilidad internacional dentro del Proyecto de artículos recibió críticas desde su concepción pues faltó definir qué debería entenderse por ésta. Dicho concepto resultó de una sinapsis conceptual, pues representa la confluencia de numerosos aspectos sustantivos, dentro de los que se encuentra el proceso de adjudicación internacional.¹⁸² En este sentido, la Comisión expresó que existe la necesidad de diferenciar entre la presentación de una reclamación ante un tribunal internacional, es decir, un procedimiento formal y la correspondencia diplomática informal mediante la que puede expresarse preocupación con respecto a la violación de una obligación internacional. Un Estado puede no contar con la calidad de Estado lesionado y expresar su preocupación sobre alguna situación en particular, sin que lo anterior aumente a la invocación de la responsabilidad internacional.

La función del Proyecto de artículos, entonces, fue delinear en términos generales cuándo es que un Estado puede invocar la responsabilidad de otro mediante la toma de medidas formales,¹⁸³ por ejemplo, la presentación de una reclamación o el inicio de procedimientos judiciales ante un tribunal o corte internacional.¹⁸⁴ Decir que un Estado puede invocar la responsabilidad significa

¹⁸² Cfr. SCOBIE, Iain, "The Invocation of Responsibility for the Breach of 'Obligations under Peremptory Norms of General International Law'" en European Journal of International Law, vol.13, 2002, pág. 1202

¹⁸³ Cfr. CRAWFORD, James, "Fourth Report on State Responsibility" en ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, Doc. A/CN.4/517, págs. 13-14

¹⁸⁴ CRAWFORD, James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, op. cit., pág. 256

tanto que (i) ese Estado tiene el derecho de esperar que el Estado responsable se comporte de cierta manera y (ii) que las condiciones requeridas para presentar un recurso con respecto a dicha conducta se cumplen.¹⁸⁵

Consecuentemente, una noción fundamental para comprender los mecanismos de la invocación de la responsabilidad internacional es el concepto de Estado lesionado. Un Estado lesionado es aquel al que se le ha negado o vulnerado algún derecho individual en virtud de la comisión del hecho internacionalmente ilícito o que, por otro lado, ha sido particularmente afectado por él.¹⁸⁶ En palabras del ahora juez Giorgio Gaja, el Estado lesionado debe entenderse como el Estado que tiene derechos o intereses que corresponden a una obligación del Estado responsable.¹⁸⁷

En el marco de la Comisión de Derecho Internacional, no fue sino hasta 1984 que el concepto de Estado lesionado se introdujo por el relator especial Willem Riphagen en los siguientes términos:

Artículo 40

1. Para los propósitos de los presentes artículos, “Estado lesionado” significa cualquier Estado cuyo derecho sea infringido por algún acto de otro Estado, si ese acto constituye, de conformidad con la Parte Uno, un hecho internacionalmente ilícito.
2. Particularmente, el “Estado lesionado” se identifica:
 - (a) si el derecho infringido por el acto de un Estado tiene su origen en un tratado bilateral, el otro Estado parte a ese tratado;
 - (b) si el derecho infringido por el acto de un Estado tiene su origen en una sentencia u otra decisión vinculante de una corte o tribunal internacional, el otro Estado o Estados partes a esa disputa tienen derecho a beneficiarse de ese derecho;

¹⁸⁵ GAJA, Giorgio, “*The Concept of an Injured State*”, op. cit., pág. 941

¹⁸⁶ Cfr. CRAWFORD, James, “*The System of International Responsibility*”, en CRAWFORD, James et al (eds.), *The Law of International Responsibility*, op. cit., pág. 23

¹⁸⁷ Cfr. GAJA, Giorgio, “*The Concept of an Injured State*”, op. cit., pág. 941

- (c) si el derecho infringido por el acto de un Estado se origina en una decisión vinculante de algún órgano internacional diferente a una corte o tribunal internacional, el o los Estados quienes de acuerdo con el instrumento constitutivo de la organización internacional en cuestión, están facultados a ejercer el goce de ese derecho;
 - (d) si el derecho infringido por el acto de algún Estado se origina en una disposición en un tratado que beneficia a un tercer Estado, ése tercer Estado;
 - (e) si el derecho infringido por el acto de un Estado se origina en un tratado multilateral o en una norma consuetudinaria de derecho internacional, cualquier otro Estado parte al tratado multilateral o que esté obligado por la norma consuetudinaria, siempre que se establezca que:
 - (i) el derecho ha sido creado o establecido a su favor
 - (ii) la violación del derecho por el acto de un Estado necesariamente afecta el goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de los otros Estados partes al tratado multilateral u obligados por la norma consuetudinaria; o
 - (iii) el derecho ha sido creado o establecido para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales
 - (f) si el derecho violado por el acto de algún Estado tiene su origen en un tratado multilateral, cualquier otro Estado parte a ese tratado multilateral, siempre que se establezca que el derecho ha sido específicamente estipulado en el tratado para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes a él.
3. Adicionalmente, “Estado lesionado” significa, si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional, todos los demás Estados.

La definición de Estado lesionado propuesta por el holandés Riphagen representó la disposición que por excelencia confrontó a las escuelas del bilateralismo y los intereses colectivos dentro del ámbito de la responsabilidad internacional.¹⁸⁸ De acuerdo con esta visión, y en consonancia con la diferenciación entre crímenes y delitos internacionales, un Estado en lo individual podía ser considerado un Estado lesionado no sólo cuando se hubiera violado una obligación que le fuera debida en lo individual, sino también por la mera comisión de un crimen internacional y debía de contar con esta

¹⁸⁸ SIMMA, Bruno, “*From Bilateralism to Community Interest in International Law*”, op. cit., pág. 306

caracterización en virtud de su calidad de miembro de la comunidad internacional.¹⁸⁹

En otras palabras, el artículo 40 construyó una idea comunitaria al otorgarle consecuencias jurídicas específicas a la comisión de un crimen internacional mediante la concepción multilateral del daño: se elevó a todos los Estados a la categoría de Estados lesionados.¹⁹⁰ A pesar del reconocimiento de ciertos intereses comunitarios en el artículo 40 del Proyecto de 1996, la Comisión dotó a éstos de consecuencias jurídicas que no trascendían al bilateralismo: frente a la comisión de un crimen internacional, los derechos y obligaciones surgían entre el autor del crimen y todos los demás Estados *ut singuli*.¹⁹¹ Es decir, previó únicamente un tipo de “bilateralismo múltiple”.

Tal como sucedió con la distinción existente entre crímenes y delitos internacionales, el artículo 40 del Proyecto de 1996 recibió múltiples comentarios por parte de los gobiernos, particularmente con respecto a lo establecido en los párrafos 2(e) y (f), los cuales se refieren a las relaciones jurídicas que se derivan de obligaciones multilaterales, y 3, el cual se refería a la comisión de crímenes internacionales.¹⁹²

¹⁸⁹ Cfr. RIPHAGEN, Willem, “*Sixth Report on State Responsibility*” en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II(1), 1985, pág. 14

¹⁹⁰ SIMMA, Bruno, “*From Bilateralism to Community Interest in International Law*”, op. cit., pág. 318

¹⁹¹ *Idem*

¹⁹² Cfr. CRAWFORD, James, “*Third Report on State Responsibility*”, op. cit., págs. 29-37

Durante la discusión del contenido del artículo 40 por el relator especial James Crawford, se identificaron diversos problemas, dentro de los que se destacan los siguientes:

- La asunción de que todas las relaciones de responsabilidad podían asimilarse a las relaciones bilaterales clásicas (derecho-obligación) y la falta de distinción entre las relaciones multilaterales de la responsabilidad y las relaciones bilaterales de la responsabilidad;
- La equiparación de todas las categorías de Estado lesionado y la falta de distinción entre Estados “especialmente afectados” en la violación a una obligación multilateral y aquéllos que no son afectados de esa manera;
- El trato equívoco de las obligaciones multilaterales, en lo relativo a la distinción entre obligaciones convencionales y no convencionales.¹⁹³

De esta manera, el artículo 40 se concibió como una base inapropiada sobre la cual edificar la codificación sobre las consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional. Además, se consideró que la distinción existente entre los derechos que se originan en el contexto de una relación bilateral con aquéllos que se originan para la comunidad internacional en su conjunto, requería también una distinción en términos de la responsabilidad internacional

¹⁹³ *Ibidem*, págs. 42-43

entre las violaciones a ambos tipos de obligaciones, por lo que era necesario tratarlas por separado, contrariamente a lo estipulado por el artículo 40.¹⁹⁴

Consecuentemente, el concepto de Estado lesionado en el Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional de 2001 se encuentra contenido en el artículo 42, en los siguientes términos:

Un Estado tendrá derecho como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe:

- a) Con relación a ese Estado individualmente; o
- b) Con relación a un grupo de Estados del que ese Estado forme parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación:
 - i) Afecta especialmente a ese Estado; o
 - ii) Es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta.

De la anterior lectura se desprende que el artículo 42 prevé tres escenarios posibles para la invocación de la responsabilidad a título de Estado lesionado.:

- En primer término, para invocar la responsabilidad de otro Estado a título de Estado lesionado, éste deberá poseer un derecho individual que corresponda al cumplimiento de una obligación internacional, en términos de por ejemplo, una relación convencional bilateral.
- En segundo lugar, un Estado podrá invocar la responsabilidad a título de Estado lesionado si éste se encuentra *especialmente afectado* por la violación de una obligación a pesar de que la obligación no se le debe en lo individual.

¹⁹⁴ *Ibidem*, pág. 44

- En tercer lugar, está el caso de las llamadas obligaciones íntegras o interdependientes:¹⁹⁵ puede darse el caso de que el cumplimiento de la obligación por el Estado responsable sea una condición necesaria para su cumplimiento por parte de todos los demás Estados.

Normalmente, el Estado lesionado conforme al artículo 42 del Proyecto de la Comisión habrá sufrido algún daño material. Sin embargo existen casos en los que hay Estados además del Estado lesionado que habrán sufrido algún daño, y casos en los que el Estado lesionado no habrá sufrido ningún daño material. De esta manera, no es posible identificar al Estado lesionado únicamente con base en el daño.¹⁹⁶

El primer escenario del que habla el artículo en cuestión se refiere a obligaciones bilaterales en el sentido de que la obligación en cuestión únicamente existe entre dos Estados. El artículo 42(a) contempla la clásica relación delictual bilateral: si la obligación se le debe a un Estado en lo individual, ese Estado tiene la capacidad para invocar la responsabilidad del Estado infractor si es que ocurre una violación.¹⁹⁷ Sin embargo, cabe destacar que la expresión contenida en el subpárrafo (a) del artículo 42 no debe entenderse únicamente en el sentido de que dicha obligación existe para ambos Estados, puesto que, por ejemplo, un tratado puede imponer obligaciones

¹⁹⁵ Cfr. FITZMAURICE, Gerard, “*Second Report on the Law of Treaties*” en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, 1957, pág. 54

¹⁹⁶ GAJA, Giorgio, “*The Concept of an Injured State*” op. cit., pág. 942

¹⁹⁷ Cfr. SCOBIE, Iain, “*The Invocation of Responsibility for the Breach of ‘Obligations under Peremptory Norms of General International Law’*”, op. cit., pág. 1204

diferenciadas para los dos Estados en cuestión. Incluso en casos en los que una norma obliga a varios Estados, la obligación de un Estado puede existir únicamente respecto de otro Estado.¹⁹⁸

Las obligaciones bilaterales pueden surgir de múltiples fuentes, tales como el derecho consuetudinario, tratados bilaterales o multilaterales, o actos unilaterales.¹⁹⁹ Evidentemente, debido a que los artículos únicamente lidian con las reglas secundarias de la responsabilidad internacional, no identifican qué tipos de obligaciones podrían considerarse bilaterales, puesto que esto dependerá de la interpretación y los términos de la obligación primaria en lo particular.

Un escenario importante con respecto a la identificación del Estado lesionado como beneficiario de una obligación individual es aquél que se deriva de los tratados multilaterales. Mientras que es cierto que de dicha categoría de tratados pueden desprenderse obligaciones cuyo cumplimiento se concibe en relación con múltiples Estados, existen excepciones. Un gran número de tratados multilaterales supone que la aplicación de sus reglas a cierto caso particular únicamente beneficiará a cierto Estado en lo individual. Incluso cuando el texto del tratado multilateral no prevé dicha situación expresamente, una interpretación razonable del mismo llevará a la conclusión de que las

¹⁹⁸ Cfr. GAJA, Giorgio, “*The Concept of an Injured State*” op. cit., pág. 943

¹⁹⁹ Cfr. CRAWFORD, James, “*Third Report on State Responsibility*”, op. cit., pág. 45

obligaciones contenidas en el tratado existen, en la práctica, como una serie de obligaciones bilaterales.²⁰⁰

El ejemplo más frecuente para ilustrar lo anterior son los tratados multilaterales de extradición. Mientras que dichos tratados contienen reglas de aplicación general, en el caso de una solicitud de extradición particular, dichas reglas únicamente aplican entre el Estado requirente y el Estado requerido. Si este último no cumple con sus obligaciones, únicamente el Estado requirente podrá considerarse Estado lesionado, y los demás Estados partes al tratado únicamente podrán expresar su preocupación.²⁰¹

Otros dos ejemplos paradigmáticos son los relativos a la aplicación de las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y sobre Relaciones Consulares. El primero de estos instrumentos fue motivo de consideración por la Corte Internacional de Justicia en el caso sobre los rehenes en Teherán, al lidiar con las inmunidades de las premisas diplomáticas. Mientras que la Corte llamó la atención de la comunidad internacional en su conjunto al daño irreparable que puede originarse a través de eventos de esa índole,²⁰² no indicó que otros Estados además de Estados Unidos, el Estado demandante, podrían

²⁰⁰ GAJA, Giorgio, “*The Concept of an Injured State*” op. cit., pág. 943

²⁰¹ *Idem*

²⁰² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* op. cit., pág. 43

considerarse Estados lesionados que tuvieran una base sobre la cual invocar la responsabilidad de Irán.²⁰³

El segundo instrumento fue motivo de consideración en el caso *LaGrand*, el cual se ocupó de la obligación de notificación consular. Cuando al momento de la detención un Estado no informa a un extranjero de sus derechos consulares de conformidad con el artículo 36 de la Convención de Viena, dicho Estado únicamente viola su obligación con respecto al Estado al que pertenecen dichos nacionales. La Corte consideró que los derechos de los hermanos *LaGrand* y Alemania habían sido violados. Sin embargo, no consideró que cualquier otro Estado parte a la Convención de Viena era titular de derechos o que existía una relación jurídica especial con Estados Unidos, el Estado responsable.²⁰⁴ El interés jurídico de los demás Estados partes a la Convención de Viena únicamente se vería afectado en el caso de la detención de uno de sus nacionales.²⁰⁵

En los tres ejemplos anteriores, sin importar que la obligación se deriva de un tratado multilateral o una norma consuetudinaria, la obligación violada es bilateral y la relación jurídica que se origina de su violación es, de igual manera,

²⁰³ GAJA, Giorgio, “*The Concept of an Injured State*” op. cit., pág. 943

²⁰⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *LaGrand Case*; op. cit., pág. 32; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Avena and other Mexican Nationals*, op. cit., pág. 12

Sin embargo, cabe enfatizar que en el caso *Avena* la Corte reconoció que la violación a los derechos del individuo bajo la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares podría originar también una violación a los derechos del Estado mismo. Es decir, reconoció la interdependencia de los derechos del Estado y los derechos de individuo que se origina bajo la Convención. *Cfr. Ibidem*, pág. 28

²⁰⁵ GAJA, Giorgio, “*The Concept of an Injured State*” op. cit., pág. 944

bilateral. Un indicador importante del carácter bilateral de la obligación será el ámbito de aplicación del tratado, es decir, qué intereses son los que cierto tratado busca proteger.²⁰⁶

El segundo supuesto contemplado por el artículo en cuestión, aquél que se encuentra en el artículo 42(b)(i), se refiere al examen sobre qué Estado puede considerarse especialmente afectado en el caso de la violación a una obligación que le es debida a un grupo de Estados o a la comunidad internacional en su conjunto. La violación de dichas obligaciones únicamente origina un perjuicio para un Estado en lo particular si se cumplen requisitos adicionales. Así, un Estado se considera Estado lesionado por la violación a una obligación colectiva si éste se encuentra “especialmente afectado” por la misma.

El término “especialmente afectado” se tomó del artículo 60(2)(b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Sin embargo, en el ámbito de la responsabilidad internacional, el término se refiere a que incluso cuando los efectos del hecho internacionalmente ilícito se extienden, por implicación, a todo el grupo de Estados a quienes se les debe la obligación, éste puede tener efectos particularmente adversos en uno o algunos Estados, los cuales deberán considerarse Estados lesionados,²⁰⁷ a diferencia de los demás.

²⁰⁶ *Idem*

²⁰⁷ *Cfr.* CRAWFORD, James, *The ILC's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, op. cit., pág. 259

El ejemplo que la Comisión utilizó para ilustrar el anterior escenario es el supuesto de una violación al artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar,²⁰⁸ relativo a la contaminación del medio marino, la cual podría tener efectos particularmente adversos en uno o varios Estados cuyas playas fueran contaminadas por residuos tóxicos o cuyas

²⁰⁸ “Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar”, Montego Bay, Jamaica, 10 de diciembre de 1982, D.O.F miércoles 1º de junio de 1983, artículo 194:

Medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino

1. Los Estados tomarán, individual o conjuntamente según proceda, todas las medidas compatibles con esta Convención que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades, y se esforzarán por armonizar sus políticas al respecto.

2. Los Estados tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control se realicen de forma tal que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente, y que la contaminación causada por incidentes o actividades bajo su jurisdicción o control no se extienda más allá de las zonas donde ejercen derechos de soberanía de conformidad con esta Convención.

3. Las medidas que se tomen con arreglo a esta Parte se referirán a todas las fuentes de contaminación del medio marino. Estas medidas incluirán, entre otras, las destinadas a reducir en el mayor grado posible:

a) La evacuación de sustancias tóxicas, perjudiciales o nocivas, especialmente las de carácter persistente, desde fuentes terrestres, desde la atmósfera o a través de ella, o por vertimiento;

b) La contaminación causada por buques, incluyendo en particular medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar, prevenir la evacuación intencional o no y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, la operación y la dotación de los buques;

c) La contaminación procedente de instalaciones y dispositivos utilizados en la exploración o explotación de los recursos naturales de los fondos marinos y su subsuelo, incluyendo en particular medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, el funcionamiento y la dotación de tales instalaciones o dispositivos;

d) La contaminación procedente de otras instalaciones y dispositivos que funcionen en el medio marino, incluyendo en particular medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, el funcionamiento y la dotación de tales instalaciones o dispositivos.

4. Al tomar medidas para prevenir, reducir o controlar la contaminación del medio marino, los Estados se abstendrán de toda injerencia injustificable en las actividades realizadas por otros Estados en ejercicio de sus derechos y en cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con esta Convención.

5. Entre las medidas que se tomen de conformidad con esta Parte figurarán las necesarias para proteger y preservar los ecosistemas raros o vulnerables, así como el hábitat de las especies y otras formas de vida marina diezmadas, amenazadas o en peligro.

pesquerías costeras se encontraran cerradas.²⁰⁹ Los Estados costeros, entonces, serían los únicos que se considerarían Estados lesionados sin importar la existencia de un interés general de los demás Estados partes a la Convención.²¹⁰

Al igual que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Proyecto de artículos no define la naturaleza o el grado del impacto que debe sufrir cierto Estado para ser considerado “especialmente afectado” por la violación a una obligación y así considerarse Estado lesionado.²¹¹ Esto tendrá que determinarse con atención al alcance del objeto y propósito de la obligación primaria violada. No obstante, para que un Estado sea considerado Estado lesionado, deberá haber sufrido algún daño que lo distinga de la generalidad de los demás Estados a quienes les es debida la obligación.²¹²

El tercer supuesto contemplado dentro del subpárrafo (ii) del inciso (b) del artículo 42 se refiere a las obligaciones íntegras o interdependientes. Dichas obligaciones se han entendido como aquellas que operan en un sentido de todo o nada:²¹³ el cumplimiento de la obligación por parte del Estado responsable es una condición necesaria para su cumplimiento por parte de todos los demás Estados.

²⁰⁹ Cfr. CRAWFORD, James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, op. cit., pág. 259

²¹⁰ Cfr. CRAWFORD, James, “*The System of International Responsibility*”, op. cit., pág. 23

²¹¹ Cfr. CRAWFORD, James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, op. cit., 2002, pág. 259

²¹² *Idem*

²¹³ CRAWFORD, James, “*Fourth Report on State Responsibility*” op. cit. pág. 15

La redacción del artículo 42(b)(ii) se inspiró en lo estipulado por el artículo 60(2)(c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Dicho precepto establece que en caso de una violación material a un tratado que modifique radicalmente la posición de todos los demás Estados partes al mismo, cualquier Estado parte podrá suspender su cumplimiento no sólo *vis-à-vis* el Estado infractor sino *vis-à-vis* todos los demás Estados, es decir dicho Estado cuenta con la posibilidad de terminar el tratado total o parcialmente, ya sea en las relaciones con el Estado infractor o en las relaciones entre todas las partes.²¹⁴

En este sentido, una violación de esta índole modifica la integridad misma del tratado. La idea que subyace el artículo 60 de la Convención de Viena es el principio *inadimplenti non est adimplendum* el cual establece que un Estado parte a un tratado puede excusar el cumplimiento de sus obligaciones convencionales, si la otra parte no ha cumplido con las suyas, y si ambas obligaciones son sinalagmáticas.²¹⁵

En el ámbito de la invocación de la responsabilidad internacional, de acuerdo con el artículo 42(b)(ii), únicamente podrá equipararse a un Estado responsable de la violación a una obligación íntegra con un Estado responsable de la violación a una obligación bilateral cuando dicha violación sea de tal carácter como para modificar radicalmente el cumplimiento futuro de la

²¹⁴ Cfr. SIMMA, Bruno y TAMS Christian James, "Article 60" en CORTEN, Oliver y KLEIN, Pierre (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, op. cit., pág. 1362

²¹⁵ *Ibidem*, pág. 1353

obligación.²¹⁶ Bajo este supuesto, entonces, los otros Estados partes a la obligación deben de considerarse capaces de reaccionar individualmente a una violación de la misma, sin importar que alguno de ellos se encuentre especialmente afectado; es decir, todos los Estados pueden considerarse igualmente afectados.²¹⁷

La categoría de obligaciones que podrían caer en el presupuesto antes mencionado es bastante limitada y normalmente surgirán de regímenes específicos establecidos mediante tratados en los que el cumplimiento de uno de los Estados está condicionado al cumplimiento de todos los demás Estados parte.²¹⁸ La Comisión de Derecho Internacional ejemplificó el anterior escenario con el Tratado de la Antártica, el Tratado del Espacio Exterior, y los tratados existentes en materia de no proliferación y desarme nuclear. En términos de la responsabilidad internacional, esta categoría de obligaciones cuenta con una importancia trascendental, puesto que las otras partes a una obligación íntegra que ha sido violada deben tener la posibilidad de exigirle al Estado responsable las obligaciones de cesación y restitución.²¹⁹

Una crítica con la que se enfrenta dicho precepto es la dificultad existente al diferenciar a las obligaciones íntegras con aquéllas obligaciones que protegen intereses comunitarios, pero cuya violación no sería suficiente para elevar a los

²¹⁶ GAJA, Giorgio, *"The Concept of an Injured State"*, op. cit., pág. 945

²¹⁷ Cfr. CRAWFORD, James, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, op. cit. , pág. 260

²¹⁸ Cfr. CRAWFORD, James, *"The System of International Responsibility"*, op. cit., pág. 24

²¹⁹ Cfr. CRAWFORD, James, *"Fourth Report on State Responsibility"* op. cit. pág. 15

Estados a la categoría de Estados lesionados.²²⁰ De conformidad con el artículo 42(b)(ii) únicamente se equiparará a los Estados a la categoría de Estados lesionados si la violación a la obligación íntegra “es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto a su cumplimiento futuro”. Cuando la violación a la obligación íntegra no sea significativa, no se considerará que los Estados cuentan con la categoría de Estados lesionados, sin embargo, aquéllos Estados afectados contarán con ciertos derechos en calidad de Estados distintos al Estado lesionado,²²¹ lo cual será motivo de análisis en el siguiente apartado.

2.2.2. La invocación de la responsabilidad internacional por un Estado distinto al Estado lesionado

El derecho internacional reconoce intereses análogos a aquéllos intereses públicos de los regímenes nacionales. Sin embargo, no se ha logrado eliminar la noción de que las obligaciones bajo el derecho internacional únicamente pueden equipararse a obligaciones bilaterales y que, por ende, su violación origina relaciones exclusivamente bilaterales.²²² Incluso Crawford estableció que únicamente podrá hablarse de una verdadera idea de derecho internacional público cuando se distinga entre los beneficiarios primarios, los titulares del

²²⁰ Cfr. GAJA, Giorgio, “*The Concept of an Injured State*” op. cit., pág. 945

²²¹ *Idem*

²²² Cfr. CRAWFORD, “*Responsibility to the International Community as as Whole*”, op. cit., pág. 17

derecho y aquéllos Estados con un interés jurídico en el cumplimiento de la obligación.²²³

De esta manera, el artículo 48 del Proyecto de artículos se concibió como una manera de trascender el bilateralismo clásico y otorgar una salvaguarda procesal a los intereses comunitarios, es decir, a la violación de obligaciones *erga omnes* y *erga omnes partes*. En el caso de la violación a una de estas obligaciones, no existe un Estado que pueda considerarse Estado lesionado.²²⁴ Así, el Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional incluyó la noción de “obligación existente con relación a la comunidad internacional en su conjunto” en los siguientes términos:

Artículo 48

Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado

1. Todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado de conformidad con el párrafo 2 si:

- a) La obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante [sic] forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo; o
- b) La obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto. [...]

El artículo 48 establece el derecho de los Estados a quienes se les debe la obligación pero que no caen bajo la categoría de Estados lesionados para invocar la responsabilidad del Estado responsable.²²⁵ El artículo 48

²²³ *Ibidem*, pág. 16

²²⁴ GAJA, Giorgio, “*States Having an Interest in Compliance with the Obligation Breached*” en CRAWFORD, James et al (eds.), *The Law of International Responsibility*, op. cit., pág. 958

²²⁵ *Ibidem*, pág. 957

prevé dos escenarios posibles: el párrafo (1)(a) contempla la hipótesis de un grupo identificable de Estados capaces de invocar la responsabilidad internacional entre los cuales existe una relación jurídica restringida, mientras que el párrafo (1)(b) supone el reconocimiento de un grupo de Estados unidos por una relación jurídica en virtud del derecho internacional general. En palabras de la propia Comisión, el artículo 48 distingue entre obligaciones *erga omnes partes*, y obligaciones *erga omnes*.²²⁶

El primer supuesto, es decir, aquél que habla de obligaciones existentes con relación a un grupo de Estados establecidas para la protección de intereses colectivos, se ha interpretado como la relación jurídica que surge de un tratado multilateral en el que expresamente se estipule la intención de la protección de un interés común. En este sentido, dicho supuesto se refiere a aquellas obligaciones en el cumplimiento de las cuales todos los Estados parte tienen un interés común por encima de cualquier interés individual.

La referencia al interés colectivo atiende a la necesidad de especificar que se trata de la categoría de tratados multilaterales o reglas consuetudinarias que establecen obligaciones que les son debidas a todos los demás Estados parte y que, por ende, no dan lugar a una multiplicidad de relaciones bilaterales.²²⁷ Este es el tipo de obligaciones cuya violación

²²⁶ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-Third Session*” Doc. A/56/10, págs. 320 y 321

²²⁷ GAJA, Giorgio, “*States Having an Interest in Compliance with the Obligation Breached*”, op. cit., pág. 959

afecta, en dado caso, a todos los demás sujetos obligados. Sin embargo, la existencia y el reconocimiento de intereses colectivos aún cuenta con un ámbito de aplicación limitado,²²⁸ y el artículo 48 se mantiene neutral en lo relativo a la existencia de intereses comunitarios en virtud de un tratado multilateral; nuevamente, esto dependerá de la interpretación que se le dé al mismo.²²⁹

Crawford postula que el artículo 48 rechaza la idea ficticia de que una violación a una obligación que se le debe a la comunidad internacional en su conjunto convierte a todos los demás Estados en Estados lesionados en lo individual, y explica que el artículo 48 permite la invocación de la responsabilidad del Estado responsable por cualquiera de los Estados identificados en él, que en el caso de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto puede ser cualquier otro Estado.²³⁰ Así, puede decirse que la posibilidad de invocar la responsabilidad de un Estado infractor por un Estado distinto al Estado lesionado dependerá de la naturaleza normativa de la obligación.²³¹

En palabras de Crawford, lo anterior supone una capacidad procesal de interés público, en oposición al ejercicio de un derecho subjetivo, lo que

²²⁸ CRAWFORD, James, *“Third Report on State Responsibility”*, op. cit., pág. 41

²²⁹ GAJA, Giorgio, *“States Having an Interest in Compliance with the Obligation Breached”*, op. cit., pág. 959

²³⁰ Cfr. CRAWFORD, James, *“Overview of Part Three of the Articles on State Responsibility”*, op. cit., pág. 934

²³¹ Cfr. SCOBIE, Iain, *“The Invocation of Responsibility for the Breach of ‘Obligations under Peremptory Norms of General International Law’* op. cit., pág. . 1205

modificó la noción existente de que todas las relaciones jurídicas derivadas de la responsabilidad internacional pueden asimilarse a las relaciones bilaterales clásicas, o por lo menos modificó el entendimiento de la naturaleza diferente de las relaciones jurídicas bilaterales y aquéllas multilaterales.²³²

Sin embargo, han existido múltiples críticas respecto de la terminología empleada por el artículo 48. Hay quienes establecen, por ejemplo, que el Proyecto de artículos, al incluir el término “Estado distinto al Estado lesionado” asume que cuando un Estado es responsable de violar obligaciones como la prohibición al genocidio o la esclavitud, es decir obligaciones *erga omnes*, los demás Estados de la comunidad internacional no deben considerarse Estados lesionados.²³³

En este mismo sentido, existen quienes consideran que los Estados “distintos del Estado lesionado” no son más que Estados que son lesionados de una manera diferente; ya que si sus intereses jurídicos no fueran perjudicados, no tendrían ninguna base sobre la que pudieran invocar la responsabilidad del Estado infractor.²³⁴ Por lo tanto, el término “Estado lesionado” también podría utilizarse para esta categoría de Estados, debido a que también son afectados por la violación a la obligación internacional.²³⁵

²³² *Idem*

²³³ BROWN WEISS, Edith, “*Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century*” en *American Journal of International Law*, Vol. 96, 2002, pág. 802

²³⁴ Cfr. STERN, Brigitte, “*The Elements of an Internationally Wrongful Act*” op.cit., pág. 197

²³⁵ GAJA, Giorgio, “*States Having an Interest in Compliance with the Obligation Breached*”, op. cit., pág. 957

Incluso en los comentarios que la Comisión recibió por parte de los gobiernos se cuestionó la idoneidad de la creación de dos categorías diferentes de Estados en términos de la invocación de la responsabilidad internacional y se expresó la preocupación sobre las costosas consecuencias de la eliminación de la noción de crimen internacional.²³⁶ De hecho, la misma Comisión reconoció la problemática de la creación de dos categorías distintas en lo relativo a la invocación de la responsabilidad internacional y en este sentido explicó que el artículo 48 evitó calificar a los Estados identificados en él como “Estados interesados” puesto que el término “interés jurídico” no permitiría una distinción entre los artículos 42 y 48, debido a que los Estados bajo el artículo 42 también cuentan con intereses jurídicos.²³⁷

La división en la terminología empleada por el Proyecto de artículos se relaciona en gran medida con el lugar del daño en el sistema de la responsabilidad internacional, el cual se mencionó en el capítulo anterior en relación con los elementos del hecho internacionalmente ilícito. En palabras de Stern, el reconocimiento del daño hubiera significado un mayor avance hacia una visión comunitaria que el enfoque adoptado por la Comisión: un reconocimiento de que los Estados tienen no sólo el derecho de actuar en nombre de la comunidad internacional, sino que también, debido a su participación en ésta actúan en su propia capacidad, como fundamentalmente

²³⁶ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Comments and Observations Received from Governments*”, Documento A/CN.4/515, 19 de marzo de 2001, pág. 59

²³⁷ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-Third Session*”, Doc. A/56/10, pág. 319

afectados en sus intereses jurídicos por cualquier violación de normas fundamentales para esa comunidad.²³⁸

El lugar del daño con respecto a las obligaciones *erga omnes* se relaciona con las consecuencias que un Estado distinto al Estado lesionado tiene derecho a invocar. El perjuicio ocasionado por la violación de obligaciones *erga omnes* o *erga omnes partes* no afecta a ningún Estado más que al Estado lesionado, si es que hay uno, por lo que sería inconcebible que un Estado distinto al Estado lesionado obtuviera indemnización por un perjuicio que no sufrió.²³⁹ El Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional reconoce el hecho de que el Estado distinto al Estado lesionado que invoque la responsabilidad del Estado infractor únicamente podrá reclamarle:

- a) La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición,[...]; y
- b) El cumplimiento de la obligación de reparación [...] en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada.

Como se mencionó en el capítulo anterior, existe cierto debate alrededor de la cesación y las seguridades y garantías de no repetición en cuanto a que éstas se refieren al cumplimiento de la misma obligación violada, más que al cumplimiento de una nueva obligación que surge de la comisión del hecho internacionalmente ilícito.

No obstante lo anterior, existen quienes aún postulan que la responsabilidad internacional puede traducirse únicamente en la obligación de

²³⁸ Cfr. STERN, Brigitte, “*The Elements of an Internationally Wrongful Act*” op.cit., pág. 197

²³⁹ GAJA, Giorgio, “*States Having an Interest in Compliance with the Obligation Breached*”

reparar,²⁴⁰ lo que refleja la postura de Anzilotti que establece que mientras que es cierto que otros Estados pueden tener un interés en el hecho de que se reparen las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito y en que se restablezca el orden jurídico internacional, no tienen un derecho de hacerlo ellos mismos, puesto que no han sufrido un daño.²⁴¹ Bajo esta postura, la invocación de la responsabilidad se relaciona con el daño sufrido, el cual se entiende como el daño causado al derecho subjetivo del Estado lesionado por la violación a una obligación.²⁴²

Como ya se explicó, la Comisión aceptó que el daño material o moral podría ser un elemento para la responsabilidad únicamente en la medida en la que éste fuera requerido por la obligación primaria, es decir, la obligación violada, de conformidad con la postura encabezada por Roberto Ago.²⁴³ Si bien es cierto que la Comisión dejó claro que ni el daño ni la culpa son elementos para el origen de la responsabilidad internacional, no aclaró cuál es el papel que éste juega al momento querer poner en marcha las obligaciones de cesación y reparación del Estado responsable.²⁴⁴ En palabras de Alain Pellet: “bajo tal perspectiva, el daño se encuentra excluido no de la responsabilidad

²⁴⁰ Cfr. STERN, Brigitte, “*The Elements of an Internationally Wrongful Act*”, op. cit., pág. 194

²⁴¹ Cfr. ANZILOTTI, Dionisio, (Trad. Gilbert Gidel), Cours de droit international Vol. 1 Introduction, théories générales, op. cit., pág. 517

²⁴² Cfr. BARBOZA, Julio, “*Legal Injury: The tip of the Iceberg in the Law of State Responsibility?*”, op. cit. , 2010, pág. 7

²⁴³ Cfr. AGO, Roberto “*Third Report on State Responsibility*”, op. cit, pág. 223

²⁴⁴ Cfr. CRAWFORD, James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, op. cit., pág. 84

internacional, pero sí de su definición, o de su origen.”²⁴⁵ De este modo, si bien es cierto que el derecho internacional debe respetarse independientemente de las consecuencias de su violación y cualquier violación implica la responsabilidad de su autor, el contenido de dicha responsabilidad, es decir, sus efectos concretos, varían de acuerdo al daño originado con la comisión del hecho internacionalmente ilícito.²⁴⁶

Después de que la Comisión indirectamente anunciara que el daño no es un elemento para el origen de la responsabilidad internacional, los artículos siguientes requieren su existencia para dar contenido a ésta. Lo anterior equivale a decir que no existe la responsabilidad sin daño, o que como lo explican los profesores Dailler y Pellet, dicha responsabilidad sería meramente “platónica”.²⁴⁷ La misma Comisión de Derecho Internacional reconoció que en la práctica es necesario que el Estado lesionado o los Estados interesados respondan a una violación de una obligación si es que desean obtener las obligaciones de cesación y reparación del Estado responsable de la comisión del hecho internacionalmente ilícito.²⁴⁸

A pesar del reconocimiento de ciertos intereses comunitarios, el patrón bilateral del derecho internacional continúa siendo la base de los nuevos desarrollos comunitarios. Como consecuencia, se enfrentan, por un lado, un

²⁴⁵ Cfr. PELLET, Alain “*Remarques sur une révolution inachevée, Le projet d’articles de la CDI sur la Responsabilité des États*”, op. cit., Paris, 1996, pág. 4

²⁴⁶ Cfr. PELLET, Alain “*The definition of responsibility in international law*”, op. cit., pág. 9

²⁴⁷ Cfr. DAILLER, et. al., Droit International Public, op. cit., pág. 880

²⁴⁸ Cfr. CRAWFORD, James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, op. cit., pág. 261

sentimiento de satisfacción al observar que finalmente están introduciéndose elementos de algún tipo de responsabilidad social en el derecho internacional con, por el otro lado, el miedo de que la estructura primitiva y eminentemente bilateral resulte muy débil en términos de las implicaciones reales de dichos intereses comunitarios.²⁴⁹ En palabras de Simma, la pregunta que surge inmediatamente es si realmente tiene sentido que existan intereses comunitarios que sólo puedan ser ejecutables a través de los tradicionales mecanismos bilaterales individualistas.²⁵⁰

La realización de los intereses comunitarios depende no sólo de la creación de normas que proponen una “comunidad internacional” sino también de la existencia de una estructura internacional que proteja y promueva los intereses de la misma:²⁵¹ una noción de *actio popularis* es la única consecuencia procesal del concepto de perjuicio jurídico debido al alto grado de solidaridad que implica el mismo.²⁵² Tal como lo establece Stern, en ausencia de una instancia que personifique a la comunidad internacional, son todos los Estados partes a esa comunidad internacional los que asegurarán el respeto y la garantía del orden

²⁴⁹ SIMMA, Bruno, “*From Bilateralism to Community Interest in International Law*” op.cit., pág. 249

²⁵⁰ *Ibidem*, pág. 253

²⁵¹ *Ibidem*, pág. 285

²⁵² WYLER Eric y PAPAUX Alain, “*The different forms of Reparation: Satisfaction*” en The Law of International Responsibility, op. cit., pág. 628

jurídico internacional: la garantía del derecho objetivo puede asegurarse mediante la defensa de los derechos subjetivos de cada Estado.²⁵³

²⁵³ STERN, Brigitte, *“Et si on Utilisait le Concept de Préjudice Juridique? Retour sur une notion délaissée à l’occasion de la fin des travaux de la C.D.I. sur la Responsabilité des États”*, op. cit., pág. 16

3. LA INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR VIOLACIONES A INTERESES COMUNITARIOS ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

En el capítulo anterior se establecieron las maneras de poner en marcha las obligaciones de cesación y reparación que se originan para el Estado responsable, de conformidad con el Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de la Comisión de Derecho Internacional. En este capítulo se abordará el procedimiento contencioso ante la Corte Internacional de Justicia, el principal órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas, y se analizará la compatibilidad de las disposiciones sobre la invocación de la responsabilidad internacional del Proyecto de artículos, con particular énfasis en aquéllas que tratan con intereses comunitarios, con los mecanismos procesales existentes bajo el Estatuto de la Corte. Con el propósito de ilustrar lo anterior, se analizarán casos paradigmáticos que han lidiado con la protección de intereses colectivos u obligaciones *erga omnes*.

Cabe recordar en este sentido que el papel del arreglo judicial ha sido debidamente estudiado como medio de la solución pacífica de las controversias, sin embargo, en el ámbito de la responsabilidad internacional no fue motivo de una exploración profunda en el Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional. De hecho, hay quienes proponen que debido a que el trabajo de la Comisión se centró en la definición del hecho internacionalmente ilícito en lugar de en la definición del perjuicio y su

reparación, las reglas sobre la invocación de la responsabilidad internacional todavía son difíciles de discernir.²⁵⁴

De esta manera, en este capítulo se abordarán aspectos específicos del proceso judicial ante la Corte Internacional de Justicia con la finalidad de esclarecer cómo es que un Estado cuenta con capacidad procesal para invocar la responsabilidad internacional de otro frente al órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas. Con este propósito, se hará referencia a temas fundamentales como el consentimiento como fundamento de la jurisdicción de la Corte, la distinción entre jurisdicción y competencia, y la diferencia entre competencia y admisibilidad para después analizar el grado de interés jurídico que se requiere para que un Estado cuente con capacidad procesal ante la Corte, lo cual resulta particularmente interesante en el contexto de la exigibilidad de intereses comunitarios. Para ello, se analizarán tres sentencias paradigmáticas que han lidiado con la invocación de la responsabilidad internacional por la violación a obligaciones *erga omnes*: *South West Africa Cases*, *Barcelona Traction* y *Questions Relating to the Obligation to Extradite or Prosecute*.

3.1. El consentimiento como fundamento de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia

La jurisdicción es un término estrictamente jurídico que se ocupa de la interrogante de si el tribunal o corte que conoce de cierto caso está facultado

²⁵⁴ Cfr. COTTERAU, Gilles, *Resort to International Courts in Matters of Responsibility*, en CRAWFORD, James et al (eds.), *The Law of International Responsibility*, op. cit., pág. 1125

para conocerlo y para emitir una sentencia vinculante.²⁵⁵ En otras palabras, la jurisdicción se entiende como la autoridad de un tribunal para proceder judicialmente y para decidir sobre una disputa, lo cual comprende la aplicación de reglas sustantivas y procesales.²⁵⁶

Sin embargo, la jurisdicción en el ámbito internacional se concibe de manera distinta a la jurisdicción de las cortes nacionales. Tal como la Corte Permanente de Justicia Internacional lo estableció: “la jurisdicción [de un tribunal internacional] no puede compararse con la jurisdicción de las cortes nacionales en tanto que la jurisdicción de éstas está asignada por el Estado, ya sea *ratione materiae* o por la existencia de un sistema jerárquico.”²⁵⁷ Lo anterior fue estipulado con anterioridad en la Opinión Consultiva de *Eastern Carelia* del año de 1923, en la que la Corte Permanente determinó que bajo el derecho internacional ningún Estado puede, sin su consentimiento, ser obligado a someter sus disputas con otros Estados al arbitraje u otro método de solución pacífica de controversias.²⁵⁸

El consentimiento como fundamento de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia fue reconocido en el caso del Canal de Corfú, su primer caso contencioso, al establecer que lo que le confiere jurisdicción a la

²⁵⁵ ROSENNE, Shabtai, “*International Courts and Tribunals, Jurisdiction and Admissibility of Inter-State Applications*”, en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2008, versión en línea, párr. 2

²⁵⁶ Cfr. AMERASINGHE Chittharanjan, *The Jurisdiction of International Courts and Tribunals*, S.N.E, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2002, pág. 55

²⁵⁷ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)*, Alemania c. Polonia, Serie A No. 12, 26 de abril de 1928, pág.23

²⁵⁸ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Status of Eastern Carelia*, Opinión Consultiva, 23 de julio de 1923, Serie B, No.5, pág. 27

Corte es el consentimiento de las partes.²⁵⁹ La Corte ha considerado en diversas ocasiones que es imposible que conozca de alguna disputa entre dos Estados sin que éstos hayan consentido al ejercicio de su jurisdicción,²⁶⁰ y que el consentimiento del Estado demandado a su jurisdicción debe constituir una indicación inequívoca expresada voluntaria e indiscutiblemente.²⁶¹

Debido a que ningún tribunal o corte internacional cuenta con jurisdicción general, la jurisdicción se deriva del Estatuto, instrumento o compromiso mediante el que se estableció el tribunal y cualquier instrumento subsidiario que derive de esas fuentes.²⁶² En este sentido, de conformidad con su Estatuto, el consentimiento ante la Corte Internacional de Justicia se requiere en más de un momento: las partes en una disputa ante ella deben, en primer lugar, ser parte a su Estatuto, ya sea en virtud de su membresía a la Organización de las Naciones Unidas o mediante la aceptación del Estatuto por separado; y en segundo lugar deben aceptar la jurisdicción de la Corte de conformidad con el artículo 36(1) o 36(2).²⁶³ De esta manera, el consentimiento de los Estados a la

²⁵⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Corfu Channel Case*, Sentencia de Fondo, Reino Unido c. Albania, 9 de abril de 1949, pág. 27

²⁶⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *East Timor*, Portugal c. Australia, Excepciones Preliminares, 30 de junio de 1995, pág.101; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Certain Phosphate Lands in Nauru*, Nauru c. Australia, Excepciones Preliminares, 26 de junio de 1992, pág. 260; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Opinión Consultiva, 11 de abril de 1949, pág. 178; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Armed Activities in the Territory of the Congo (New Application: 2002)*, República Democrática del Congo c. Ruanda , Jurisdicción y Admisibilidad del Caso, 3 de febrero de 2006, pág. 16

²⁶¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Armed Activities in the Territory of the Congo (New Application: 2002)*, República Democrática del Congo c. Ruanda, op. cit., pág. 18

²⁶² Cfr. AMERASINGHE Chittharanjan, The Jurisdiction of International Courts and Tribunals, op. cit., pág. 56

²⁶³ *Ibidem*, págs. 14-17

jurisdicción de la Corte debe expresarse en formas específicas,²⁶⁴ lo cual no significa que el derecho internacional general imponga requisitos formales determinados para todos los títulos de jurisdicción.²⁶⁵

El artículo 36(1) establece que:

“1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes [...]”

Bajo esta disposición, como se desprende de la lectura de la frase “*que las partes le sometan*”, el consentimiento de los Estados involucrados en el litigio es un prerrequisito para que la Corte conozca de un caso. Este artículo se ocupa de instancias bajo las cuales el acuerdo de las partes en cuestión se expresa mediante un instrumento convencional, ya sea en un *compromis* o acuerdo especial, o en una cláusula compromisoria que se derive de un acuerdo preexistente. Es fundamental tener en mente el hecho de que los términos en los que dichos instrumentos estén redactados determinarán hasta dónde se extenderá la jurisdicción de la Corte.²⁶⁶

Por otro lado, el artículo 36(2) se refiere a las declaraciones unilaterales de aceptación de la jurisdicción que los Estados están facultados a hacer, lo cual se conoce en la doctrina como la cláusula opcional. Dicho precepto establece que:

²⁶⁴ TOMUSCHAT, Christian, “*Article 36*”, en ZIMMERMAN, Andreas et. al (eds.), The Statute of the International Court of Justice: A Commentary, S.N.E., Oxford University Press, Estados Unidos, 2006, pág. 602

²⁶⁵ ROSENNE, Shabtai, “*International Courts and Tribunals, Jurisdiction and Admissibility of Inter-State Applications*”, op. cit., párr.16

²⁶⁶ Cfr. HIGGINS, Rosalyn, Problems and Process: International Law and How we Use It, op. cit., págs. 186-187

“2. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

- a. la interpretación de un tratado;
- b. cualquier cuestión de derecho internacional;
- c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
- d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.”

Inicialmente, se concibió que la principal fuente de la jurisdicción de la Corte serían estas declaraciones unilaterales. Sin embargo, la práctica ha demostrado que el número de Estados que han realizado dichas declaraciones es limitado y que aquéllos que sí las han depositado, las han restringido excesivamente.²⁶⁷ Es importante en este sentido recordar que las limitaciones y las reservas a la cláusula opcional operan recíprocamente: “respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación”. Consecuentemente, la jurisdicción de la Corte bajo este mecanismo únicamente existe cuando las cláusulas opcionales de las partes al procedimiento sean compatibles entre sí. De esta manera, las cláusulas compromisorias incluidas en instrumentos convencionales se han convertido en el mecanismo principal para que los Estados que acuden a la Corte funden su jurisdicción.²⁶⁸

²⁶⁷ Cfr. CHARNEY, Jonathan, “*Compromissory Clauses and the Jurisdiction of the International Court of Justice*” en *American Journal of International Law*, Vol. 81, 1987, pág. 855; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Declarations Recognizing the Jurisdiction of the Court as Compulsory*, disponible en: <<http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3>>

²⁶⁸ En este sentido es relevante quizás recordar que en el caso Avena, México fue capaz de presentar un caso contra Estados Unidos puesto que fundó la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en la cláusula compromisoria contenida en el artículo I del Protocolo Adicional a la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares.

En el ámbito del arreglo judicial, el enfoque voluntarista bajo el que históricamente se ha analizado el derecho internacional el cual supone que sin voluntad no hay derecho,²⁶⁹ cobra una relevancia particular. Esta concepción encuentra su fundamento en el *dictum* del caso *Lotus* de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que estableció que:

El derecho internacional rige las relaciones entre Estados independientes. Las reglas de derecho que vinculan a los Estados provienen de la libre voluntad de los mismos, manifestada mediante convenciones o mediante prácticas generalmente aceptadas como expresiones de principios de derecho y establecidas para reglamentar las relaciones entre estas comunidades independientes coexistentes o para perseguir fines comunes. Las limitaciones a la independencia de los Estados, por lo tanto, no deben de presumirse.²⁷⁰

De lo anterior puede concluirse que los Estados aún consideran que el requisito del consentimiento es un aspecto importante de la legitimidad de la adjudicación internacional y constituye una salvaguarda a su soberanía.²⁷¹ De esta manera, el consentimiento bajo el derecho internacional cuenta con un papel mucho más importante en el ámbito de la adjudicación internacional que en el ámbito de la creación de normas,²⁷² lo cual, como se analizará, ha resultado en muchas ocasiones contradictorio, puesto que supone la imposibilidad de la protección de los intereses jurídicos tutelados mediante las normas que no requieren consentimiento ante los mecanismos judiciales internacionales cuyo funcionamiento depende del consentimiento de los

²⁶⁹ PELLET, Alain, “*The normative dilemma: Will and Consent in International Law-Making*” en *Australian Yearbook of International Law*, vol. 12, 1988-1989, pág. 22

²⁷⁰ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Lotus*, Francia c. Turquía, 7 de septiembre de 1927, Serie A, No. 10, pág. 18

²⁷¹ BRUNNÉE, Jutta, “*Consent*”, en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2008, versión en línea, párrs. 68-70

²⁷² *Idem*

Estados. De esta manera, aunque el consentimiento de todos los Estados ha dejado de ser un requisito *sine qua non* para la creación de ciertas normas, en el ámbito de la adjudicación internacional constituye un aspecto fundamental: sin consentimiento, no hay jurisdicción.

3.2. La inexistencia de un título especial de jurisdicción en caso de violaciones a obligaciones erga omnes o normas jus cogens

La invocación de la responsabilidad internacional ante la Corte Internacional de Justicia por violaciones a normas *jus cogens* u obligaciones *erga omnes* supone la necesidad de efectuar un análisis sobre la existencia de un título especial de jurisdicción que supondría la eliminación del requisito del consentimiento siempre que se esté en presencia de violaciones a este tipo de normas. En este sentido, la interrogante de si la Corte Internacional de Justicia debería de contar con jurisdicción especial en caso de violaciones a normas de *jus cogens* u obligaciones *erga omnes* confronta, por un lado, a la visión tradicionalmente bilateral que tiene como base principios estatales y por el otro, un sistema jurídico basado en intereses comunitarios.²⁷³

La corriente comunitaria que se ha apartado del tradicional bilateralismo supone que las normas fundamentales existen independientemente del consentimiento otorgado por los Estados en lo individual. De hecho, las normas imperativas y las obligaciones existentes con respecto a la comunidad internacional en su conjunto, es decir, las obligaciones *erga omnes*, están

²⁷³ Cfr. RUFFERT, Matthias, "Special Jurisdiction of the ICJ in the Case of Infringements of Fundamental Rules of the International Legal Order", en TOMUSCHAT, Christian The Fundamental Rules of the International Legal Order, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes, op. cit pág. 295

deliberadamente diseñadas para vincular a los Estados incluso sin su consentimiento o en contra de su voluntad.²⁷⁴ Sin embargo, la activación del proceso judicial considera al consentimiento de los Estados como un requisito *sine qua non*.

Como se expresó anteriormente, la jurisdicción de una corte internacional deriva inequívocamente del instrumento que la rige: las cortes internacionales son la creación de los Estados, se constituyen mediante tratados que expresan la voluntad de éstos,²⁷⁵ y como tal, no cuentan con la habilidad de actuar independientemente para cumplir con su misión. En este sentido, la misma Corte Internacional ha determinado que existe una distinción fundamental entre la aceptación por un Estado de la jurisdicción de la Corte y la compatibilidad de ciertos actos con el derecho internacional. La primera requiere el consentimiento, mientras que la segunda sólo podrá ser motivo de análisis una vez que la Corte se ocupe del fondo del caso, tras establecer su jurisdicción.²⁷⁶

Además, en el caso de Timor Oriental, el cual lidió, entre otros, con el derecho de autodeterminación de los habitantes de este territorio, reconocido ampliamente como una obligación *erga omnes*,²⁷⁷ la Corte determinó que:

²⁷⁴ *Ibidem*, págs. 296-297

²⁷⁵ Cfr. PELLET, Alain, "The Anatomy of Courts and Tribunals" en VALENCIA-OSPINA, Eduardo (ed.), The Law & Practice of International Courts and Tribunals, S.N.E., Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2008, pág. 286

²⁷⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Fisheries Jurisdiction Case*, España c. Canadá, Jurisdicción de la Corte, 4 de diciembre de 1998, pág.432

²⁷⁷ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, "Revised Draft Articles on the Law of Treaties" en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II, 1966, pág. 248; CASESSE, Antonio, Self-Determination of Peoples: A legal Reappraisal, Cambridge University Press, Estados Unidos, 1995, pág. 169; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, op. cit., pág. 67; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Legal Consequences of the Continued Presence of South*

“Sin importar la naturaleza de las obligaciones invocadas, la Corte no puede pronunciarse sobre la legalidad de la conducta de un Estado cuando su sentencia implicaría la evaluación de la legalidad de la conducta de otro Estado que no es parte al procedimiento. En este caso, la Corte no puede actuar, incluso cuando el derecho en cuestión cuente con el carácter de *erga omnes*.”²⁷⁸

El caso de República Democrática del Congo contra Ruanda es de particular interés para analizar la protección de las normas imperativas de derecho internacional general ante la Corte Internacional de Justicia. En ese caso, la República Democrática del Congo intentó demandar a Ruanda por las actividades armadas que se llevaron a cabo durante la invasión ruandesa al territorio del Congo que comenzó en los últimos años de la década de los noventa. El Congo alegó la violación sistemática de derechos humanos y la comisión de genocidio por la masacre de millares de congolese durante diversas actividades militares ruandesas. Ruanda, por su parte, alegó que la Corte no tenía jurisdicción para conocer de la disputa y que, en todo caso, las pretensiones del Congo deberían considerarse inadmisibles.

La República Democrática del Congo fundó la jurisdicción de la Corte en un número importante de cláusulas compromisorias de diversos tratados, dentro de los que se consideran relevantes los siguientes: el artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial,²⁷⁹ el artículo 29 de la Convención sobre la Eliminación de

West Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276(1970), Opinión Consultiva, 21 de junio de 1971, págs. 19, 44

²⁷⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *East Timor*, Portugal c. Australia, op. cit., pág.102

²⁷⁹ *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial*, Nueva York, Estados Unidos, 21 de diciembre de 1965, D.O.F., 13 de junio de 1975

todas las formas de Discriminación contra la Mujer,²⁸⁰ el artículo IX de la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio,²⁸¹ y el artículo 30 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,²⁸² todos los cuales consagran normas *jus cogens* u obligaciones *erga omnes*.

La Corte efectuó un análisis jurídico interesante en cuanto al tema del presente apartado con respecto al argumento del Congo que pretendió fundar la jurisdicción de la Corte en la cláusula compromisoria de la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio, incluida en su artículo IX.²⁸³ En este sentido, es importante subrayar el hecho de que Ruanda impuso una reserva dicho artículo al momento de depositar su instrumento de ratificación.

El Congo argumentó que la reserva ruandesa al artículo IX debería de considerarse inválida puesto que la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio contiene normas vinculantes para todos los Estados que cuentan con el carácter de *jus cogens* y que de acuerdo con el espíritu del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la reserva debería considerarse nula e inválida. Ruanda aceptó que la prohibición

²⁸⁰ Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Nueva York, Estados Unidos, 18 de diciembre de 1979, D.O.F., 12 de mayo de 1981

²⁸¹ Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio, Nueva York, Estados Unidos, 9 de diciembre de 1948, D.O.F., 11 de octubre de 1952

²⁸² Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Nueva York, 10 de diciembre de 1984, D.O.F., 6 de marzo de 1986

²⁸³“Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”, Nueva York, op. cit., cuyo artículo IX establece que:

“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.”

de cometer genocidio cuenta con el carácter de norma imperativa, sin embargo, diferenció entre las disposiciones sustantivas y procesales de la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio y alegó que el carácter imperativo de la norma no era suficiente en sí mismo para otorgarle jurisdicción a la Corte respecto de la aplicación de la Convención.

La Corte consideró que:

“[...] el carácter *erga omnes* de una norma y la regla de consentimiento a la jurisdicción son dos cosas diferentes, [...] y el mero hecho de que existan derechos y obligaciones de carácter *erga omnes* en una disputa no le daría jurisdicción a la Corte para conocer de la misma.

Lo mismo aplica para la relación entre normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*) y el establecimiento de la jurisdicción de la Corte: el hecho de que una disputa verse sobre el cumplimiento de una norma de tal carácter, que sin duda es el caso con respecto a la prohibición del genocidio, no puede en sí mismo constituir la base de la jurisdicción de la Corte para conocer la disputa. Bajo el Estatuto de la Corte, esa jurisdicción siempre deriva del consentimiento de las partes.”²⁸⁴

La Corte además consideró que la reserva de Ruanda al artículo IX de la Convención únicamente se refería a la jurisdicción de la Corte y no afectaba las obligaciones sustantivas de la Convención que se refieren a los actos de genocidio *per se*. Consecuentemente, la Corte concluyó que la reserva de Ruanda, en tanto que sólo excluía una de las modalidades de arreglo pacífico de las controversias bajo la Convención, era compatible con el objeto y propósito de la misma.²⁸⁵ Además, con respecto al argumento de la República Democrática del Congo que pretendía demostrar la incompatibilidad de la reserva de Ruanda con una norma de *jus cogens*, la Corte esclareció que:

“actualmente no existe una norma [imperativa] que requiera a un Estado consentir a la jurisdicción de la Corte para dirimir una

²⁸⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Armed Activities in the Territory of the Congo (New Application: 2002)*, op. cit., pág. 30

²⁸⁵ *Ibidem*, pág. 31

controversia sobre la Convención contra el Genocidio. La reserva de Ruanda, no se puede considerar bajo dicho argumento como carente de efectos jurídicos.”

Así, la Corte reafirmó que debido a que la aceptación de la jurisdicción no cuenta con un carácter imperativo, no existe un título especial de jurisdicción en caso de violaciones a normas de *jus cogens* u obligaciones *erga omnes*.

De esta manera, a pesar de la posibilidad que actualmente existe bajo el derecho internacional contemporáneo de obviar el consentimiento como un requisito para la creación de normas que protegen intereses fundamentales para la comunidad internacional, el consentimiento posee un papel imperativo en el ámbito de la adjudicación internacional y en el proceso contencioso ante la Corte Internacional de Justicia. Consecuentemente, la exigibilidad de los intereses comunitarios ante la Corte, es decir, la invocación de la responsabilidad internacional por la violación a obligaciones *erga omnes* o normas *jus cogens* estará siempre supeditada al consentimiento de los Estados involucrados en el litigio.

3.3. Diferencia entre jurisdicción y competencia

En el derecho mexicano, la jurisdicción se entiende como una función soberana del Estado encaminada a la solución de una controversia mediante la aplicación de las normas.²⁸⁶ La competencia, por otro lado, se entiende como un límite a la función jurisdiccional en razón de los objetos sobre los que recae esta función.²⁸⁷ Sin embargo, en el ámbito internacional, la idea de jurisdicción

²⁸⁶ Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, 10ªed., Oxford University Press, México, 2004, pág. 97

²⁸⁷ *Ibidem*, pág. 104

se encuentra inmersa en la totalidad de las actividades judiciales de una Corte. De esta manera, tal como lo describe Amerasinghe, el término jurisdicción ha sido utilizado para describir un sinnúmero de cuestiones y tiene diversas connotaciones en la teoría y la práctica de la adjudicación internacional.²⁸⁸ El término jurisdicción va más allá de la capacidad con la que cuenta una corte o tribunal internacional de conocer y continuar con la examinación del fondo de cierto caso.²⁸⁹

En este sentido, bajo el derecho internacional no se distingue terminológicamente entre la jurisdicción entendida como la habilidad de proceder judicialmente y la competencia entendida como la capacidad de pronunciarse sobre el fondo de un caso.²⁹⁰ De esta manera, bajo la teoría judicial internacional, el término jurisdicción se concibe de una manera amplia y abarca más que la competencia, es decir, la facultad básica de examinar una disputa.²⁹¹ En palabras del juez Daxner, el término jurisdicción dentro del proceso de la Corte Internacional de Justicia se emplea en los siguientes sentidos:

- Reconoce que la Corte tiene el propósito de decir el derecho: *jus dicere*

²⁸⁸ Cfr. AMERASINGHE Chittharanjan, op. cit., pág.55

²⁸⁹ *Ibidem*, pág.51

²⁹⁰ Es interesante en este punto señalar que en francés, el término generalmente empleado es *compétence*, mientras que en inglés se usa siempre el término *jurisdiction* en oposición a *competence*. Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, Nicaragua c. Estados Unidos, Excepciones Preliminares, 26 de noviembre de 1984, pág. 23, párr. 44 en cuyas versiones inglesa y francesa puede observarse la divergencia entre los términos *jurisdiction* y *compétence*.

²⁹¹ Cfr. AMERASINGHE Chittharanjan, The Jurisdiction of International Courts and Tribunals, op. cit., pág.52

- Connota el aspecto de la posibilidad de comparecer ante ella en calidad de parte; y
- Determina la competencia de la Corte, es decir, la posibilidad de resolver ciertos casos.²⁹²

De esta manera, según Daxner, para que la aceptación de la jurisdicción de la Corte se traduzca en la posibilidad de comparecer ante ella, es necesario establecer también que la Corte es *competente* para conocer el fondo del caso.²⁹³ Así, cualquier instrumento que otorgue jurisdicción a un tribunal internacional debe determinar sobre qué sujetos puede ejercerse esa jurisdicción, es decir, determinar su competencia *ratione personae*, y sobre qué materias puede pronunciarse dicho tribunal, es decir, su competencia *ratione materiae*.²⁹⁴

El artículo 34(1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia regula el estatus de ser parte en un litigio ante ella: “Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte”. Ésta es la única disposición en el Estatuto que gobierna el tipo de sujeto con personalidad jurídica internacional que puede comparecer en un proceso contencioso ante la Corte.²⁹⁵ Además del requisito antes mencionado, la competencia *ratione personae* requiere que un Estado

²⁹² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Corfu Channel Case*, Reino Unido c. Albania, Excepciones Preliminares, Opinión Disidente del Juez *ad-hoc* Daxner, 25 de marzo de 1948, pág. 28

²⁹³ *Ibidem*, pág. 29

²⁹⁴ Además, los instrumentos pueden determinar el ámbito temporal de aplicación, lo que se conoce como jurisdicción *ratione temporis*.

²⁹⁵ ROSENNE, Shabtai, “*Capacity to Litigate in the International Court of Justice: Reflections on Yugoslavia in the Court*”, en *British Yearbook of International Law*, Vol. 43, 2010, pág. 217

parte en un proceso ante la Corte sea parte del Estatuto²⁹⁶ –ya sea miembro o no de la Organización de las Naciones Unidas- o, en su defecto, cumpla con los requisitos impuestos por el Consejo de Seguridad.²⁹⁷

Con respecto a la competencia *ratione materiae*, el artículo 36(1) estipula que ésta se extiende “a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes”, por lo que se considera que la Corte Internacional de Justicia cuenta con competencia amplia.

3.4. Diferencia entre competencia y admisibilidad

La voluntad de los Estados de que su disputa sea resuelta no necesariamente se satisfará únicamente con la aceptación de la jurisdicción de la Corte.²⁹⁸ existen circunstancias que se derivan de principios generales de la función judicial que pueden hacer que el consentimiento otorgado por sí solo sea inefectivo para que la Corte conozca un caso, tales como las reglas sobre el

²⁹⁶ Cabe aclarar en este sentido que no se deben confundir los términos “Estado parte” cuando se refiera a un Estado que es parte a un proceso contencioso frente a un tribunal o corte internacional y “Estado parte” a un tratado internacional de conformidad con la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados:

“[...]2. Términos empleados.

1. Para los efectos de la presente Convención:

[...] g) se entiende por “parte” un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado esta en vigor [...]”

²⁹⁷ ROSENNE, Shabtai, “*International Court of Justice*” en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg y Oxford University Press, 2012, pág. 12

²⁹⁸ Cfr. ODA, Shigeru, “*The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice: A myth? A statistical analysis of contentious cases*” en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49, abril 2000, pág. 252

agotamiento de los recursos internos o la nacionalidad de las reclamaciones,²⁹⁹ las cuales responden a cuestiones de admisibilidad. En este sentido, la distinción entre las cuestiones de competencia y de admisibilidad se encuentra en el artículo 79 del Reglamento de la Corte.³⁰⁰

Excepciones Preliminares
Artículo 79

1. Cualquier excepción a la competencia de la Corte o a la admisibilidad de la solicitud, o cualquier otra excepción sobre la cual el demandado pide que la Corte se pronuncie antes de continuar el procedimiento sobre el fondo, deberá ser presentada por escrito lo antes posible, y a más tardar en el plazo de tres meses a partir de la presentación de la memoria. Cualquier excepción opuesta por una parte que no sea el demandado deberá depositarse dentro del plazo fijado para el depósito del primer alegato escrito de esa parte.
2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, una vez presentada la solicitud y después de que el Presidente se haya reunido y celebrado consultas con las partes, la Corte podrá decidir la necesidad de pronunciarse sobre cualquier cuestión de competencia y admisibilidad por separado.
3. Si la Corte así lo decide, las partes presentarán los alegatos relativos a la competencia y la admisibilidad en los plazos fijados por la Corte y en el orden por ella establecido, no obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 45.

Por lo tanto, existe una distinción entre las excepciones del Estado demandado a la competencia de la Corte y las excepciones del Estado demandado a la admisibilidad del caso. Ambas impiden que la Corte escuche y se pronuncie sobre el fondo del caso, pero la falta de competencia puede impedir que se decida *cualquier* caso en contra del Estado demandado, mientras que la admisibilidad no necesariamente significa esto.³⁰¹ Las excepciones a la admisibilidad normalmente suponen una afirmación de que,

²⁹⁹ AMERASINGHE, Chittharanjan, Jurisdiction of Specific International Tribunals, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2009, págs. 21-22

³⁰⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Reglamento de la Corte (1978), adoptado el 14 de abril de 1987, entrada en vigor el 1 de julio de 1978, disponible en < <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=3&p3=0>>, consultadas el 11 de diciembre de 2012

³⁰¹ *Cfr.* COLLIER, John (*et. al.*), The Settlement of Disputes in International Law, Oxford University Press, Estados Unidos, 1999, pág. 155

incluso cuando la Corte sea competente y los hechos presentados por el Estado demandado se asuman como correctos, existen razones por las cuales la Corte no debe proceder con la examinación del fondo de un caso.³⁰²

En este sentido, la naturaleza de las excepciones a la admisibilidad es variada, puesto que su regulación está establecida en términos muy amplios. Dentro de las más comunes que los Estados demandados han presentado están: el incumplimiento de la regla de nacionalidad de las reclamaciones,³⁰³ el incumplimiento del agotamiento de los recursos internos,³⁰⁴ la falta de objeto en el litigio,³⁰⁵ la naturaleza hipotética del caso³⁰⁶ y la falta de interés legal en la disputa, la cual es de especial interés para el presente capítulo.

Además, en este punto es importante recordar que la jurisdicción está ligada al requisito básico del consentimiento de las partes al litigio, mientras que la admisibilidad se refiere a otros requisitos que pueden resultar tanto de la demanda, de ciertas reglas generales de derecho internacional, o de los acuerdos específicos concluidos entre las partes.³⁰⁷ La jurisdicción debe probarse positivamente, mientras que la admisibilidad será un obstáculo únicamente en situaciones excepcionales.

³⁰² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Oil Platforms*, República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América, Sentencia de Fondo, 6 de noviembre de 2003, pág. 20

³⁰³ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Nottebohm*, Liechtenstein c. Guatemala, Segunda Fase, 6 de abril de 1955

³⁰⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Interhandel*, Suiza c. Estados Unidos de América, Excepciones Preliminares, 21 de marzo de 1959

³⁰⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA *Nuclear Tests*, Nueva Zelanda c. Francia, 20 de diciembre de 1974

³⁰⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Northern Cameroons*, Camerún c. Reino Unido, Excepciones Preliminares, 2 de diciembre de 1963

³⁰⁷ Cfr. TOMUSCHAT, Christian, "Article 36", op. cit., pág. 646

La falta de competencia significa que la Corte no puede conocer un determinado caso en lo absoluto; mientras que la falta de admisibilidad significa que la Corte pudo haber escuchado el caso, pero no le es posible en ese determinado momento, o que no puede escuchar el caso en ese determinado momento, pero podría escucharlo después.³⁰⁸ Es primordial enfatizar, por lo tanto, que la determinación de la existencia de la competencia se efectúa en un momento distinto a la evaluación de la admisibilidad del caso. De tal manera que, por ejemplo, la Corte puede ser competente para conocer de una controversia y, sin embargo, declarar la demanda inadmisibile como consecuencia de la ausencia de negociaciones previas.³⁰⁹

Muchas veces es difícil distinguir entre las objeciones a la admisibilidad y a la competencia. El caso *Interhandel* es de especial interés para ilustrar lo anterior. Este caso se ocupó de la posibilidad de que Suiza ejerciera protección diplomática en nombre de *Interhandel*, una empresa de su nacionalidad, por violaciones cometidas contra ella por parte de Estados Unidos. Estados Unidos presentó diversas excepciones preliminares dentro de las que se encontraba la cuestión sobre el no agotamiento de los recursos internos, la cual se presentó como una excepción a la competencia. Sin embargo, la Corte la consideró como una excepción a la admisibilidad de la demanda y confirmó que no podía pronunciarse sobre el fondo del caso.³¹⁰ De esta manera, la Corte consideró

³⁰⁸ *Idem*

³⁰⁹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, Georgia c. Rusia, Excepciones Preliminares, págs. 54, 65

³¹⁰ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Interhandel*, op. cit., pág.26

que era competente para conocer del caso, pero que la demanda de Suiza era inadmisibile.

De lo anterior se desprende que no es sencillo diferenciar entre los dos tipos de excepciones preliminares y la diferenciación dependerá de una apreciación subjetiva. De hecho, las excepciones preliminares se han considerado como una de las acciones más poderosas y políticamente orientadas dentro de la actividad de la Corte Internacional de Justicia,³¹¹ y las cuestiones de la admisibilidad se han concebido como uno de los problemas metodológicos más importantes con los que se enfrenta la misma.³¹²

De cualquier manera, un tribunal o una corte internacional tiene el poder de determinar su propia jurisdicción. Lo anterior se conoce como *compétence de la compétence* o *Kompetenz Kompetenz*. Este poder se ha interpretado comúnmente como aplicable también a las cuestiones de admisibilidad de un caso en su totalidad o con respecto a alguna porción de la reclamación en lo particular.³¹³ En el artículo 36 (6) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se reconoce que la Corte decidirá por sí misma si tiene jurisdicción en caso de que exista una disputa con respecto a la existencia de la misma.

3.4.1. El principio de tercera parte indispensable

³¹¹ ROSENNE, Shabtai, Procedure in the International Court of Justice. A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice, S.N.E., Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 1983, pág. 160

³¹² ELIAS, Talism, The International Court of Justice and some contemporary problems. Essays on international law, S.N.E., Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 1983, págs. 17-20

³¹³ ROSENNE, Shabtai, *“International Courts and Tribunals, Jurisdiction and Admissibility of Inter-State Applications”*, op. cit., párr. 23

El consentimiento como prerequisite de la jurisdicción de la Corte la llevó a desarrollar el principio de tercera parte indispensable, el cual se analizó en el caso de *Monetary Gold removed from Rome*. Este caso que se suscitó entre Italia, por un lado y Reino Unido, Francia y Estados Unidos por el otro, lidió, *inter alia*, con la pregunta de si cierta cantidad de oro saqueado del Banco Nacional Albano en Roma durante la Segunda Guerra Mundial pertenecía a Italia. La Corte determinó que cuando el contenido mismo de la disputa involucra los derechos o la postura jurídica de un Estado, en este caso Albania, que no es parte en el proceso, la jurisdicción no puede ejercerse, aun cuando las partes a la disputa hayan expresado su consentimiento a la misma:

“Cuando el asunto fundamental a resolver se refiera a la responsabilidad internacional de un tercer Estado, la Corte no puede, sin el consentimiento de ese tercer Estado, rendir una decisión sobre ese asunto que sea vinculante para cualquier Estado, ya sea para el tercer Estado, o para las partes a la disputa.”³¹⁴

De esta manera, la Corte se verá impedida de conocer el fondo de una disputa si la presencia de un tercer Estado es indispensable para el análisis exhaustivo del mismo y si éste no ha expresado su consentimiento a la jurisdicción de la Corte.

3.5. La capacidad procesal ante la Corte Internacional de Justicia

En términos generales, la capacidad procesal puede considerarse sinónimo de ser parte a un proceso.³¹⁵ Bajo la doctrina de los órdenes jurídicos internos

³¹⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, Italia c. Reino Unido, Francia y Estados Unidos, Excepciones Preliminares, 15 de junio de 1954, págs. 32-33

³¹⁵ DEL VECCHIO, Angela, “*International Courts and Tribunals, Standing*” en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg y Oxford University Press, 2008, versión en línea, párr. 1

se ha diferenciado entre parte sustantiva y parte formal: la primera incluye la relación sustantiva que provoca el proceso, y la segunda, se refiere únicamente a la calidad de parte al proceso en sí mismo.³¹⁶ En este sentido, la identificación de una parte lesionada o interesada bajo el derecho interno generalmente será equivalente a la posesión de un derecho de acción, es decir, a la titularidad de un derecho subjetivo en virtud del derecho sustantivo aplicable.³¹⁷

Bajo el derecho internacional, la capacidad procesal se concibió históricamente de la misma manera: únicamente en virtud de la posibilidad de ejercer el derecho de acción mediante la titularidad de un derecho subjetivo. En este sentido, bajo esta perspectiva, el derecho internacional se entendía únicamente como el conjunto de los derechos de los Estados en lo individual y no consideraba la titularidad de un derecho subjetivo de una entidad superior a ellos tal como la comunidad internacional.

Incluso cuando el derecho internacional contemporáneo reconoce la existencia de derechos que le pertenecen a la comunidad internacional y, por lo tanto, la concepción teórica anterior se ha visto superada, en algunos aspectos retiene su validez.³¹⁸ Tal es el caso, precisamente, de la capacidad procesal: existe la idea de que los Estados únicamente cuentan con ella si y sólo si

³¹⁶ *Idem*

³¹⁷ CRAWFORD, James, *"The Standing of States: A critique of Article 40 of the ILC's Draft Articles on State Responsibility"* en CRAWFORD, James, *International Law as an Open System. Selected Essays*, S.N.E., Cameron May, Reino Unido, 2002, pág. 317

³¹⁸ CRAWFORD, James, *"Multilateral Rights and Obligations in International Law"* en *Recueil des cours de l'Académie de Droit International*, vol. 319, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2006, pág. 422

poseen un derecho subjetivo en lo individual.³¹⁹ A pesar de lo anterior, la identificación de aquellos sujetos que poseen un interés jurídico relevante en un caso particular puede en muchas ocasiones ser difícil.³²⁰ De ahí que la pregunta fundamental a resolver es cómo debe distinguirse entre aquellos Estados que cuentan con capacidad procesal de aquéllos que no la tienen.³²¹

La interrogante anterior se ha contestado de una manera simple: la capacidad procesal en un proceso internacional estará establecida cuando exista una postura jurídica determinada con respecto a una pretensión y el objeto de la misma, la cual encontrará su fundamento en la titularidad de algún derecho.³²² Sin embargo, la explicación anterior evita ahondar en qué tipos de derechos serán suficientes para la elaboración de una postura *jurídica* definida. De esta manera, para saber quién cuenta con capacidad procesal es necesario determinar la titularidad de intereses jurídicamente protegidos, pues existen otro tipo de intereses que no serán suficientes para otorgarle capacidad procesal a un Estado.

Así, debe de hacerse una distinción para saber qué tipos de intereses son suficientes para establecer la capacidad procesal de un Estado en un litigio internacional. En este sentido, un Estado que busque establecer su capacidad procesal debe probar que cierta violación ha afectado sus derechos o intereses

³¹⁹ CRAWFORD, James, *"The Standing of States: A critique of Article 40 of the ILC's Draft Articles on State Responsibility"* op. cit., pág. 318

³²⁰ DEL VECCHIO, Angela, *"International Courts and Tribunals, Standing"*, op. cit., párr. 2

³²¹ TAMS, Christian, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Estados Unidos, 2005, pág. 28

³²² *Ibidem*, pág. 29; DEL VECCHIO, Angela, *"International Courts and Tribunals, Standing"*, op. cit., párr. 2

jurídicamente protegidos, y no sólo sus intereses.³²³ En palabras de Willem

Riphagen:

“La interrogante de si un Estado particular cuenta con un interés en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales por parte de otro Estado es una cuestión de hecho. A largo plazo, todos los Estados tienen un interés en el cumplimiento de cualquier regla de derecho internacional, incluyendo la regla de *pacta sunt servanda*. Sin embargo, esto de ninguna manera autoriza, y sin duda no obliga, a todos los Estados a demandar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de todos los demás Estados [...]”³²⁴

Ante la Corte Internacional de Justicia, la capacidad procesal se concibió inicialmente en los siguientes términos: “únicamente la parte a quien le es debida una obligación internacional podrá presentar una reclamación respecto a su violación”.³²⁵ De esta manera, frente a la Corte Internacional de Justicia, la capacidad procesal también se concebía como el reflejo de la existencia de un derecho subjetivo en lo individual.

No obstante lo anterior, el desarrollo del derecho internacional contemporáneo supone la existencia de intereses colectivos consagrados ya sea en normas *jus cogens* o en obligaciones *erga omnes*. Así, es necesario determinar si la existencia de este tipo de intereses ha modificado las reglas clásicamente bilaterales de la capacidad procesal ante la Corte Internacional de Justicia, con referencia a casos específicos.

3.5.1. South West Africa Cases: La negación de la capacidad procesal como consecuencia de la falta de interés jurídico

³²³ TAMS, Christian, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, op. cit., pág. 29

³²⁴ RIPHAGEN, Willem, *Fourth Report on State Responsibility*, op. cit., pág. 21

³²⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Opinión Consultiva, 11 de abril de 1949, págs. 11-12

La falta de interés legal en la disputa es de particular interés en cuanto a la posibilidad de invocación de la responsabilidad internacional. De esta manera, el derecho internacional ha intentado construir una noción de “capacidad procesal de interés público”, la cual constituyó la sustancia misma de los casos de *South West Africa*.

Este caso involucró una reclamación por parte de Etiopía y Liberia en contra de Sudáfrica por la administración de África Suroccidental bajo un mandato de la Sociedad de las Naciones. Dicho mandato contenía una cláusula compromisoria que refería las disputas entre miembros de la Sociedad de las Naciones originadas bajo él a la jurisdicción de la Corte Permanente de Justicia Internacional. La Corte consideró, en la sentencia de excepciones preliminares del año 1962, que el artículo 37 de su Estatuto³²⁶ constituía una base suficiente para fundar el ejercicio de su jurisdicción y que, por lo tanto, Etiopía y Liberia aún contaban con el derecho de acudir a la Corte en virtud del mandato, a pesar de la disolución de la Sociedad de las Naciones en 1946.³²⁷ La mayoría de los miembros de la Corte no dudaron que Etiopía y Liberia buscaban ejercer un interés público a través de la reclamación de una adecuada administración

³²⁶ El artículo 37 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que:

Cuando un tratado o convención vigente disponga que un asunto sea sometido a una jurisdicción que debía instituir la Sociedad de las Naciones, o a la Corte Permanente de Justicia Internacional, dicho asunto, por lo que respecta a las partes en este Estatuto, será sometido a la Corte Internacional de Justicia.

³²⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *South West Africa Cases*, Etiopía c. Sudáfrica y Liberia c. Sudáfrica, Excepciones Preliminares, sentencia del 21 de diciembre de 1962, pág. 32. El párrafo relevante de dicha decisión establece que:

“La Corte concluye que el Artículo 7 del Mandato constituye un tratado o convención vigente dentro del significado del Artículo 37 del Estatuto de la Corte y que la disputa cae bajo el mencionado Artículo 7 y no puede resolverse mediante negociación. Consecuentemente, la Corte tiene competencia para conocer el fondo de la disputa”.

del mandato, y que de esta manera no fundaron sus pretensiones en un derecho individual del que fueran los titulares.³²⁸

Sin embargo, la decisión que merece un análisis más detallado es aquella que la Corte emitió en 1966 correspondiente a la segunda fase del caso, la cual se decidió por el voto de calidad del Presidente de la Corte. En este sentido, como explicación de la reconsideración de la validez del Mandato, la Corte explicó que debido a que la única atención que se le dio al mismo en su sentencia de excepciones preliminares era la sobrevivencia de la cláusula jurisdiccional incluida en su Artículo 7, la examinación de la supervivencia de las cláusulas sustantivas de éste era independiente y debía considerarse en la sentencia del fondo del caso.³²⁹

Una circunstancia relevante es que Etiopía y Liberia actuaron *exclusivamente* en su capacidad de ex Estados miembros de la Sociedad de las Naciones y así intentaron alegar violaciones al Mandato para África Suroccidental cometidas por Sudáfrica como autoridad administradora, por lo que quizás el aspecto más importante del caso para los propósitos del presente capítulo es la consideración que la Corte le dio a la obligación primaria. En este sentido, para esclarecer la pregunta fundamental sobre el derecho o interés jurídico de los Estados demandantes en el fondo del caso, la Corte turnó su atención al sistema de mandatos de la Sociedad de las Naciones.

La Corte explicó que bajo la Sociedad de las Naciones existían tres

³²⁸ CRAWFORD, James, *"The Standing of States: A critique of Article 40 of the ILC's Draft Articles on State Responsibility"*, op. cit., pág. 319

³²⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *South West Africa Cases*, op. cit., pág. 17

categorías de mandatos: A, B y C. Esta última categoría es a la que el Mandato de África Suroccidental pertenecía. Es de fundamental importancia esclarecer que a pesar de que el sistema de mandatos se estableció en virtud del artículo 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, los términos precisos de cada mandato que disponían los derechos y obligaciones específicas de cada mandatario, de la Sociedad y sus órganos y de los miembros individuales de la Sociedad, estaban especificados en instrumentos separados.³³⁰

Además, la Corte estableció que mientras que todos los Mandatos establecían los poderes del mandatario y sus obligaciones con respecto a los habitantes del territorio mandado y con respecto a la Sociedad y sus órganos, es decir, las “disposiciones de conducta”, no todos los mandatos conferían derechos a los miembros de la Sociedad en lo individual sobre el territorio mandado o en favor de sus nacionales. Este tipo de derechos se consideraron por la Corte como “intereses especiales”, los cuales eran característicos de los mandatos de tipo A y B,³³¹ y los cuales otorgaban un interés en lo individual a los miembros de la Sociedad. Debido a que la pretensión de Etiopía y Liberia versó sobre la administración de Sudáfrica sobre el territorio, la Corte consideró que la disputa versaba únicamente sobre la primera categoría de obligaciones y no sobre la titularidad de “intereses especiales” bajo el Mandato de África Suroccidental. De esta manera la Corte consideró que:

³³⁰ *Ibidem*, pág. 16

³³¹ La Corte consideró que el Artículo 5 del mandato de África Suroccidental imponía “intereses especiales” a los miembros de la Sociedad de las Naciones en lo individual. Sin embargo, dichos intereses únicamente lidiaban con la libertad de los nacionales de cualquier Estado miembro de la Sociedad de las Naciones de entrar, viajar y residir en el territorio mandado.

“La interrogante que surge para la Corte es si existe algún derecho o interés jurídico para los Demandantes con respecto al Mandato, aparte de aquél que pudieran tener con respecto a [algún interés especial]. Con respecto a las [disposiciones de conducta] la interrogante a resolver es si, de conformidad con el esquema de mandatos y el sistema de mandatos en su totalidad, algún derecho o interés jurídico (lo cual es diferente de un interés político) se otorgó a los miembros de la Sociedad de las Naciones, incluyendo a los presentes Demandantes, en lo individual y de conformidad con su derecho propio para reclamar el cumplimiento de los mandatos con respecto a sus cláusulas de “conducta”; o si esta función debe considerarse como exclusivamente perteneciente a la Sociedad misma y no a cada uno de sus Estados miembros separada e independientemente. **En otras palabras, la interrogante es si los distintos mandatarios tenían una obligación directa con los otros miembros de la Sociedad en lo individual, en lo que respecta al cumplimiento de las disposiciones de “conducta” de los mandatos.**”³³²

Cabe recordar nuevamente un punto fundamental, el cual determinó en gran medida la decisión de la Corte, es decir, el hecho de que Etiopía y Liberia se presentaron ante la Corte en su capacidad de ex miembros de la Sociedad de las Naciones y reclamaron los derechos de los que supuestamente los miembros de la Sociedad eran titulares en los tiempos de la Sociedad.³³³ En este sentido, la Corte analizó el sistema de mandatos bajo la Sociedad de las Naciones con expresa referencia al artículo 22 del Pacto de la misma,³³⁴ para

³³² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *South West Africa Cases*, op. cit. pág. 20, énfasis añadido

³³³ *Ibidem*, pág. 21

³³⁴ El artículo 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones establecía que:

A aquéllas colonias y territorios que como consecuencia de la guerra han cesado de estar bajo la soberanía de los Estados que los gobernaban con anterioridad y que están habitadas por pueblos que aun no pueden valerse por sí mismos bajo las condiciones extenuantes del mundo moderno, deberá aplicárseles el principio de que el bienestar y el desarrollo de dichos pueblos deriva de un ‘pacto sagrado de la civilización’ y que las seguridades para el cumplimiento de éste están contenidas en este Pacto.

El mejor método para darle efecto práctico a este principio es que la tutela de dichos pueblos será encomendada a naciones avanzadas que por razón de sus recursos, su experiencia o su posición geográfica puedan cumplir de mejor manera esta responsabilidad, y las cuales tengan la voluntad de aceptarla, y que esta tutela deberá ejercerse por ellos como Mandatarios **en representación** de la Sociedad.

El carácter del mandato será distinto de acuerdo con la etapa de desarrollo de los pueblos, la situación geográfica del territorio, sus condiciones económicas y otras circunstancias similares.

[...]

determinar si, en efecto, existían disposiciones de las que pudiera desprenderse el derecho de Etiopía y Liberia de reclamarle a Sudáfrica el cumplimiento del mandato de África Suroccidental.

La Corte resolvió esta pregunta negativamente. Dentro del análisis que efectuó del sistema de mandatos, determinó que las obligaciones únicamente se originaban entre el Mandatario y la Sociedad y que no existía disposición expresa alguna que estableciera que los mandatos debían ejercerse adicional o alternativamente por los miembros de la Sociedad individualmente: los mandatarios se consideraban agentes de la Sociedad y no de cada uno de los miembros de la Sociedad en lo individual.³³⁵ La Corte consideró que:

“[...] no pueden derivarse derechos del mero hecho de la membresía a la organización: los derechos que los Estados miembros pueden reclamar legítimamente, deben derivarse y depender de los términos particulares del instrumento constitutivo de la organización, y de los otros instrumentos relevantes [...]”³³⁶

De esta manera, la Corte dejó claro que las relaciones jurídicas que se

Existen [...] territorios, como África Suroccidental [...] los cuales, debido a la escasez de su población o su pequeña extensión, o la lejanía de los centros de la civilización o su contigüidad geográfica con el territorio del Mandatario, entre otras circunstancias, pueden administrarse de mejor manera bajo las leyes del Mandatario como una porción integral de su territorio [...]

En todos los mandatos, el Mandatario deberá presentar al Consejo un reporte anual con relación al territorio del que está encargado.

El grado de autoridad, control, o administración ejercida por el Mandatario será, si no se ha determinado por los Miembros de la Sociedad con anterioridad, definida explícitamente en cada caso por el Consejo.

Una Comisión permanente será constituida para recibir y examinar los reportes anuales de los Mandatarios y aconsejar al Consejo sobre la totalidad de asuntos relacionados con el cumplimiento de los mandatos.

SOCIEDAD DE LAS NACIONES, *Pacto de la Sociedad de las Naciones*, disponible en: <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp#art22>, consultado el 13 de diciembre de 2012

³³⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *South West Africa Cases*, op. cit, pág. 22

³³⁶ *Ibidem*, págs. 23-24

derivaban del sistema de mandatos únicamente existían entre la organización y los mandatarios, puesto que los miembros individuales de la Sociedad no eran parte de los instrumentos de mandato: “al no ser partes a los instrumentos de los mandatos, [los miembros de la Sociedad en lo individual] únicamente podrían derivar aquellos derechos que les fueran conferidos inequívocamente, de manera directa o por implicación claramente necesaria.”³³⁷ Así pues, la Corte concluyó que no existía derecho alguno que los Estados demandantes pudieran ejercer con independencia o de manera adicional al derecho de la Sociedad para requerir el cumplimiento del mandato.³³⁸

Un punto sin duda relevante, y quizás el párrafo paradigmático de este caso, se refiere a la idea de que las consideraciones humanitarias son suficientes en sí mismas para generar derechos y obligaciones que la Corte debería de proceder a conocer del caso con base en ellos:

“La Corte no lo cree así. Es una corte de derecho, y puede tomar en cuenta principios morales únicamente en la medida en la que estos estén jurídicamente expresados de manera suficiente. El derecho existe, se dice, para servir una necesidad social; pero precisamente por esa razón únicamente puede hacerlo a través y dentro de los límites de su propia disciplina. De otra manera, no se prestaría un servicio jurídico.

Las consideraciones humanitarias pueden constituir la inspiración de las reglas de derecho, así como, por ejemplo, el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas constituye la base moral y política de las disposiciones jurídicas específicas que se establecen en ella. Dichas consideraciones, sin embargo, no constituyen reglas de derecho. Todos los Estados tienen un interés en dichas cuestiones, pero la existencia de un “interés” no implica en sí mismo que este interés es de carácter específicamente jurídico.”³³⁹

Mucho se ha dicho de lo lamentable que fue para el desarrollo del derecho

³³⁷ *Ibidem*, pág. 26

³³⁸ *Ibidem*, pág. 27

³³⁹ *Ibidem*, pág. 32

internacional que la Corte no sostuviera la capacidad procesal de Etiopía y Liberia para determinar la responsabilidad de Sudáfrica en un tema tan sensible como el *apartheid*. Sin embargo, cabe nuevamente recordar que los Estados demandantes no argumentaron su capacidad procesal basándose en el derecho internacional general y en la existencia de obligaciones vinculantes para la comunidad internacional en su conjunto, sino que se limitaron a aquéllos artículos del Pacto de la Sociedad de las Naciones y del mandato de África Suroccidental bajo los cuales pudiera derivarse algún derecho en su favor. De esta manera, el análisis de la Corte se limitó a las obligaciones mismas bajo el sistema de mandatos de la Sociedad de las Naciones con referencia implícita al principio *res inter alios acta*.

En términos de la invocación de la responsabilidad internacional, y el daño implícitamente necesario para acudir a la Corte, es importante recordar que en la misma sentencia la Corte reconoció que:

“Un derecho o interés jurídico no necesariamente tiene que relacionarse con algo material o “tangible”, y puede violarse incluso cuando no se haya causado un perjuicio material. En este sentido, las disposiciones de ciertos tratados y otros instrumentos internacionales de carácter humanitario, y los términos de diversas decisiones arbitrales y judiciales se citan para indicar que, por ejemplo, los Estados pueden tener derecho a reclamar cierto principio general incluso cuando la violación particular del mismo no haya afectado sus intereses materiales; nuevamente, los Estados pueden tener un interés jurídico en el cumplimiento de algún principio del derecho internacional, incluso cuando, en el caso particular, no hayan sufrido ningún perjuicio material [...]. Sin intentar discutir qué tanto y bajo qué circunstancias lo anterior es cierto, es suficiente señalar que, al determinar que los Demandantes del presente caso únicamente pudieron haber contado con un derecho o interés jurídico en las disposiciones de “intereses especiales” del Mandato, la Corte no lo hace de ninguna manera meramente porque estos se relacionan con algún objeto material o tangible. La Corte tampoco, al determinar que no existe ningún derecho o interés jurídico para los Demandantes, individualmente como Estados con respecto a las disposiciones de “conducta”, lo hace porque dicho derecho o interés no tendría un objeto material o tangible. **La Corte simplemente considera que dichos derechos o intereses, para existir, tienen que conferirse claramente a aquéllos que los reclaman mediante algún texto o instrumento o alguna regla de derecho; y que**

en el presente caso, ningún derecho se les confirió a los miembros individuales de la Sociedad bajo los instrumentos relevantes o como parte constitutiva del sistema de mandatos [...]³⁴⁰

En conexión con el párrafo antes citado, la Corte analizó que de acuerdo con las disposiciones de su propio Estatuto, los Estados, en su capacidad individual, pueden acudir ante ella únicamente en su calidad de litigantes contra otro Estado y que, al momento de presentarse ante ella, es necesario que establezcan la existencia de un interés o derecho jurídico en relación con la parte demandada para fundar su pretensión. “En otras palabras, es necesario que demuestren que son Estados ante quienes el Estado demandado es responsable bajo el instrumento o regla de derecho relevante.”³⁴¹

Como conclusión, la premisa que subyace la decisión de la Corte es simple: si Etiopía y Liberia hubieran fundado sus pretensiones en un mandato de tipo A o B, bajo los que se reconocían intereses especiales a los Miembros de la Sociedad de las Naciones como titulares de derechos individuales, hubieran podido acudir a la Corte. Sin embargo, debido a que las obligaciones plasmadas en el mandato tipo C no hacían a los miembros de la Sociedad de las Naciones beneficiarios de un derecho individual, no pudieron acudir ante ella para reclamar el cumplimiento del mandato en beneficio de la población de África Suroccidental: no contaban con un interés jurídicamente protegido.

Parecería que la sentencia de la Corte limita la exigibilidad de derechos que se derivan entre los Estados a aquéllos que se desprenden de obligaciones

³⁴⁰ *Ibidem*, págs. 30-31, énfasis añadido

³⁴¹ *Ibidem*, pág. 33

exclusivamente bilaterales, sin embargo, es importante establecer que en ningún momento la Corte determinó que la capacidad procesal depende únicamente de la existencia de una obligación meramente bilateral, sino que, por el contrario, la Corte reconoció la posibilidad de que las consideraciones humanitarias podrían originar relaciones jurídicas entre un número importante de Estados entre sí. Lo único que la Corte estableció claramente es que dichas consideraciones humanitarias tendrían que estar expresadas en algún instrumento legal de manera que pudieran traducirse en una titularidad de derechos exigibles jurídicamente.

En el caso en particular, y para usar los términos del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional, de las reglas invocadas por los Estados demandantes en su calidad de ex miembros de la Sociedad de las Naciones, no se desprendía un derecho para Etiopía y Liberia en calidad de Estados lesionados: no existió una obligación que les fuera debida a ellos en lo individual o a un grupo de Estados de los que eran parte: las obligaciones en cuestión existían entre el Mandatario y la Sociedad de las Naciones.

Es posible discernir, en este sentido, que si Etiopía y Liberia hubieran acudido a la Corte en su capacidad de miembros de la comunidad internacional y hubieran demostrado que eran beneficiarios de un derecho en virtud de una obligación *erga omnes*, la Corte hubiera tratado el caso de manera diferente y hubiera permitido que Etiopía y Liberia obtuvieran una sentencia declaratoria sobre las obligaciones de Sudáfrica en su calidad de Mandatario: hubieran podido acudir a la Corte en calidad de Estados distintos al Estado lesionado

Algunos autores han interpretado la decisión de la Corte en el sentido de que existe un principio general procesal que requiere la existencia de cierto grado de interés al momento de la presentación de la demanda ante la Corte Internacional de Justicia.³⁴² Hay quienes, por otro lado, consideran que la decisión de la Corte se vio influenciada por una estrategia débil durante el litigio.³⁴³ De cualquier manera, las consecuencias de la decisión de la Corte no se extendieron ilimitadamente, puesto que fue la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas quien decidió ponerle fin al mandato de Sudáfrica sobre África Suroccidental,³⁴⁴ en consonancia con una de las propuestas doctrinales que existen actualmente con respecto a la ejecución de obligaciones *erga omnes*.³⁴⁵

3.5.2. *Barcelona Traction*: ¿El reconocimiento de la capacidad procesal en virtud de la existencia de obligaciones *erga omnes*?

El caso de *Barcelona Traction* versó sobre la posibilidad de acción de Bélgica para proteger los intereses de accionistas de su nacionalidad quienes controlaban a la *Barcelona Traction Light and Power Company Ltd*, una empresa que se constituyó bajo derecho canadiense, en contra acciones tomadas por España dentro de las que se encontraba la declaración de quiebra

³⁴² Cfr. COLLIER, John (*et. al.*), The Settlement of Disputes in International Law, op. cit., pág.157

³⁴³ D'AMATO, Anthony, "*Legal and Political Strategies of the South West Africa Litigation*", en Law in Transition, vol. 4, No. 8 ,1967, pág. 14

³⁴⁴ ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Cuestión del África Sudoccidental, resolución 2145 (XXI), adoptada el 27 de octubre de 1966

³⁴⁵ SIMMA, Bruno, "*From Bilateralism to Community Interest in International Law*" op.cit., págs. 256-283

de la empresa. La Corte determinó que en términos de las reglas de protección diplomática, la compañía no podía considerarse de nacionalidad belga y, por lo tanto, Bélgica no contaba con capacidad procesal, es decir, *jus standi*, para reclamar la protección de los accionistas de su nacionalidad en contra de acciones tomadas por España, por ende, la Corte desechó el caso, declarándolo inadmisibile.

Las pretensiones de Bélgica ante la Corte se presentaron en representación de nacionales y accionistas belgas de la *Barcelona Traction Light and Power Company, Limited*. Bélgica buscó obtener reparación por el daño causado a estas personas por la conducta supuestamente contraria al derecho internacional de los órganos del Estado español tomadas hacia la empresa. De esta manera, la Corte reconoció que el caso le presentaba una relación triangular entre Bélgica, el Estado de la nacionalidad de los accionistas, España, el Estado que tomó las medidas supuestamente contrarias al derecho internacional y Canadá, el Estado del domicilio de la empresa y bajo el derecho del cual se constituyó la misma. En este sentido, la Corte, al considerar el derecho de Bélgica de ejercer protección diplomática en representación de los accionistas belgas de una empresa constituida en Canadá por medidas tomadas en su contra estableció que:

“[...] debe hacerse una distinción entre las obligaciones de un Estado hacia la comunidad internacional en su conjunto y aquéllas que se originan *vis-à-vis* otro Estado en el campo de la protección diplomática. Por su mera naturaleza, las primeras son del interés de todos los Estados. En vista de la importancia de los derechos protegidos, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección; son obligaciones *erga omnes*.

Dichas obligaciones derivan, en el derecho internacional contemporáneo, de por ejemplo, la prohibición de los actos de agresión y de genocidio, como también de los principios y normas que se refieren a los derechos básicos del ser humano, incluyendo la protección contra la esclavitud y la discriminación racial. Algunos de

los derechos correspondientes de protección forman parte del corpus del derecho internacional general [...]; otros se confieren a través de instrumentos internacionales de carácter universal o cuasi-universal.

Las obligaciones cuyo cumplimiento deriva de la esfera de la protección diplomática no cuentan con la misma categoría. No puede decirse que cuando se trata de una obligación particular de esta categoría, todos los Estados cuentan con un interés jurídico en su cumplimiento.”³⁴⁶

Este párrafo se ha citado en innumerables ocasiones como el origen de una corriente del derecho internacional público contemporáneo que reconoce la existencia de intereses comunitarios y su posible ejecución ante la Corte Internacional de Justicia. El sentido de este párrafo en realidad no fue de utilidad para la solución del litigio ³⁴⁷ y la pregunta que se origina inmediatamente es si este *dictum* modificó las reglas de capacidad procesal debido a que aunque la Corte reconoció que todos los Estados tienen un interés jurídico en la protección de las obligaciones *erga omnes*, no estableció cómo deben de responder los Estados a las violaciones de las mismas.³⁴⁸

Más adelante en la sentencia, al considerar el argumento belga sobre la denegación de justicia, la Corte estableció, en un párrafo que no es citado con tanta frecuencia como el anterior, que:

“Con respecto particularmente a los derechos humanos [...] se debe notar que estos también incluyen la protección contra la denegación de justicia. Sin embargo, en el plano universal, los instrumentos que contienen derechos humanos no le confieren a los Estados la capacidad de proteger a las víctimas de las violaciones a dichos derechos independientemente de su nacionalidad. De esta manera, es todavía en el plano regional en el que se ha tenido que buscar una solución a este problema; así, ante el Consejo de Europa, del que España no es miembro, el problema de admisibilidad que se presenta en la reclamación del presente caso se ha resuelto por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que le otorga el derecho a cada Estado

³⁴⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Barcelona Traction Light and Power Company Limited, Second Phase*, Bélgica c. España, Segunda Fase, 5 de febrero de 1970, pág. 33-34, párr. 33.

³⁴⁷ CHARPENTIER, Jean, “*L'affaire de la Barcelona Traction devant la Cour internationale de Justice (arrêt du 5 février 1970)*” en *Annuaire Français de Droit International*, vol.16, París, 1970 pág. 311

³⁴⁸ TAMS, Christian, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, op. cit., pág. 97

parte al mismo de presentar una queja contra cualquier otro Estado contratante por la violación al Convenio, independientemente de la nacionalidad de la víctima.”³⁴⁹

Es importante establecer que en el caso de *Barcelona Traction* no existió ninguna consideración sobre algún interés público, sino que la Corte únicamente anunció una categoría o una alternativa para diferenciar las relaciones jurídicas bajo el derecho internacional de la clásica relación bilateral bajo la que se concebía.³⁵⁰ De esta manera, es difícil establecer cómo es que la Corte consideró que ambos párrafos de su sentencia eran compatibles entre sí. Crawford establece que pueden existir tres interpretaciones:

- Una posibilidad es que la Corte, al referirse en el primer párrafo a los “principios y normas que se refieren a los derechos básicos del ser humano” estaba limitándose únicamente a aquellos principios y normas que estaban claramente reconocidos por el derecho internacional general como obligaciones *erga omnes* en 1970. Esto era cierto para la prohibición a la esclavitud y la discriminación racial pero no para la garantía contra la denegación de justicia. Bajo esta perspectiva, se concibe que únicamente algunos aspectos del *corpus* del derecho de los derechos humanos originan obligaciones *erga omnes*.
- Una segunda posibilidad es que la Corte reconoció la existencia de obligaciones *erga omnes* bajo el derecho internacional, sin

³⁴⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, op. cit, pág. 48

³⁵⁰ CRAWFORD, James, “*Multilateral Rights and Obligations in International Law*”, op. cit., pág. 423

reconocer que los Estados contaban con los derechos correspondientes de protección. Esto podría sugerir que las condiciones existentes de admisibilidad de las reclamaciones, como la regla de nacionalidad de las reclamaciones, continúan aplicándose a las violaciones de las normas *erga omnes*. Crawford postula que dicha perspectiva privaría de todo sentido al pronunciamiento previo de la Corte.

- Una última interpretación de estos dos párrafos es que la Corte intentó distinguir entre los recursos y reparaciones disponibles para las reclamaciones presentadas dentro del ámbito de la protección diplomática y aquellas presentadas en el marco de los derechos humanos. Bajo esta perspectiva, la posibilidad de que el derecho internacional reconociera una obligación –*erga omnes o no*- de establecer una garantía contra la denegación de justicia ante las cortes nacionales no produciría la consecuencia de asimilar ambos campos o asimilar los recursos disponibles a los Estados interesados por la violación a las obligaciones de derechos humanos con aquéllos disponibles a los Estados cuyos derechos propios habían sido violados a través de la denegación de justicia a sus propios nacionales.³⁵¹

Incluso cuando para Crawford la segunda visión privaría al pronunciamiento sobre la protección de las obligaciones *erga omnes*, en el

³⁵¹ *Ibidem* págs. 424-425; CRAWFORD, James, “*The Standing of States: A Critique of Article 40 of the ILC’s Draft Articles on State Responsibility*”, op. cit., pág. 321

Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional, el artículo 48, el cual se refiere a la invocación de la responsabilidad internacional por un Estado distinto al Estado lesionado reconoce la aplicabilidad de las reglas de admisibilidad de las reclamaciones:

“Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado lesionado previstos en los artículos 43, 44 y 45 serán de aplicación en el caso de invocación de la responsabilidad por parte del Estado [distinto al Estado lesionado]”

Quizás la disposición más relevante en este aspecto es la contenida en el artículo 44, el cual lidia con la admisibilidad de la reclamación:

La responsabilidad del Estado no podrá ser invocada:

- a) Si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones;
- b) Si la reclamación está sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso internas disponibles y efectivas.

De lo anteriormente expuesto, parece desprenderse que la premisa que subyace la decisión de la Corte en el caso de *Barcelona Traction* es que si el derecho invocado por Bélgica hubiera derivado de una obligación *erga omnes*, entonces se le hubiera reconocido capacidad procesal para reclamarle reparación a España. Sin embargo, en virtud de que las obligaciones en el campo de la protección diplomática son exclusivamente bilaterales y requieren situaciones específicas como la regla de la nacionalidad de las reclamaciones, no había nada que la Corte pudiera hacer para escuchar las pretensiones de Bélgica sobre la protección de sus nacionales.

En este sentido, la sentencia de *Barcelona Traction* es parecida a aquella de *South West Africa*. Mientras que las dos sentencias adoptaron visiones

divergentes en cuanto a qué constituye un interés jurídicamente protegido, ambas afirman la cuestión básica sobre la capacidad procesal en términos prácticamente idénticos: para que un Estado tenga capacidad procesal, no es suficiente que apunten a las consecuencias fácticas de una violación o a las preocupaciones políticas o jurídicas que la violación ha originado. De esta manera, la capacidad procesal es, más que otra cosa, un concepto normativo.³⁵²

3.5.3. Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite: ¿capacidad procesal en virtud de obligaciones erga omnes partes?

Este caso, resuelto el 20 de julio de 2012 versó sobre una disputa suscitada entre Bélgica y Senegal con respecto al cumplimiento por parte de Senegal de las obligaciones de juzgar al ex presidente chadiano, Hissène Habré, o extraditarlo a Bélgica para su enjuiciamiento por la comisión de graves violaciones a los derechos humanos durante su mandato.

Bélgica argumentó que Senegal era responsable de violar la obligación de juzgar o extraditar a criminales sospechosos de la comisión de actos de tortura, genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad existentes bajo el derecho internacional consuetudinario y específicamente bajo la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y pidió a la Corte que declarara la responsabilidad de Senegal y su obligación de cesar dicha violación mediante el enjuiciamiento de Habré o mediante su extradición a Bélgica.

³⁵² TAMS, Christian, Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law, op. cit., pág. 31

Durante los argumentos presentados ante la Corte, Bélgica basó sus pretensiones en el hecho de que bajo la Convención contra la Tortura, sin importar la nacionalidad de las víctimas, todo Estado parte puede exigir el cumplimiento de las obligaciones contenidas en ella y por ende, puede invocar la responsabilidad que resulte de su incumplimiento. De esta manera, Bélgica basó su caso, y su interés jurídico, en (i) la existencia de un interés especial en virtud de la solicitud de extradición que la distinguiría de los otros Estados parte a la Convención y (ii) su sola calidad de Estado parte a la misma.

La Corte parece haber validado el argumento belga al establecer que debido a que las obligaciones bajo la Convención contra la Tortura son obligaciones *erga omnes partes*, en su carácter de Estado Parte a la Convención contra la Tortura, Bélgica contaba con capacidad procesal y determinó que Senegal debe someter el caso ante sus autoridades competentes para su enjuiciamiento, si es que no lo extradita.

Si bien es cierto que este caso podría considerarse un parte aguas en la teoría de la responsabilidad internacional, puesto que es la primera sentencia en la que la Corte ha permitido el acceso ante ella, es decir, el *locus standi*, a un Estado en virtud de su calidad de parte a un tratado multilateral de derechos humanos, en términos de la invocación de la responsabilidad internacional frente a la Corte Internacional de Justicia y su relación con el Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional es necesario efectuar un análisis jurídico profundo y es necesario evaluar qué tan cierto fue que la Corte permitió el acceso a Bélgica únicamente en virtud de su calidad de Estado parte a la Convención y cuáles son las consecuencias de lo anterior.

En este sentido, es importante recordar que el surgimiento de la disputa entre Senegal y Bélgica se suscitó tras una serie de acciones procesales dentro de Senegal y Bélgica dentro de las que se destacan las siguientes:

- Entre los años 2000 y 2001, se presentaron peticiones ante las cortes belgas por parte de un nacional belga de origen chadiano y múltiples nacionales chadianos por la comisión de diversos crímenes internacionales.
- Bélgica argumentó que basándose en el principio de personalidad pasiva,³⁵³ podía emitir una orden de arresto internacional en contra de Habré, la cual se emitió el 19 de septiembre de 2005 con el propósito de obtener su extradición.
- Poco después, la *Chambre d'accusation* de Dakar determinó que ésta no surtía efectos puesto que los actos en cuestión fueron cometidos por un Jefe de Estado en el ejercicio de sus funciones.
- Tras una decisión de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana emitida el 2 de julio de 2006, Senegal modificó su Código Penal y su Código de Procedimientos Penales para incluir el genocidio, los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad y permitir el ejercicio de jurisdicción universal sobre ellos.³⁵⁴

³⁵³ El principio de personalidad pasiva bajo el derecho internacional supone que el Estado de la nacionalidad de la víctima puede ejercer jurisdicción penal contra el responsable. *Cfr.* RYNGAERT, Cedric, *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, Estados Unidos, 2008, págs. 92-96

³⁵⁴ La jurisdicción universal supone la posibilidad de que cualquier Estado ejerza jurisdicción sobre un crimen sin la necesidad de un vínculo con el mismo. *Cfr.* RYNGAERT, Cedric, *Jurisdiction in International Law*, op. cit., págs.

- Senegal alegó dificultades financieras para

Es importante destacar que Bélgica intentó fundar sus pretensiones ante la Corte no sólo basándose en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, sino también en el derecho internacional consuetudinario. Debido a un análisis *ratione temporis* sobre el surgimiento de la disputa, la Corte decidió no escuchar los argumentos presentados por Bélgica bajo el derecho internacional consuetudinario puesto que al momento de la presentación de la demanda ante ella, la disputa versaba únicamente sobre las disposiciones aplicables de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, es decir, sobre aquellas obligaciones contenidas en los artículos 6 párrafo 2, el cual lidia con la obligación de realizar una investigación preliminar y 7 párrafo 1, el cual se ocupa propiamente de la obligación de extraditar o juzgar.

De esta manera, la Corte limitó su análisis a las obligaciones contenidas en un tratado multilateral a pesar de que Bélgica intentó presentar una reclamación basada en obligaciones *erga omnes*.³⁵⁵ Lo anterior cobra una relevancia particular para el análisis del caso en cuestión puesto que, como se mencionó en el capítulo anterior, las reglas sobre la invocación de la responsabilidad

HIGGINS, Rosalyn, Problems and Process: International Law and How we use It, op. cit., pág. 64;

³⁵⁵ El término obligaciones *erga omnes* se entiende como aquéllas que le son debidas a la comunidad internacional en su conjunto. Cfr. OKOWA, Phoebe, "*Issues of Admissibility and the Law on International Responsibility*" en EVANS, Malcolm (ed.), International Law, 3ª ed., Oxford University Press, Estados Unidos, 2010, pág. 494 "Esta categoría de obligaciones descansa sobre la premisa de que existen ciertos valores fundamentales y que, por lo tanto, las obligaciones *erga omnes* le son debidas a la comunidad internacional en su conjunto".

internacional prevén escenarios diferentes para la violación a obligaciones *erga omnes partes* y obligaciones *erga omnes*.

Así, al lidiar con la cuestión de la capacidad procesal de Bélgica, la Corte estableció que en atención al objeto y propósito de la Convención, el cual es hacer más efectiva la lucha contra la tortura a nivel mundial, los Estados parte tienen un interés común en asegurarse que los actos de tortura se prevengan y que si son cometidos, sus autores no gocen de impunidad. Además, la Corte estableció que:

“Las obligaciones de un Estado de realizar una investigación preliminar de los hechos y de someter el caso a sus autoridades competentes para su enjuiciamiento se activan con la presencia del sospechoso en el territorio, sin importar su nacionalidad o la de las víctimas, o el lugar en donde las ofensas ocurrieron. Todos los demás Estados parte tienen un interés en el cumplimiento de estas obligaciones por parte del Estado en cuyo territorio se encuentre el sospechoso. Ese interés común implica que las obligaciones en cuestión son debidas por cualquier Estado parte a todos los demás Estados partes a la Convención. Todos los Estados partes “tienen un interés jurídico” en la protección de los derechos en cuestión. Estas obligaciones pueden ser definidas como “obligaciones *erga omnes partes*” en el sentido de que cada Estado parte tiene un interés en su cumplimiento sea cual sea el caso.”

La Corte fue más allá al momento de determinar que:

“El interés común en el cumplimiento de las obligaciones relevantes bajo la Convención contra la Tortura implica el derecho de presentar una reclamación para obtener la cesación de una violación por otro Estado parte. Si un interés especial fuera requerido para ese propósito, en muchos casos ningún Estado se encontraría en la posición de efectuar dicha reclamación. De esta manera, **cualquier Estado parte a la Convención puede invocar la responsabilidad de cualquier otro Estado parte con la finalidad de evaluar el supuesto incumplimiento de sus obligaciones *erga omnes partes***, como aquéllas contenidas en el Artículo 6, párrafo 2 y Artículo 7 párrafo 1 de la Convención, y de poner un fin a ese incumplimiento.”

De esta manera, la Corte concluyó que Bélgica, *como Estado parte a la Convención contra la Tortura*, estaba capacitada para presentar una reclamación con el fin de invocar la responsabilidad de Senegal por las

violaciones bajo los artículos 6 párrafo 2 y 7 párrafo 1 de la Convención, y para obtener la cesación del hecho internacionalmente ilícito.³⁵⁶

En este sentido, la Corte consideró que a la luz del objeto y propósito de la Convención, las obligaciones de realizar una investigación preliminar y de someter al responsable a enjuiciamiento cuentan con el carácter de *erga omnes partes*,³⁵⁷ lo que se traduce en la titularidad de un derecho de acción ante la Corte por *cualquier* Estado parte a la Convención para reclamar la cesación del hecho ilícito. Con el fin de comprender cabalmente el ámbito de aplicación de dichas disposiciones, se transcriben a continuación:

Artículo 6

1. **Todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre la persona** de la que se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, **procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia.** La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición.

2. **Tal Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos.**

Artículo 7

1. **El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona** de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, **si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.**

³⁵⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, Bélgica c. Senegal, Sentencia de Fondo, 20 de julio de 2012, pág. 27: “[...] the Court concludes that Belgium, as a State party to the Convention against Torture, has standing to invoke the responsibility of Senegal for the alleged breaches of its obligations [...]”, énfasis añadido.

³⁵⁷ *Ibidem*, pág. 26

Es importante recordar que la Corte agrupó las obligaciones en cuestión y consideró que todas ellas cuentan con un carácter *erga omnes partes*. Sin embargo, la Corte obvió analizar la naturaleza separada de las obligaciones contenidas en ambos preceptos y en particular de aquéllas contenidas en el artículo 7 párrafo 1, es decir, las obligaciones de extraditar y de juzgar.

En este sentido, el carácter del contenido de la obligación de *aut dedere aut judicare* es difícil de determinar. De hecho, la interrogante sobre si la obligación de extraditar o juzgar cuenta un carácter consuetudinario o constituye una obligación únicamente convencional continúa discutiéndose.³⁵⁸ El objetivo de la obligación de juzgar o extraditar es la reducción de los casos de impunidad de las personas presuntamente responsables de la comisión de crímenes internacionales.³⁵⁹ Sin embargo, el aspecto relevante de la existencia separada de una obligación de juzgar y una obligación de extraditar es la existencia de la alternativa entre las mismas, cuya prelación es difícil de determinar.

Según el relator especial del Grupo de Trabajo de la Comisión de Derecho Internacional, Zladzlaw Galicki, la obligación de extraditar o juzgar permite a los Estados elegir qué parte de la obligación desean cumplir.³⁶⁰ Por otro lado, el Comité contra la Tortura determinó en el caso *Suleymane*

³⁵⁸ El contenido del principio *aut dedere aut judicare* se encuentra actualmente bajo la consideración de la Comisión de Derecho Internacional.

³⁵⁹ Cfr. GALICKI, Zladzlaw, *Second Report on the Obligation to Extradite or Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare)*, en ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Reporte de la Comisión de Derecho Internacional en su 59º periodo de sesiones*, Documento A/CN.4/585, pág. 5

³⁶⁰ *Ibidem*, pág 9

Guengueng et al. c. Senegal que la obligación de juzgar constituye una obligación independiente que no está supeditada a la existencia previa de una solicitud de extradición.³⁶¹ De esta manera, la obligación de extradición se ha entendido como la alternativa que existe para el Estado, la cual únicamente se verifica al momento de la emisión una solicitud de extradición y sitúa al Estado parte en una disyuntiva de escoger entre extraditar al sospechoso o juzgarlo ante sus propias autoridades con el objetivo de prevenir la impunidad de los actos de tortura.³⁶²

A su vez, los Estados partes a la disputa ante la Corte interpretaron de manera distinta el contenido de la obligación de extraditar o juzgar. Bélgica estableció que la obligación de juzgar se verifica con la presencia del sospechoso en el territorio del Estado Parte a la Convención y que así, existe independientemente de la obligación de extraditar. En este sentido, argumentó que únicamente cuando por alguna u otra razón el Estado en cuyo territorio se encuentre el sospechoso decide no juzgarlo, y recibe una solicitud de extradición es que se verifica la obligación de extraditar para evitar incurrir en una violación al artículo 7 de la Convención. Por otro lado, Senegal aceptó que la Convención lo obliga a juzgar a Habré, pero que no le debe ninguna obligación de extradición a Bélgica bajo la Convención.³⁶³

³⁶¹ COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *Suleymane Guengueng et al. c. Senegal*, Doc. CAT/C/36/D/181/2001, 19 de mayo del 2006, párr. 9.7

³⁶² NOWAK, Manfred y McARTHUR, Elizabeth, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, S.N.E., Oxford University Press, Estados Unidos, 2008, pág.358

³⁶³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, op. cit., pág. 32

La Corte consideró que el artículo 7 requiere que el Estado en cuestión someta el caso ante sus autoridades competentes con el propósito de juzgar al sospechoso, independientemente de la existencia previa de una solicitud de extradición. En este sentido, explicó que por esta razón es que el artículo 6 párrafo 2 de la Convención impone la obligación de realizar una investigación preliminar de los hechos de manera inmediata cuando el sospechoso se encuentre en el territorio del Estado. Sin embargo, estableció que si el Estado en cuyo territorio se encuentra el sospechoso ha recibido una solicitud de extradición, puede librarse de la obligación de juzgar al acceder a dicha solicitud. De esta manera, la Corte explicó que:

“[...] la alternativa entre extradición y enjuiciamiento bajo la Convención no quiere decir que las dos opciones cuentan con el mismo peso. La extradición es una opción que la Convención le ofrece al Estado, mientras que el enjuiciamiento es una obligación internacional bajo la Convención, cuya violación constituye un hecho internacionalmente ilícito que implica la responsabilidad del Estado.”³⁶⁴

En consecuencia, si la extradición es una alternativa independiente a la obligación de juzgar, la pregunta que se origina entonces es ¿en cuál de estas dos obligaciones se encontró el interés jurídico de Bélgica? Así, es de fundamental importancia tener en mente que la disputa entre Bélgica y Senegal se suscitó únicamente tras la solicitud de extradición de Bélgica y fue precisamente tras la negativa de Senegal de extraditar a Habré que Bélgica decidió acudir a la Corte.

De hecho, el argumento principal de Bélgica residió en su calidad de Estado lesionado por la afectación a sus intereses especiales que se originó

³⁶⁴ *Idem*

tras la negación por parte de Senegal de las solicitudes de extradición.³⁶⁵ Es decir, Bélgica buscó probar que la existencia de una solicitud de extradición emitida por sus autoridades era suficiente para otorgarle la calidad de Estado lesionado según lo estipulado por el artículo 42(b)(i) del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional y, en este sentido, era suficiente para que pudiera obtener la extradición de Habré como reparación. Bélgica no acudió a la Corte en calidad de Estado distinto al Estado lesionado de conformidad con lo estipulado por el artículo 48 del Proyecto. En este punto, cabe recordar lo anteriormente expuesto con respecto a los tratados multilaterales que establecen obligaciones bilaterales: una solicitud de extradición únicamente origina una relación jurídica entre el Estado requerido y el Estado requirente.

La Corte parece haber validado lo estipulado por el artículo 48 del Proyecto al permitirle a Bélgica la capacidad procesal en virtud de su calidad de Estado parte a la Convención, como Estado distinto al Estado lesionado. Sin embargo como lo señala el juez Skotnikov, el comentario al artículo 48 del Proyecto explica que ciertas disposiciones, por ejemplo, en tratados de derechos humanos, permiten *expresamente* la invocación de la responsabilidad por cualquier Estado parte y que para poder invocar la responsabilidad en el sentido del Proyecto de artículos, se requiere un derecho más específico al respecto.³⁶⁶ De hecho, en el comentario al artículo se prevé que para que un Estado invoque la responsabilidad de otro Estado por sí mismo, debe contar

³⁶⁵ *Ibidem*, pág.26; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, Declaration of Judge Owada, pág.5

³⁶⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, Separate Opinion of Judge Skotnikov, págs. 3-4

con un derecho específico para hacerlo, es decir, un derecho de acción específicamente conferido por un tratado, o debe considerarse Estado lesionado.³⁶⁷

En este sentido se estima que la solicitud de extradición constituyó precisamente el derecho específico necesario para que Bélgica pudiera invocar la responsabilidad internacional de Senegal con base en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. De esta manera, se considera correcto el comentario del juez Skotnikov al análisis de la Corte en el sentido de que la Corte debió de haber explicado en estricto apego a la interpretación de las disposiciones de la Convención cómo es que la misma crea un derecho de acción para todos los Estados parte de acudir ante la Corte en virtud de las obligaciones *erga omnes partes* que se derivan de ella.³⁶⁸

La pregunta que se originaba para la Corte, la cual falló en responder, era cómo es que los intereses comunes que se protegen bajo la Convención equivalen a un derecho procesal de los Estados de acudir a la Corte para invocar la responsabilidad internacional de otro Estado; es decir, cómo es que el carácter *erga omnes partes* de las obligaciones sustantivas se traduce en un *jus standi* para todos los Estados partes a la Convención. Además, la Corte debió explicar la compatibilidad de su argumento con la posibilidad de que bajo la Convención contra la Tortura se permiten reservas a la cláusula

³⁶⁷ CRAWFORD, James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, op. cit., pág. 279

³⁶⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, Separate Opinion of Judge Skotnikov, op. cit, pág. 2

compromisoria que le otorga jurisdicción,³⁶⁹ las cuales, en teoría, serían impermisibles para la categoría de obligaciones *erga omnes partes*.

La respuesta de la Corte a los argumentos de Bélgica es sorprendente debido a que ésta no acudió a la Corte únicamente como Estado parte a la Convención, sino que intentó probar la titularidad de un interés especial que residía específicamente en su solicitud de extradición. Así, Bélgica no buscó obtener únicamente una declaración de la Corte que reafirmara la obligación de Senegal de cesar el hecho internacionalmente ilícito mediante el enjuiciamiento ante sus autoridades, sino que la reparación que buscó obtener, en su calidad de Estado lesionado, era una determinación de la obligación de Senegal de extraditar a Habré a Bélgica.

Parece ser que la Corte quiso evitar el análisis sobre la legalidad de la solicitud de extradición que se basó en el controversial principio de jurisdicción universal,³⁷⁰ lo cual se evidencia de lo estipulado en el párrafo 120 de la sentencia:

“El Estado en cuyo territorio se encuentre el sospechoso tiene la opción de extraditarlo al país que haya emitido dicha solicitud, bajo la condición de que sea un Estado que tiene jurisdicción de conformidad con el artículo 5 de la Convención”

Así, la Corte dejó abierta la pregunta de si Bélgica es tal Estado.³⁷¹ De cualquier manera, como lo plantea el juez Owada, la determinación de la Corte de permitirle capacidad procesal a Bélgica en virtud únicamente de su calidad

³⁶⁹ *Ibidem*, pág. 3

³⁷⁰ *Ibidem*, pág. 1

³⁷¹ UCHKUNOVA, Inna, “Belgium v. Senegal: Did the Court End the Dispute between the Parties?” *Blog of the European Journal of International Law, EJIL Talk!*, 25 de julio de 2012, disponible en : <<http://www.ejiltalk.org/belgium-v-senegal-did-the-court-end-the-dispute-between-the-parties/>>

como Estado parte a la Convención contra la Tortura trajo consigo consecuencias jurídicas sobre el fondo del asunto y la naturaleza de las pretensiones y reparaciones de Bélgica:

“La consecuencia jurídica de la adopción de dicha postura es que Bélgica tiene derecho en su capacidad de Estado parte a la Convención, como cualquier otro Estado parte a la Convención, *únicamente a insistir en el cumplimiento de Senegal a sus obligaciones bajo la Convención*. No puede ir más allá. Como la Sentencia no se pronunció sobre el argumento belga de la titularidad de una posición particular como Estado lesionado, Bélgica se encuentra en una postura jurídica en la que no le es posible reclamar la extradición del Sr. Habré bajo el Artículo 5, párrafo 2, de la Convención [...] ni demandar una notificación inmediata como Estado parte a la que tiene derecho en virtud del artículo 6, párrafo 4 de la misma.”³⁷²

La repercusión de este análisis es que la Corte parece haber dejado a las obligaciones *erga omnes partes* sin posibilidad de reparación. Incluso cuando la Corte haya validado lo estipulado por el artículo 48 del Proyecto de artículos, la Corte falló en determinar la existencia de la obligación de reparación en beneficio del Estado lesionado. Es decir, la Corte declaró que la violación de Senegal a la Convención no lo obliga a reparar el perjuicio causado, sino únicamente a cesar su comportamiento ilícito. La Corte desconoció la existencia de un Estado lesionado en virtud de la violación a una obligación *erga omnes partes*.

La Corte pudo haber establecido que Bélgica contaba con la calidad de Estado lesionado en virtud de la solicitud de extradición, pues únicamente en este sentido es que puede exigir las obligaciones de efectuar una investigación preliminar y la de extraditar o juzgar, pues si bien es cierto que la prohibición a la tortura es parte de las normas de *jus cogens*, las obligaciones de efectuar

³⁷² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, Declaration of Judge Owada, op. cit., pág. 6

una investigación preliminar y la obligación de juzgar o extraditar son obligaciones convencionales, que están sujetas a los términos de la Convención.

Como lo establece la juez Xue, sin importar el hecho de que los Estados parte tienen un interés común en el cumplimiento de las obligaciones de la Convención, en virtud de las reglas del Derecho de los Tratados, el mero hecho de que un Estado sea parte a la Convención no le otorga en sí mismo un derecho de acudir a la Corte.³⁷³ Tal como la Corte lo determinó en el caso de Inmunidades Jurisdiccionales del Estado, las reglas procesales no disminuyen la importancia de la prohibición de la tortura como *jus cogens*, así como tampoco el carácter imperativo de las mismas impide automáticamente la aplicabilidad de las reglas procesales.³⁷⁴

A pesar de lo atractivo del argumento de la Corte de permitir la capacidad procesal de todos los Estados parte a la Convención a la Tortura, la realidad es que en este caso en particular, el reconocimiento de la calidad de Estado lesionado en virtud de la existencia de una obligación únicamente entre Bélgica y Senegal originada a través de la solicitud de extradición hubiera significado una posibilidad más amplia de exigir el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Convención. La reducción de las obligaciones contenidas en la Convención a la categoría de obligaciones bilaterales entre el Estado requirente y el Estado requerido, al permitir la posibilidad de obtener reparación en

³⁷³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, Dissenting Opinion Judge Xue, op. cit., pág. 4

³⁷⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Jurisdictional Immunities of the State*, op. cit., pág. 39

oposición a únicamente cesación, hubiera significado una posibilidad más efectiva de perseguir el objeto y propósito de la Convención. Así, se considera equívoca la concepción de que los intereses comunitarios únicamente pueden exigirse mediante acciones colectivas: la exigibilidad de los intereses comunitarios ante la Corte Internacional de Justicia puede lograrse mediante la ejecución de las relaciones convencionales exclusivamente bilaterales.

La veracidad del argumento de la Corte aún está por probarse, puesto que, en toda probabilidad, hubiera decidido de manera diferente si el Estado que hubiera demandado a Senegal no tuviera vínculo alguno con el caso, ni siquiera en virtud de una solicitud de extradición y únicamente se hubiera buscado la cesación del hecho internacionalmente ilícito mediante su enjuiciamiento. Así, desde el punto de vista de lo que significará el pronunciamiento de la Corte para la admisibilidad de casos futuros en virtud de obligaciones *erga omnes partes*, se considera que el mismo se llevó a cabo en un contexto hasta cierto punto poco arriesgado, en el que existían elementos suficientes para considerar que Bélgica era un Estado lesionado y así, no significó un pronunciamiento revolucionario. Así, se cree inapropiado considerar que este caso modificará el esquema eminentemente bilateral de la invocación de la responsabilidad internacional ante la Corte Internacional de Justicia.

CONCLUSIONES

Primera.- La responsabilidad internacional estatal surge inmediatamente tras la comisión de un hecho internacionalmente ilícito e independientemente de cualquier acción tomada por parte del Estado o Estados lesionados

Segunda.- El hecho internacionalmente ilícito se compone de dos elementos: la violación a una obligación internacional y la atribución de la conducta a un Estado. De esta manera, es innecesario que en la comisión del hecho internacionalmente ilícito se origine algún perjuicio o exista un elemento de culpa.

Tercera.- La responsabilidad internacional comprende las nuevas relaciones jurídicas que nacen bajo el derecho internacional en razón de la comisión del hecho internacionalmente ilícito, las cuales constituyen la sustancia o el contenido de la misma, el cual se traduce en las obligaciones de cesación, garantías y seguridades de no repetición y reparación que surgen para el Estado responsable de la comisión del hecho internacionalmente ilícito.

Cuarta.- La implementación de la responsabilidad internacional es la manera de darle efecto a las obligaciones de cesación, garantías y seguridades de no repetición y reparación; mientras que la invocación de la misma se refiere a las acciones que el Estado que está en presencia de una violación a una obligación internacional puede tomar para asegurar su cumplimiento.

Quinta.- El derecho internacional contemporáneo reconoce la existencia de obligaciones que trascienden la clásica relación bilateral que únicamente

supone una relación jurídica entre el Estado infractor y el Estado lesionado. Así, las obligaciones *erga omnes* se definen como aquellas que, debido a la importancia fundamental de su contenido, otorgan un interés jurídico a todos los Estados de la comunidad internacional, mientras que las normas de *jus cogens* se definen como normas imperativas del derecho internacional general que no admiten derogación alguna.

Sexta.- El concepto de crimen internacional se concibió como una salvaguarda procesal para las obligaciones *erga omnes* al elevar a todos los Estados a la categoría de Estados lesionados. Sin embargo, debido a la connotación penal del término, la Comisión de Derecho Internacional prefirió incluir los términos de Estado lesionado, en el sentido de la protección de intereses jurídicos originados a través de la clásica relación bilateral del derecho internacional, y Estado distinto al Estado lesionado, en el sentido de la protección de intereses jurídicos como consecuencia de las obligaciones *erga omnes* y *erga omnes partes*.

Séptima.- El término Estado distinto al Estado lesionado es inadecuado, pues supone que los Estados bajo esta categoría no sufren un perjuicio por la violación a las obligaciones *erga omnes*, es decir, que no cuentan con un interés jurídico en su cumplimiento. De esta manera, el reconocimiento de algún tipo de perjuicio en la violación a este tipo de obligaciones hubiera supuesto una mejor manera para la protección de los intereses comunitarios.

Octava.- La jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia está supeditada al requisito *sine qua non* del otorgamiento del consentimiento de los Estados

involucrados en la disputa. No puede obviarse incluso cuando se esté en presencia de la violación a obligaciones *erga omnes* o normas *jus cogens*.

Novena.- Incluso cuando la Corte Internacional de Justicia cuente con jurisdicción para conocer de un caso, existen requisitos procesales adicionales que se deben de satisfacer, los cuales se conocen como requisitos de admisibilidad. El análisis sobre la capacidad procesal del Estado demandante, es decir, el grado de interés jurídico con el que cuenta, pertenece a esta categoría.

Décima.- En el caso de Bélgica contra Senegal, la Corte Internacional de Justicia interpretó la exigibilidad de los intereses comunitarios de manera incómoda. Al evitar el análisis sobre si Bélgica podía considerarse Estado lesionado en virtud de su solicitud de extradición y permitirle la capacidad de acción únicamente mediante su calidad de Estado parte a la Convención contra la Tortura, es decir, como Estado distinto al Estado lesionado, la Corte parece haber dicho que en el caso de la violación a las obligaciones *erga omnes partes* bajo la Convención, no existe estado lesionado. De esta manera, la Corte Internacional de Justicia liberó a Senegal de su obligación de reparación surgida por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.

Décimo primera.- La Corte Internacional de Justicia aún no cuenta con las herramientas procesales necesarias para la adecuada protección de los intereses comunitarios, es decir, una *actio popularis*. Sin embargo, el respeto al orden jurídico internacional y la exigibilidad de las obligaciones *erga omnes erga omnes* y normas *jus cogens* puede lograrse mediante las reglas procesales que existen actualmente. La clásica relación bilateral Estado

responsable-Estado lesionado es suficiente para proteger los intereses de la comunidad internacional ante la Corte Internacional de Justicia.

BIBLIOGRAFÍA

A. LIBROS

- AMERASINGHE, Chittharanjan, The Jurisdiction of International Courts and Tribunals, S.N.E, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2002
- _____, Jurisdiction of Specific International Tribunals, Martinus Nijhoff Publishers, S.N.E, Países Bajos, 2009
- ANZILLOTI, Dionisio, (Trad. Gilbert Gidel) Cours de droit international Vol. 1, Introduction, théories générales, 3ª ed., Recueil Sirey, Paris, 1929
- CASESSE, Antonio, Self-Determination of Peoples: A legal Reappraisal, Cambridge University Press, Estados Unidos, 1995
- COLLIER, John (*et. al.*), The Settlement of Disputes in International Law, S.N.E, Oxford University Press, Estados Unidos, 1999
- CORTEN, Oliver y KLEIN, Pierre (eds.), The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary, vol. II, S.N.E, Oxford University Press, Estados Unidos, 2011
- CRAWFORD, James et al (eds.), The Law of International Responsibility, S.N.E, Oxford University Press, Estados Unidos, 2010
- _____, International Law as an Open System. Selected Essays, S.N.E, Cameron May, Reino Unido, 2002
- _____, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, S.N.E, Cambridge University Press, Estados Unidos, 2002
- DAILLER, Patrick, *et. al.* (eds.), Droit International Public, 8ªed., LGDJ, Francia, 2009
- DAMROSCH, Lori, *et. al.*, International Law Cases and Materials, 5ª ed., West, Estados Unidos, 2009

- ELIAS, Talism, The International Court of Justice and some contemporary problems. Essays on international law, S.N.E, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 1983
- EVANS, Malcolm (ed.), International Law, 3ª ed., Oxford University Press, Estados Unidos, 2010
- GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, 10ªed., Oxford University Press, México, 2004
- HIGGINS, Rosalyn, Problems and Process. International Law and How We Use It, S.N.E, Oxford University Press, Estados Unidos, 1994
- JENNINGS, Robert et. al. (eds.), Oppenheim's International Law, 9ª ed., vol. I, Peace, Introduction and Part I, Longman, Londres, 1996
- KELSEN, Hans, Principles of International Law, S.N.E, The Lawbook Exchange Ltd, Estados Unidos, 1952
- NOWAK, Manfred y McARTHUR, Elizabeth, The United Nations Convention Against Torture. A Commentary, S.N.E, Oxford University Press, Estados Unidos, 2008
- RAGAZZI, Mauricio (ed.), International Responsibility Today. Essays in honour of Oscar Schacter, S.N.E, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2010
- ROSENNE, Shabtai, Procedure in the International Court of Justice. A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice, S.N.E, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 1983
- RYNGAERT, Cedric, Jurisdiction in International Law, S.N.E, Oxford University Press, Estados Unidos, 2008
- SEIDERMAN, Ian, Hierarchy in International Law. The Human Rights Dimension, S.N.E, Intersentia, Reino Unido, 2001
- SIMMA, Bruno et. al. (eds.) The Charter of the United Nations: A Commentary, 2ªed., Volumen I, Oxford University Press, Estados Unidos, 2002

- SOCIÉTÉ FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL, La responsabilité dans le système international: Colloque du Mans, S.N.E, Pedonne, París, 1991
- TAMS, Christian, Enforcing Obligations *Erga Omnes* in International Law, S.N.E, Cambridge University Press, Estados Unidos, 2005
- TOMUSCHAT, Christian y THOUVENIN Jean-Marc (eds.), The Fundamental Rules of the International Legal Order, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes, S.N.E, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2006
- VALENCIA-OSPINA, Eduardo (ed.), The Law & Practice of International Courts and Tribunals, S.N.E, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2008
- VATTEL, Emerick, Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, S.N.E, Vol. I, Apud Liberos Tutor, Londres, 1758
- WEIL, Paul, Responsabilité Internationale, S.N.E, Pedonne, París, 1988
- ZIMMERMAN, Andreas et. al (eds.), The Statute of the International Court of Justice: A Commentary, S.N.E, Oxford University Press, Estados Unidos, 2006

B. ARTÍCULOS

- ABI-SAAB, Georges, “*The Uses of Article 19*” en European Journal of International Law, vol. 10, No. 2, 1999
- AGO, Roberto, “*Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne*” en Recueil des Cours de l’Académie de Droit International, Tomo 134, Vol. III, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 1971
- ALLOT, Philip, *State Responsibility and the Unmaking of International Law*, en Harvard International Law Journal, vol. 29, no.1, Estados Unidos, Invierno 1988
- ANNACKER, CLAUDIA, “*The legal regime of erga omnes obligations in international law*” en Austrian Journal of International Law , vol. 46, 1994
- BROWN WEISS, Edith, “*Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century*” en American Journal of International Law, Vol. 96, 2002

- BRUNNÉE, Jutta, “Consent”, en Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press, 2008, versión en línea
- CHARNEY, Jonathan, “Compromissory Clauses and the Jurisdiction of the International Court of Justice” en American Journal of International Law, Vol. 81, 1987
- CHARPENTIER, Jean, “L’affaire de la Barcelona Traction devant la Cour internationale de Justice (arrêt du 5 février 1970)” en Annuaire Français de Droit International, vol.16, París, 1970
- CRAWFORD, “Responsibility to the International Community as a Whole” en Indiana Journal of Global Legal Studies, vol. 303, 2001
- CRAWFORD, James, “Multilateral Rights and Obligations in International Law” en Recueil des cours de l’Académie de Droit International, vol. 319, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2006
- D’AMATO, Anthony, “Legal and Political Strategies of the South West Africa Litigation”, en Law in Transition, vol. 4, No. 8 ,1967
- DEL VECCHIO, Angela, “International Courts and Tribunals, Standing” en Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Heidelberg y Oxford University Press, 2008, versión en línea
- DUPUY, Pierre-Marie, “Le fait generateur de la responsabilité internationale des Etats” en Recueil des Cours de l’Académie de Droit International, vol. 188, No. 5, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 1984
- GAJA, Giorigio, “Jus Cogens Beyond the Vienna Convention”, en Recueil des Cours de l’Académie de Droit International, Tomo 172, Vol. III, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos,1981
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Juan Manuel, “El Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia” en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005

- GÓMEZ-ROBLEDO, Antonio, “*Le jus cogens international: sa génèse, sa nature, ses fonctions*” en Recueil des Cours de l’Académie de Droit International, vol. 172, Tomo III, Martinus Nijhoff Publishers, 1981
- KRITSIOTIS, Dino, “*Imagining the International Community*” en European Journal of International Law, vol. 13, No. 4, 2002
- NOLTE, Georg, *From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-state Relations*, en European Journal of International Law, Vol. 13, No. 5, 2002
- ODA, Shigeru, “*The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice: A myth? A statistical analysis of contentious cases*” en International and Comparative Law Quarterly, vol. 49, abril 2000
- PELLET, Alain “*Remarques sur une révolution inachevée, Le projet d’articles de la CDI sur la Responsabilité des États*” en Annuaire Français de Droit International, vol. XLII, Editions du CNRS, Paris, 1996
- _____, “*The normative dilemma: Will and Consent in International Law-Making*” en Australian Yearbook of International Law, vol. 12, 1988-1989
- REUTER, Paul, “*Principes de droit international public*” en Recueil des Cours de l’Académie de Droit International, vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 1962
- ROSENNE, Shabtai, “*Capacity to Litigate in the International Court of Justice: Reflections on Yugoslavia in the Court*” en British Yearbook of International Law, Vol. 43, 2010
- _____, “*International Court of Justice*” en Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Heidelberg y Oxford University Press, 2012
- _____, “*International Courts and Tribunals, Jurisdiction and Admissibility of Inter-State Applications*”, en Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press, 2008

SCOBIE, Iain, “*The Invocation of Responsibility for the Breach of ‘Obligations under Peremptory Norms of General International Law’*” en European Journal of International Law, vol.13, 2002

SIMMA, Bruno, “*From Bilateralism to Community Interest in International Law*” en Recueil des Cours de l’Académie de Droit Intenationale, Tomo 250, Vol. VI, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 1994

STERN, Brigitte, “*Et si on Utilisait le Concept de Préjudice Juridique? Retour sur une notion délaissée à l’occasion de la fin des travaux de la C.D.I. sur la Responsabilité des États*” en Annuaire Français de Droit International, vol. XLVII, CNRS Éditions, Paris, 2001

UCHKUNOVA, Inna, “*Belgium v. Senegal: Did the Court End the Dispute between the Parties?*” Blog of the European Journal of International Law, EJIL Talk!, 25 de julio de 2012

WYLER, Eric, “*From ‘State Crime’ to Responsibility for ‘Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law’*” en European Journal of International Law, Vol. 13, No. 5, 2002

C. DOCUMENTOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

AGO, Roberto, “*First Report on State Responsibility*” en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol II, 1963

_____, “*Second Report on State Responsibility*”, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol.II, 1970

_____, “*Third Report on State Responsibility*” en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol.II(1), 1971

ARANGIO-RUIZ, Gaetano, “*Preliminary Report on State Responsibility*” en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II(1), Naciones Unidas, 1988

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Request for the codification of the principles of international law governing State responsibility*” Resolución 799 (VIII), adoptada el 7 de diciembre de 1953

_____, Cuestión del África Sudoccidental, resolución 2145 (XXI), adoptada el 27 de octubre de 1966

_____, *“Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”* Resolución A/RES/56/83, adoptada el 12 de diciembre de 2001

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *“Comments and Observations Received from Governments”*, Documento A/CN.4/515, 19 de marzo de 2001

_____, *“Draft Articles on State Responsibility with commentaries thereto adopted by the International Law Commission on First Reading”* en Report of the International Law Commission on the Work of its forty-eighth session, 6 de Mayo-26 de Julio de 1996

_____, *“Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-Third Session”* Doc. A/56/10

_____, *“Revised Draft Articles on the Law of Treaties”* en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II, 1966

_____, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol II., Nueva York, Naciones Unidas, 1974

_____, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. II(2), Naciones Unidas, Nueva York, 1981

_____, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol I., Naciones Unidas, 1949

_____, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1976, Vol. II, Parte Dos

_____, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II, 1956

_____, *Fragmentation of International law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission*, Finalized by Martti Koskenniemi, Documento A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006

CONFERENCIA DE LAS NACIONES SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS,

Viena, Austria, Primera Sesión, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, Documento A/CONF.39/14, *“Report of the Committee of the Whole on its work at the first session of the Conference”*

CRAWFORD, James, *“First Report on State Responsibility”* en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Reporte de la Comisión de Derecho Internacional en el trabajo de su quincuagésima sesión, Documento No. A/CN.4/490/Add.1, 1 de mayo de 1998

_____, *“Third Report on State Responsibility”* en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Reporte de los Trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en su quincuagésima segunda sesión, Doc. A/CN.4/507/Add.1, 15 de mayo de 2000

_____, *“Fourth Report on State Responsibility”* en Report of the International Law Commission on the work of its fifty.third session, Doc. A/CN.4/517

FITZMAURICE, Gerard, *“Second Report on the Law of Treaties”* en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. II, 1957

GALICKI, Zladzlaw, *“Second Report on the Obligation to Extradite or Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare)”* en Reporte de la Comisión de Derecho Internacional en su 59º periodo de sesiones, Documento A/CN.4/585

GARCÍA AMADOR, Francisco, *First Report on State Responsibility*, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1956

_____, Francisco, *“Fifth Report on State Responsibility”* en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. II, 1960

RIPHAGEN, Willem, *“Second Report on State Responsibility”* en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. II(1), 1981

RIPHAGEN, Willem, *“Sixth Report on State Responsibility”* en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. II(1), 1985

D. TRATADOS INTERNACIONALES

“Carta de las Naciones Unidas”, San Francisco, Estados Unidos, 26 de junio de 1945, D.O.F miércoles 9 de octubre de 1946

“Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, Nueva York, 10 de diciembre de 1984, D.O.F., jueves 6 de marzo de 1986

“Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar”, Montego Bay, Jamaica, 10 de diciembre de 1982, D.O.F miércoles 1º de junio de 1983

“Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados”, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O.F. 14 de febrero de 1975

“Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial”, Nueva York, Estados Unidos, 21 de diciembre de 1965, D.O.F.13 de junio de 1975

“Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio”, Nueva York, Estados Unidos, 9 de diciembre de 1948, D.O.F., sábado 11 de octubre de 1952

“Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer”, Nueva York, Estados Unidos ,18 de diciembre de 1979, D.O.F., martes 12 de mayo de 1981

“Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional”, Nueva York, Estados Unidos, 21 de noviembre de 1974, S.R., en Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 174 (II)

“Reglamento de la Corte Internacional de Justicia” (1978)”, La Haya, Países Bajos, 14 de abril de 1987, S.R.

E. CASOS

1. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

Factory at Chorzow, (Alemania c. Polonia), Fondo, 13 de septiembre de 1928, , Serie A, No 17

Lotus, Francia c. Turquía, 7 de septiembre de 1927, Serie A, No. 10

Phosphates in Morocco, (Objeciones Preliminares), 14 de junio de 1938, series A/B No.74

Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools), Alemania c. Polonia, Serie A No. 12, 26 de abril de 1928

Status of Eastern Carelia, Opinión Consultiva, 23 de julio de 1923, Serie B, No.5

2. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina c. Serbia y Montenegro, Sentencia de Fondo, 26 de febrero de 2007

Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Georgia c. Rusia, Excepciones Preliminares, 1 de abril de 2011

Armed Activities in the Territory of the Congo (New Application: 2002), República Democrática del Congo c. Ruanda , Jurisdicción y Admisibilidad del Caso, 3 de febrero de 2006

Armed Activities in the Territory of the Congo, República Democrática del Congo c. Uganda, Sentencia de Fondo, 19 de diciembre de 2005

Avena and Other Mexican Nationals, México c. Estados Unidos de América, Sentencia de Fondo, 11 de abril de 2004

Barcelona Traction Light and Power Company Limited, Second Phase, Bélgica c. España, Second Phase, Sntencia del 5 de febrero de 1970

Certain Phosphate Lands in Nauru, Nauru c. Australia, Sentencia de Excepciones preliminares, 26 de junio de 1992

Corfu Channel Case, Reino Unido c. Albania, Excepciones Preliminares, Opinión Disidente del Juez *ad-hoc* Daxner, 25 de marzo de 1948

Corfu Channel Case, Reino Unido c. Albania, Sentencia de Fondo, 9 de abril de 1949

East Timor, Portugal c. Australia, Sentencia de Excepciones preliminares, 30 de junio de 1995

Fisheries Jurisdiction Case, España c. Canadá, Jurisdicción de la Corte, 4 de diciembre de 1998

Gabčíkovo-Nagymaros Project, Hungría/Eslavaquia, Sentencia de Fondo, 25 de septiembre de 1997

Interhandel, Suiza c. Estados Unidos de América, Excepciones preliminares, 21 de marzo de 1959

Jurisdictional Immunities of the State, Alemania c. Italia, Grecia interviene, Sentencia de Fondo, 3 de febrero de 2012

LaGrand Case, Alemania c. Estados Unidos, Sentencia de Fondo, 27 de junio de 2001

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Opinión Consultiva, 9 de julio de 2004

Legal Consequences of the Construction of a Wall, Opinión Consultiva, 9 de julio de 2004, Opinión Separada del juez Kooijmans

Legal Consequences of the Continued Presence of South West Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding notwithstanding Security Council Resolution 276(1970), Opinión Consultiva, 21 de junio de 1971

Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, Nicaragua c. Estados Unidos, Excepciones Preliminares, 26 de noviembre de 1984

Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, Nicaragua c. Estados Unidos de América, Sentencia de Fondo, 27 de junio de 1986

Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Italia c. Reino Unido, Francia y Estados Unidos, Excepciones preliminares, 15 de junio de 1954

Northern Cameroons, Camerún c. Reino Unido, Excepciones Preliminares, 2 de diciembre de 1963

Nottebohm, Liechtenstein c. Guatemala, Segunda Fase, 6 de abril de 1955

Nuclear Tests, Nueva Zelanda c. Francia, 20 de diciembre de 1974

Oil Platforms, República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América,
Sentencia de Fondo, 6 de noviembre de 2003

Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite, Bélgica c.
Senegal, Sentencia de fondo, 20 de julio de 2012

Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite, Bélgica c.
Senegal, Opinión Disidente de la Juez Xue, 20 de julio de 2012

Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite, Bélgica c.
Senegal, Declaración del Juez Owada, 20 de julio de 2012

Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite, Bélgica c.
Senegal, Opinión Separada del Juez Skotnikov, 20 de julio de 2012

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Opinión
Consultiva, 11 de abril de 1949

South West Africa Cases, Etiopía c. Sudáfrica y Liberia c. Sudáfrica,
Excepciones Preliminares, sentencia del 21 de diciembre de 1962

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Estados Unidos de
América c. Irán, Sentencia de Fondo, 24 de mayo de 1980

3. OTROS

Armstrong Cork Company Case, sentencia del 22 de octubre de 1953 en
NACIONES UNIDAS, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIV,
Naciones Unidas

COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *Suleymane Guengueng et al. c. Senegal*,
Doc. CAT/C/36/D/181/2001, 19 de mayo del 2006