

La regulación jurídica de las violaciones graves de obligaciones esenciales emanadas de normas imperativas del Derecho internacional general en el Proyecto de Artículos de la CDI

Casilda Rueda Fernández*

Introducción

La responsabilidad constituye el «epicentro» de todo sistema jurídico: la naturaleza de los derechos, la estructura de las obligaciones, la definición de las sanciones por su violación, todo converge y se entremezcla en ella en conexiones lógicas y relaciones de estrecha interdependencia¹. La importancia de este tema determina que la finalización de la tarea emprendida por la Comisión de Derecho Internacional (en adelante la Comisión) respecto

a la elaboración de un Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados supone, en principio, un dato de satisfacción tanto en el seno de la Comisión como en el ámbito del Derecho internacional; así ha concluido uno de los proyectos más polémicos ante la importancia del tema objeto de codificación.

Han sido necesarios más de 50 años² para que el Proyecto de artículos pueda ver finalmente la luz, quizás de forma un poco precipitada³. La decisión de concluir la segunda lectura del

* Casilda Rueda Fernández, Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla.

¹ Dupuy, P.M., «Le fait générateur de la responsabilité internationale des Etats», tomo 188, *RCADI*, 1984-V, p. 21.

² El origen del tema se sitúa en 1949 cuando la Comisión en su primer período de sesiones eligió la responsabilidad de los Estados entre los temas que, a su juicio, eran idóneos para la codificación. En respuesta a la resolución 799 (VIII) de la Asamblea General, de 7 de diciembre de 1953, en la que se pedía a la Comisión que procediera, tan pronto como lo considerara oportuno, a la codificación de los principios de derecho internacional que regían la responsabilidad de los Estados, la Comisión, en su séptimo período de sesiones, en 1955, decidió iniciar el estudio de la responsabilidad de los Estados y nombró a F.V. García Amador Relator especial del tema. Posteriormente fue nombrado Relator especial R. Ago quien presentó entre 1969 y 1980 ocho informes. La labor del internacionalista italiano se caracterizó por el planteamiento abstracto de la cuestión de la responsabilidad limitada a las normas secundarias, y por la inclusión de la noción de crímenes internacionales. Fruto de los trabajos realizados, la Comisión aprobó en 1980 provisionalmente 35 artículos que integran la primera parte del Proyecto de artículos dedicado al «Origen de la responsabilidad del Estado». La obra codificadora fue seguida por W. Riphagen que presentó entre 1979 y 1986 siete informes sobre la parte segunda, dedicada a las formas y grados de la responsabilidad internacional, y la parte tercera sobre la solución de controversias. Su su-

cesor, G. Arangio-Ruiz presentó ocho informes caracterizados por un planteamiento menos abstracto, pero muy avanzados en las propuestas institucionales de gran repercusión política y que suscitaron reacciones muy encontradas en el seno de la Comisión. La Comisión aprobó, en primera lectura, en 1996 un Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados de 60 artículos y dos anexos (en adelante Proyecto de 1996). Finalmente la Comisión inició la segunda lectura del Proyecto y nombró como nuevo Relator especial al británico J. Crawford quien abordó la cuestión con un nuevo enfoque eminentemente pragmático que permitió coronar los trabajos de codificación sobre la responsabilidad internacional en el año 2001.

³ Desde un primer momento el Relator especial Crawford señaló su propósito de terminar en el 2001 el trabajo sobre la responsabilidad internacional de los Estados ante la finalización del quinquenio de la CDI, con renovación de todos sus miembros; la urgencia en la finalización del Proyecto fue objeto de distintos comentarios por partes de los gobiernos, entre otras, la observación que los Países Bajos planteaba en el 53 período de sesiones nos parece especialmente ilustrativa del tema: «...el objetivo de la Comisión es completar su labor sobre la responsabilidad de los Estados en su próximo período de sesiones de 2001. En principio los Países Bajos acogen con beneplácito dicha meta. Pero cabe recordar que el deseo de completar el texto plantea un inconveniente. No cabe duda de que aumentará la presión sobre lo seguro. En otras palabras, se ejercerá presión sobre los elementos del Proyecto que podrían considerarse de

Proyecto de artículos en el 53.º período de sesiones en 2001 no significa realmente la finalización del tema pues, como expresamente reconoce la Comisión quedan temas abiertos pendientes del propio desarrollo del Derecho internacional. El resultado final ha sido la aprobación por la Asamblea General de la Resolución 56/83 de 12 de diciembre de 2001⁴, cuyo título es *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*⁵, en cuyo Anexo se recoge el Proyecto de artículos⁶ compuesto finalmente de cuatro partes dedicadas al «Hecho internacionalmente ilícito del Estado» (Primera parte), el «Contenido de la responsabilidad internacional del Estado» (Segunda parte), los «Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado» (Tercera parte) y, las «Disposiciones generales» (Cuarta parte)⁷.

Los puntos centrales de nuestro estudio se encuentran en el Capítulo III de la Res. 56/83, titulado «Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de Derecho internacional general» de la Segunda parte y, en los Capítulos I

lege ferenda o desarrollo progresivo (por ejemplo, las contramedidas y las violaciones graves)», (la cursiva es personal); *Comisión de Derecho Internacional*, 53.º período de sesiones, *Comentarios y Observaciones recibidos de los Gobiernos*, doc. A/CN.4/515, p. 20.

⁴ En cuanto a la cuestión de la posible forma del Proyecto de artículos que debía proponerse a la Asamblea General, han sido distintas las opiniones expresadas. Muchos miembros apoyaron la conclusión de una convención o la celebración de una conferencia; otros, sin embargo, preferían la opción de que la Asamblea tomara nota del informe o lo aprobara mediante una resolución. Otra opción fue que la Comisión recomendara la aprobación del Proyecto de artículos en forma de declaración. A recomendación del grupo de trabajo de composición abierta, la Comisión llegó al entendimiento de que debía recomendar a la Asamblea General, que en primera instancia, ésta tomara nota del Proyecto de artículos en una resolución y acompañara como anexo el texto de los artículos. La importancia en la decisión final de la forma a adoptar por el Proyecto de artículos viene determinada por la directa relación existente entre ésta y el posible sistema de solución de controversias e indirectamente con las contramedidas; en este sentido, significativamente Crawford, ya en su primer informe puso de manifiesto su preferencia por el modelo de un texto no vinculante que se impondría en último término; CRAWFORD, J., *Primer informe del Relator especial sobre la Responsabilidad de los Estados*, doc. A/CN.4/490, pp. 9 y 10.

⁵ El título inicial «Responsabilidad de los Estados» ha sido objeto de preocupación en el seno de la Comisión al considerar que quizás no fuese un título lo suficientemente claro para distinguir este tema del de la responsabilidad del Estado en virtud del derecho interno. Esta razón determinó que se examinarán distintas variantes del título como «Responsabilidad del Estado en Derecho internacional», «Responsabilidad internacional de los Estados», y «Responsabilidad internacional de los Estados

«Invocación de la responsabilidad del Estado» y Capítulo II «Contramedidas» de la Tercera parte. La regulación de los Capítulos señalados obedece a un dato incuestionable en el Derecho internacional actual, especialmente presente en la larga y ardua elaboración del Proyecto de artículos, como es la existencia de normas de especial importancia, normas imperativas en la terminología de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuya violación determina un régimen de responsabilidad diferenciado del esquema de la responsabilidad internacional tradicional.

La adopción de estos Capítulos en el Proyecto de artículos ha resultado especialmente ardua y polémica ante el dato fundamental de la ruptura de la unicidad del régimen de la responsabilidad tradicional que ella suponía⁸; de esta forma, la regulación final no está exenta de objeciones ante las interrogantes que la misma plantea: ¿cuáles son las características del régimen de responsabilidad internacional aplicables a las violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de Dere-

por hechos internacionalmente ilícitos». La ventaja fundamental de está última redacción es que facilita la traducción del texto a otros idiomas, al distinguirlo claramente del concepto de «Responsabilidad internacional por actos no prohibidos por el Derecho internacional». Finalmente se optó por el título «Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos», sin incluir el adjetivo «internacional» a fin de no repetir este término, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 53.º p. de s., Asamblea General, Documentos Oficiales (A/56/10), pp. 19 a 20.

⁶ La Resolución 56/83 se limita a anexas en su texto el Proyecto de artículos finalmente aprobado en el 2001; esa circunstancia justifica que a lo largo del presente trabajo aparecen mencionados, indistintamente, la Resolución 56/83 y el Proyecto de artículos.

⁷ El plan general adoptado por la Comisión en su 27.º período de sesiones, para el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados preveía la siguiente estructura: la primera parte se refería al origen de la responsabilidad internacional; la segunda parte, trataría del contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional; y una posible tercera parte, si la Comisión decidía incluirla, trataría de la cuestión de la solución de controversias y del modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional. *Anuario... 1975*, vol. II, párrs. 38 a 51, pp. 60 a 64.

⁸ La responsabilidad internacional tradicional dio lugar a la denominada por el profesor Reuter «la unidad de la teoría de la responsabilidad», indiferente al contenido de la obligación violada, REUTER, P., «Principes de droit international public», tomo 103, *RCADI*, 1961-III, p. 584; esta teoría se vio rota ante la constatación de violaciones más graves en el Derecho internacional que suponían consecuencias distintas y más complejas de las que deben atribuirse al común de las violaciones internacionales, DUPUY, P.M., «Le fait générateur de la responsabilité internationale de l'Etat», *op. cit.*, pp. 57 a 59.

cho internacional general?, ¿que diferencias existen entre el régimen de responsabilidad aplicable a la generalidad de los hechos ilícitos internacionales respecto a los ilícitos de especial gravedad?, ¿debe considerarse positiva la regulación finalmente adoptada?⁹

Detrás de estas interrogantes y de la propia regulación actual en el Proyecto de artículos de la Comisión está el profuso y complicado debate que ha presidido el trabajo de la Comisión en torno al concepto crimen internacional recogido en el antiguo artículo 19 y presente en los proyectos de 1980 y 1996; la Comisión consideró en 1976 que la importancia que la comunidad internacional otorga al respeto de las obligaciones que tienen un determinado objeto, de un lado, y, de otro, la gravedad de su violación, tienen una repercusión innegable en la calificación del hecho internacionalmente ilícito resultante de tal violación y en la definición de su régimen de responsabilidad. En este sentido, se ha llegado progresivamente al convencimiento de que una violación de las obligaciones impuestas por normas de esta naturaleza no puede ser considerada y tratada lo mismo que una violación «como las otras», sino que representa necesariamente un hecho internacionalmente ilícito mucho más grave una transgresión que debe calificarse de forma distinta y que debe estar sujeta en consecuencia a un régimen distinto de responsabilidad.

La importancia fundamental de este planteamiento radica en su concepción «comunitarista» de la responsabilidad tradicional como uno de los grandes logros del Derecho internacional, cuyo ímpetu de máximo esplendor en la década de los 80 y principio de los años 90 irá debilitándose en los últimos años del siglo xx y en los comienzos del siglo xxi. A pesar de este debilitamiento, la legitimidad y fuerza alcanzada por el enfoque «comunitarista» de la responsabilidad internacional permite apreciar los momentos actuales como situación de crisis, pero no de retroceso¹⁰.

La dificultad de este enfoque se puso claramente de manifiesto en torno a ideas centrales, entre ellas, la calificación de los

ilícitos, el papel del Estado directamente lesionado, y las consecuencias derivadas para terceros Estados tanto en el establecimiento de obligaciones como en el delicado reconocimiento de derechos; de esta forma, el gran debate en el seno de la Comisión ha girado en torno a la calificación de los hechos ilícitos de especial gravedad como crímenes internacionales y las posibles consecuencias que este término conllevaría.

La incorporación del término crimen para la calificación de los hechos de mayor gravedad suscitó desde el primer momento un fuerte rechazo ante la posible criminalización de la responsabilidad internacional de los Estados; más allá de la terminología utilizada, ha existido un asentimiento general respecto a la ruptura del régimen tradicional de la responsabilidad internacional. La propia evolución del Derecho internacional ha determinado la superación, pero no sustitución, de la responsabilidad internacional tradicional basada en un esquema bilateral de Estado a Estado, cuya consecuencia fundamental y única era la obligación de reparar el ilícito causado.

La determinación de ilícitos especialmente graves desencadena una serie de consecuencias reguladas en el Proyecto de artículos: en primer lugar, la mención a las violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de Derecho internacional general reguladas en el artículo 40, manifiesta la relación establecida entre normas imperativas, obligaciones *erga omnes* y las consecuencias de la violación de ambas categorías. La existencia de normas imperativas conlleva el establecimiento de consecuencias particulares en caso de violación de las mismas; estas consecuencias se regulan en términos de obligaciones para los terceros Estados. Por su lado, el concepto de obligaciones *erga omnes* determina la invocación de la responsabilidad por terceros Estados que actúan por el interés colectivo distinto del Estado lesionado.

El doble plano establecido entre consecuencias e invocación de la responsabilidad obedece al establecimiento de obligaciones y derechos respectivamente para terceros Estados que actúan

⁹ La respuesta en el ámbito doctrinal no se ha hecho esperar; así, al igual que sucedió con la aprobación del Proyecto de 1980 y el Proyecto de 1996 han tenido lugar la celebración de Seminarios, con la participación de algunos eminentes internacionalistas, dedicados al análisis del trabajo finalmente adoptado en el seno de la Comisión. Entre ellos cabe citar «The ILC's State Responsibility Articles», *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002, n.º 4. pp. 773 a 890; «Assessing the work

of the International Law Commission on State Responsibility», *European Journal of International Law*, vol. 13, 2002, n.º 5, pp. 1053 a 1256; DUPUY, P.M., «Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des États. Un bilan», *Revue Générale de Droit international Public*, t. 107/2003/2, pp. 305 a 347.

¹⁰ GATTINI, A., «A Return Ticket to Communitarisme, Please», *Assessing the work of the International Law Commission...*, op. cit., pp. 1201 a 1220.

en nombre de la comunidad internacional en su conjunto. De esta forma, el Proyecto de artículos plasma la ruptura de una de las características básicas de la responsabilidad internacional como es el ser una relación bilateral. Por su parte, el régimen establecido respecto a la violación grave de obligaciones esenciales supone la consagración de la universalidad tanto en el reconocimiento de derechos como en la exigencia de obligaciones a terceros Estados.

La anhelada dimensión institucional, ausente en el Proyecto de artículos, determina la mayor concreción del establecimiento de obligaciones frente a la prudencia y recelo mostradas para el establecimiento de derechos. Especialmente ambigua resulta la diferenciación establecida entre la adopción de contramedidas por el Estado lesionado, y la adopción de medidas lícitas por parte de terceros Estados.

La exacta valoración del papel a desempeñar por el Proyecto de artículos en momentos presentes y futuros del Derecho internacional, hace necesaria una mirada crítica a los elementos del pasado que han condicionado la regulación actual por parte de la Comisión; ciertamente, el balance del trabajo de la Comisión y de los Gobiernos en estos últimos años y, más en general, de la andadura del Proyecto en su conjunto permite aportar un punto de vista para comprender el momento actual del Derecho internacional.

Capítulo I. Las violaciones graves de obligaciones esenciales emanadas de normas imperativas de derecho internacional general

La existencia de normas de rango superior es una realidad incuestionable en el Derecho internacional, si bien resulta mucho más discutible las distintas circunstancias que aparecen alrededor de dichas normas. Entre estas circunstancias cobra un valor especial el régimen de responsabilidad aplicable en caso de violación. La Comisión ha regulado esta situación en el Capítulo III de la Segunda parte del Proyecto de artículos dedicada al «Contenido de la responsabilidad internacional del Estado».

Este Capítulo III puede ser objeto de una doble apreciación: por un lado, debe considerarse el resultado final de un largo y arduo trabajo desarrollado en el seno de la Comisión en torno al concepto crimen internacional; por otro lado, supone la conti-

nuación de una serie de interrogantes de especial importancia en orden a la valoración del estado actual del Derecho internacional respecto a una de sus instituciones básicas como es la responsabilidad.

1. Problemas de índole terminológica en los trabajos de la comisión de derecho internacional

A) DEL CONCEPTO DE *CRIMEN INTERNACIONAL* AL CONCEPTO DE *VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES ESENCIALES EMANADAS DE NORMAS IMPERATIVAS DEL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL*

Dos problemas esenciales ocuparon el Quinto informe del Relator especial Ago en 1976: por un lado, determinar si es preciso o no reconocer que, cualquiera que sea el contenido de una obligación internacional existente a cargo del Estado, la violación de esa obligación internacional constituye siempre un hecho internacionalmente ilícito; por otro lado, determinar si es preciso llegar a la conclusión de que, cualquiera que sea el contenido de una obligación internacional existente a cargo del Estado, la violación de esa obligación da siempre lugar a una misma y única categoría de hechos internacionalmente ilícitos y, en consecuencia, justifica la aplicación de un régimen único de responsabilidad, o si, por el contrario, cabe distinguir sobre esta base tipos diferentes de hechos internacionalmente ilícitos y regímenes diversos de responsabilidad internacional.

La respuesta al primero de los problemas no precisaba una investigación ni larga ni minuciosa ya que una vez establecido que un Estado está sometido a una obligación internacional de un contenido determinado, y que ha violado esa obligación, el hecho de que esa violación constituye un hecho internacionalmente ilícito no se ha puesto jamás en duda. La jurisprudencia internacional, la práctica de los Estados y la doctrina son unánimes al respecto.

Mucho más difícil se mostraba por el contrario la respuesta al segundo de los problemas, en cuyo germen se contenía toda la problemática que iba a acompañar a la larga elaboración del Proyecto de artículos. *De hecho puede considerarse un problema aún abierto* pues si por un lado está aceptada la existencia de distintos tipos de hechos internacionalmente ilícitos, las consecuencias de esta distinción siguen siendo uno de los temas polémicos del Derecho internacional; fundamentalmente, por-

que como consideró el propio Relator especial es necesario señalar que lo que se busca al plantear esa pregunta es la posibilidad de una diferenciación de alcance normativo y no un valor puramente descriptivo. No tendría sentido proponer y reconocer una distinción *entre categorías diferentes de hechos internacionalmente ilícitos si esta distinción no debiera entrañar la aplicación de regímenes distintos de responsabilidad internacional.*

La trascendencia del problema planteado por el Relator especial conlleva el análisis de diversas cuestiones centradas en dos temas esenciales: en primer lugar, la calificación genérica de dichos ilícitos, el análisis de sus principales características, y la determinación de las distintas categorías; en segundo lugar, el estudio de las características del régimen de responsabilidad resultante de la comisión de dichos ilícitos.

La diferenciación entre tipos distintos de hechos internacionalmente ilícitos es una realidad especialmente evidente sobre todo a partir de la finalización del II.ª Guerra Mundial. Distintos factores determinaron el surgimiento progresivo del convencimiento de que una posible violación de determinadas obligaciones no puede ser considerada y tratada como una violación como las otras, sino que representa necesariamente un hecho

internacionalmente ilícito mucho más grave, una trasgresión que debe calificarse de otra manera y que implica por lo tanto el sometimiento a un régimen distinto de responsabilidad¹¹.

La necesaria distinción en la categoría global de hechos internacionalmente ilícitos está relacionada con la diferencia de contenido de las obligaciones internacionales y con el hecho de que, si bien todas son importantes y han de respetarse, a algunas de ellas se les reconoce hoy un valor más esencial que a otras para el conjunto de la sociedad interestatal y su acatamiento debe estar garantizado por una responsabilidad más severa para quienes las incumplan.

El principal problema que presenta la determinación de distintas categorías es la calificación de tales ilícitos. En este sentido, Roberto Ago consideró consagrada en la práctica la expresión «crimen internacional»¹². Difícilmente cabe prever que el Relator especial fuese consciente de la repercusión que tendría la utilización de la expresión crimen internacional. A partir de su consagración en 1976 han sido muchas las distintas críticas formuladas al respecto¹³, entre las que la de mayor trascendencia ha sido la pretendida criminalización de la responsabilidad internacional que ha querido verse en la utilización del concepto crimen internacional¹⁴.

¹¹ El Relator especial Ago mencionó tres circunstancias como pruebas directas de ese convencimiento: la consagración de la existencia de normas imperativas, el principio de la responsabilidad penal individual y el hecho de que la Carta de Naciones Unidas atribuya consecuencias especialmente determinadas a la violación de ciertas obligaciones internacionales, Ago, R., *Quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados*, doc. A/CN.4/291 y add1, *Anuario...* 1976, pp. 34 y ss.

¹² En opinión del profesor Ago la expresión «crimen internacional», utilizada para calificar la guerra de agresión en el Proyecto de Tratado de asistencia recíproca preparado en 1923 por la Sociedad de las Naciones y en el Protocolo de Ginebra de 1924 sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales, se ha recogido en instrumentos importantes de la Asamblea General, como la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada en 1970, y la definición de la agresión aprobada en 1974 igualmente considera que se trata de una terminología que ha adquirido uso corriente tanto en los debates de las Naciones Unidas como en las obras de autores contemporáneos.

¹³ Entre los detractores del concepto crimen internacional cabe señalar la opinión de Rosenstok cuya crítica parte de una consideración política: la noción de crimen de Estado no tiene base ni en la práctica estatal ni «*opinio iuris*» es desarrollo progresivo puro. El artículo 19.2, continúa diciendo, no define el crimen de Estado: su párrafo 2 es tautológico y el párrafo 3 presenta dos problemas graves desde el punto de vista de la

técnica jurídica: para empezar, se separa de la estructura del Proyecto, que sólo trata las normas secundarias, pues ejemplifica el tipo de obligaciones sustantivas cuya violación constituye el «crimen». Y lo que es más grave, contrario al principio de legalidad, que en Derecho penal obliga a que se tipifiquen las conductas taxativamente: no caben ni los ejemplos ni la analogía, ROSENTOCK, R., «An international criminal responsibility of States?», *International Law on the Eve of the XXI Century*, United Nations, Nueva York, 1997. En el lado opuesto, entre los defensores del concepto de crimen de Estado cabe señalar la opinión de otro miembro de la Comisión como ha sido el profesor PELLET, para quien la distinción entre crimen y delito responde a una necesidad indiscutible: no se puede asimilar un crimen como el genocidio con una violación ordinaria del Derecho internacional como puede ser la referente a una obligación derivada de un convenio internacional. Esta afecta únicamente a los Estados partes, mientras que el genocidio amenaza a la sociedad internacional en su conjunto, PELLET, A., «Can a State commit a crime? Definitely, yes!», *EJIL*, (1991), vol. 10 n.º 2, pp. 425 a 434.

¹⁴ La bibliografía sobre esta pretendida criminalización de la responsabilidad internacional del Estado ha sido especialmente abundante, entre ella destaca MAREK, K., «Criminalizing State Responsibility», *Revue Belge du Droit International*, vol. 14, 1978-1979, pp. 460 a 485; DUPUY, P.M., «Action publique et crime international de l'Etat. À propos de l'article 19 du projet de la Commission du droit international sur la responsabilité», *AFDI*, XXV 1979, pp. 539 a 554; GOUNELLE, M., «Quelques remarques sur la notion de "crimen international" et sur l'évolution de la responsabilité

Esta crítica, presente a lo largo de todo el trabajo de la Comisión¹⁵, ha sido el fundamento último para la retirada del concepto en el Proyecto de artículos planteada por el último de los Relatores especiales James Crawford.

En su primer informe, el profesor Crawford, presentó un examen de las posibles aproximaciones a la distinción entre delitos y crímenes internacionales, entre las que cabían cinco opciones: a) mantener tal cual el Proyecto de 1996; b) simplemente «reemplazar el término «crimen»; c) llevar hasta sus últimas consecuencias un régimen (distinto y específico) de la responsabilidad penal de los Estados, es decir, «criminalizar» la responsabilidad de los Estados hasta sus últimas consecuencias¹⁶; d) suprimir el artículo 19 y los artículos 52 y 53, dejando reducida la noción de crimen internacional únicamente a los cometidos por individuos; e) sustituir la terminología, de un modo similar al indicado en la opción 2, añadiendo un régimen agravado de responsabilidad, si bien privada de connotaciones penales o punitivas.

Con base en este planteamiento la Comisión aceptó una solución basada, como era de esperar, en la quinta de las opciones previstas¹⁷: aquella que proponía reformular el artículo 19 eliminando la terminología del crimen de Estado, y al mismo tiempo, complementar el Proyecto de manera que existiera un régimen suficientemente agravado de responsabilidad para ciertas violaciones. El Relator especial Crawford desde un primer

momento manifestó un especial interés en la distinción entre obligaciones bilaterales y multilaterales; así, motivo de importante confusión a lo largo de todo el Proyecto de artículos, el Relator diferenció tres situaciones distintas respecto a las obligaciones multilaterales: las obligaciones internacionales *erga omnes*, esto es, las debidas a la comunidad internacional en su conjunto; las obligaciones *erga omnes* —inter partes (obligaciones integrales), y las obligaciones multilaterales o generales¹⁸. El objeto del presente trabajo está centrado en la regulación de la primera categoría, las obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto, sin perjuicio de puntuales referencias al resto de categorías.

En esta línea, la Comisión optó en 1998 por sustituir el concepto de crimen internacional por un desarrollo sistemático de conceptos fundamentales como obligaciones (*erga omnes*), normas imperativas (*ius cogens*), y una posible categoría de las infracciones más graves de la obligación internacional.

De esta forma, Crawford propuso y el Comité de Redacción aceptó en el artículo 41 del Proyecto en segunda lectura de agosto de 2000 referirse a las «violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto y esenciales para la protección de sus intereses fundamentales»¹⁹. La nueva expresión fue objeto de un arduo debate en el seno de la VI Comisión de la Asamblea General: un número reducido de

internationale de l'État», *Le droit international. Unité et diversité. Mélanges offerts à Paul Reuter*, Ed. A. Pedone, Paris, 1981, pp. 317 a 320; MALEKIAN, F., *International Criminal Responsibility of States. A Study on the Evolution of State Responsibility with Particular Emphasis on the Concept of Crime and Criminal Responsibility*, Estocolmo, 1985.

¹⁵ Ciertamente si en 1976 cuando el profesor Ago propuso el término crimen, éste fue aceptado con aplausos masivos en el seno de la Comisión, ese apoyo comienza a debilitarse no mucho después cuando se hizo necesario empezar a analizar las consecuencias de esta revolucionaria figura; en este sentido, entre los autores que defendieron la eliminación del concepto crimen internacional se encuentran entre otros, CRAWFORD, J., «Revising the Draft Articles on State responsibility», *EJIL*, 1999, vol. 10, p. 344; DOMINICÉ, Ch., «The International Responsibility of States for breach of multilateral obligations», *EJIL*, vol. 10, 1999, n.º 2, pp. 358 a 359; DUPUY, P.M., «Implications of the Institutionalization of International Crimes of State», WEILER, J.H.H., CASSESE, A., SPINEDI, M., *International Crimes of State. A critical analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlín, New York: Walter de Gruyter, 1989, pp. 170 a 185. Por otro lado, se opusieron a la eliminación del concepto crimen internacional entre otros ABI-SAAB, G., «The uses of Article 19», *EJIL*, 1999, vol. 10, n.º 2, p. 344 y «The concept of "International Crimes" and its place in

contemporary International Law», *A critical analysis...*, op. cit., p. 146; GRAEFRATH, B., «International Crimes- A specific regime of international responsibility of States and its legal consequences», *A critical analysis...*, op. cit., pp. 161 a 169.

¹⁶ La criminalización de la responsabilidad de los Estados exigiría según Crawford la existencia de los siguientes cinco requisitos: en primer lugar, una definición precisa de los crímenes de los Estados (*nullum crimen sine lege*); en segundo lugar, un procedimiento adecuado para su investigación en nombre de la comunidad internacional en su conjunto; en tercer lugar, garantías procesales adecuadas de acuerdo con las cuales pueda determinarse en nombre de la comunidad que se ha cometido un crimen; en cuarto lugar, sanciones apropiadas y debidamente definidas (*nulla poena sine lege*); y en quinto lugar, un sistema de cumplimiento de las condenas.

¹⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento, n.º 10 (A/53/10)*, párr. 331.

¹⁸ CRAWFORD, J., *Tercer informe...*, doc.A/CN.4/507, pp. 43 a 53, párr. 97 a 118.

¹⁹ *Proyecto aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura, Responsabilidad de los Estados, doc., A/CN.4/L.600*, 21 de agosto de 2000, pp. 1 a 22, (en adelante Proyecto 2000).

delegaciones²⁰ mostró su desacuerdo al ver en ella simplemente otra expresión para el crimen internacional²¹; el fuerte rechazo por parte de este grupo minoritario, pero especialmente poderoso, a la nueva expresión determinó los cambios de redacción introducidos en la formulación del definitivo y actual artículo 40, finalmente titulado «violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del Derecho internacional general»²² (en adelante, violaciones graves). La inseparable identificación entre la distintas expresiones utilizadas queda de manifiesto tanto en el pronunciamiento del Relator especial Crawford²³ como en recientes trabajos de la doctrina internacionalista²⁴.

²⁰ La Comisión en su 55.º período de sesiones había indicado que agradecería recibir de los gobiernos comentarios y observaciones sobre el texto completo del Proyecto 2000, en particular en relación con cualquier aspecto que fuera necesario examinar más detenidamente, a fin de completar la segunda lectura en 2001. En una nota de fecha 21 de agosto de 2000, la Secretaría invitó a los gobiernos a presentar sus observaciones por escrito antes del 31 de marzo de 2001. El 16 de marzo de 2001 se habían recibido respuestas de los siguientes 10 Estados: Austria, Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca), Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Japón, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y República de Corea. Estas respuestas aparecen reproducidas en *Comentarios y Observaciones recibidos de los Gobiernos...*, doc. A/CN.4/515, pp. 12 a 97.

²¹ Las delegaciones que mostraron un fuerte rechazo al concepto de crimen internacional recibieron positivamente la supresión de este término, si bien seguían mostrando serias dudas sobre la oportunidad de establecer una distinción entre violaciones graves y de otro tipo. Entre estas delegaciones destaca la postura mantenida por el Reino Unido, Estados Unidos de América y Japón. Especialmente contundente la delegación japonesa señaló que «(...) en el artículo 41, el nuevo texto crea una nueva categoría de “violaciones graves de obligaciones esenciales para la comunidad internacional”. (...) no negamos como cuestión general la posibilidad de que existan violaciones más graves de las obligaciones que la violación habitual. No obstante, como cuestión de derecho, no puede decirse que haya consenso acerca de qué obligaciones entran en la categoría de “violaciones graves” y si, caso de que existan realmente esas “violaciones graves”, se autoriza la adopción de medidas especiales y, en tal caso, sobre el contenido que tendrían esas medidas especiales. (...) Con arreglo a ese *statu quo*, deberíamos evitar estrictamente la creación de una norma de obligación superior y de consecuencias especiales en el presente Proyecto de artículos. El Japón opina que los artículos 41 y 42 no han servido para alejarse de la noción de “crimen internacional”, por lo que no tienen lugar en este texto», *Comentarios y Observaciones recibidos de los Gobiernos...*, doc. A/CN.4/515, pp. 52 a 53.

²² En opinión del profesor Kawasaki, la Comisión reaccionó, respecto a la figura del crimen internacional aprobada en primera lectura, efectuando una «transposición» al artículo 41 del Proyecto que el Comité de Redacción adoptó en agosto de 2000 del artículo 19 del Proyecto de

La sustitución del artículo 19 en los términos expuestos no solucionó los distintos problemas²⁵, por el contrario en opinión de distintos Gobiernos el fantasma de los crímenes internacionales sigue revoloteando el proyecto²⁶; la polémica planteada por el antiguo artículo 19 va más allá de la cuestión terminológica, alcanza al contenido encerrado dentro de determinados conceptos; de esta forma, los problemas planteados por la utilización del concepto crimen internacional vuelven a manifestarse con la utilización de expresiones análogas. Entre estas expresiones destacan la anticipatoria propuesta del profesor Carrillo de sustituir el concepto de crimen internacional por el de *hecho illi-*

1996, KAWASAKI, «The content and implementation of the international responsibility of States. Some remarks on the Draft Articles on State Responsibility adopted by the ILC Drafting Committee in 2000», *Hitotsubashi Journal of Law and Politics* (The hitotsubashi Academy. Hitotsubashi University, Kunitachi, Tokyo), vol. 29, february 2001, p. 39; Referencia tomada del artículo del profesor GUTIÉRREZ ESPADA, C. «El punto final (¿?) de un largo debate: los crímenes internacionales», *REDI*, 2001, 1 y 2, vol. LIII, nota 16.

²³ *Tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados*, doc. A/CN.4/507., p. 7, párrafo 374.

²⁴ La significativa equivalencia entre los conceptos de crimen internacional y de violaciones graves de obligaciones nacidas de normas imperativas queda de manifiesto en el dato de cómo los partidarios y detractores del primero coinciden, en líneas generales, con los partidarios y detractores del segundo concepto; en este sentido puede verse DUPUY, P.M., «General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimensions of Obligations and Codification of the Law of Responsibility», *Assessing the work of the International Law Commission...*, op. cit., p. 1061; SICILIANOS, A-L., «The Classification of Obligations and the Multilateralism in the Genesis of the Codification of the Law of Treaties and the Law of State Responsibility», *idem*, pp. 1130 a 1137; WYLER, E., «From “State Crime” to Responsibility for “Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law”», *idem*, pp. 1147 a 1161; PELLET, A., DAILLIER, P., *Droit international public*, L.G.D.J., 7.ª ed., 2002, p. 770.

²⁵ A pesar de este planteamiento es necesario reconocer como la supresión del artículo 19 recibió un amplio apoyo por parte de los distintos gobiernos de tal forma que el Relator especial CRAWFORD expresó en su Cuarto informe como la supresión del artículo 19, y la aceptación muy general de la supresión en la Sexta Comisión, constituyen un auténtico progreso, *Cuarto Informe sobre la Responsabilidad de los Estados*, A/CN.4/517, p. 19.

²⁶ Resulta significativo señalar como los países que han rechazado desde un primer momento la noción de crimen internacional son los mismos países que presentan objeciones a la Tercera Parte del Capítulo II dedicado a las violaciones graves. Entre estos países destacan Estados Unidos, Reino Unido y Japón. Véase *Comentarios y Observaciones recibidos de los Gobiernos...*, doc. A/CN.4/515, pp. 48, 52 y 56.

*cito contra la comunidad internacional en su conjunto*²⁷, y la del profesor Cardona, quien igualmente optó por la expresión *violación grave de una obligación esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional*²⁸.

Sin duda alguna, la significación de la noción de crimen internacional empleada en el Proyecto de artículos de la Comisión excedió la cuestión de terminología. Su genuino y hondo significado radica en ser un desarrollo del Derecho de la responsabilidad internacional situado en la línea de evolución del Derecho internacional que destaca la dimensión normativa de la comunidad internacional; de esta forma, *el debate sobre la significación de la noción de crimen internacional o cualquier otra noción equivalente*²⁹, *no consiste tanto en su definición sino en otros aspectos esenciales como son el tipo de responsabilidad que generan, las consecuencias jurídicas de estos hechos ilícitos especialmente graves, o el papel de los distintos Estados que aparecen en la nueva relación de responsabilidad.*

B) RESPONSABILIDAD PENAL DEL ESTADO Y ESTRUCTURA DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEA

En palabras del profesor Jiménez de Arechaga *la responsabilidad internacional es la relación jurídica nueva que surge automáticamente siempre que se viola, ya sea por acción u omisión, un deber establecido por cualquier regla del Derecho internacional*³⁰. Las

normas sobre la responsabilidad tienen, por lo tanto, la naturaleza de normas secundarias, en el sentido de que regulan las consecuencias que según el ordenamiento jurídico se derivan del incumplimiento de las obligaciones que imponen las normas primarias³¹.

Es teoría aceptada que los Ordenamientos internos establecen la distinción entre dos tipos de responsabilidad: responsabilidad civil y responsabilidad penal. La primera de ellas nace de la lesión de intereses individuales y tiene como consecuencia la obligación de reparar el daño causado, a través de cualquiera de sus modalidades. En este tipo de responsabilidad la relación jurídica se establece entre el causante del daño y el particular lesionado. Por su parte, la responsabilidad penal tiene lugar cuando una conducta lesiona intereses generales de la sociedad y para proteger esos intereses generales, su consecuencia es la imposición de una sanción consistente en una pena o castigo. En este tipo de responsabilidad la relación se establece entre el individuo que ha infringido el orden jurídico y la colectividad personificada en el Estado. El autor de un delito o de una falta puede ser responsable, tanto criminal como civilmente, pero una y otra responsabilidad constituyen categorías o tipos de responsabilidad³².

En un primer momento una de las cuestiones centrales en el ámbito del Proyecto de artículos fue determinar si la responsabilidad internacional responde al modelo civil o al modelo penal de responsabilidad³³. Tres son las posturas que pueden

²⁷ El Instituto Hispano Luso Americano aceptó la propuesta del profesor Carrillo de una nueva terminología distinguiendo entre comportamientos ilícitos de un Estado y hechos ilícitos contra la comunidad internacional. Conclusiones de la Comisión Tercera: «Hechos o actos ilícitos internacionales contra la comunidad internacional. Una posible aportación iberoamericana al desarrollo progresivo del derecho a la responsabilidad internacional de los Estados por hechos o actos ilícitos», *Anuario Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*, vol. 6, 1981, párrafo 1, p. 329.

²⁸ CARDONA LLORENS, J., «La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional (el "crimen internacional")», *Anuario de Derecho Internacional*, VIII, 1985, pp. 265 a 337.

²⁹ Especialmente ilustrativa en este tema resulta la valoración del profesor Wyler para quien «...crimes and serious breaches are the twin brothers of horror» (la cursiva es personal), WYLER, E., «From "State Crime" to Responsibility for "Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms" ...», *op. cit.*, p. 1159.

³⁰ JIMÉNEZ DE ARECHAGA, E., «Responsabilidad internacional», *Manual de Derecho Internacional Público*, SORENSEN, M. (ed.), trad. DOTACIÓN CARNEGIE PARA LA PAZ INTERNACIONAL, revisión y adiciones por Bernardo SEPÚLVEDA, México: Fondo de Cultura Económica, 1973, p. 507.

³¹ Las normas primarias fueron definidas por el profesor Hart como reglas de obligación entre los individuos y las normas secundarias como las reglas de producción, cambio y adjudicación, HART, *El concepto de Derecho* (Trad. de G.R. CARRIO), Buenos Aires, 1968. Por su parte la Comisión se ha dedicado normalmente, en sus anteriores trabajos, a definir las normas jurídicas internacionales que en algunos de los sectores de las relaciones internacionales imponen a los Estados determinadas obligaciones y que en cierto modo podrían calificarse de «primarias». Esta calificación se entiende en contraposición a las demás normas que abarcan precisamente el ámbito de la responsabilidad y que podrían ser calificadas de «secundarias», por cuanto tienen por objeto determinar las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones establecidas por las normas «primarias», AGO, R., *Tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados*, doc. A/CN.4/426 y add. 1 a 3, *Anuario...* 1971, p. 215, párr. 15.

³² ORIOL CASANOVAS Y LA ROSA, «Unidad y pluralismo en Derecho internacional público», *CEBDI*, vol. I, 1997, p. 215.

³³ AGO, R., *Segundo informe sobre la responsabilidad de los Estados*, doc. A/CN.4/233, *Anuario...* 1970, párr. 17, nota 22.

señalarse³⁴: en primer lugar, quienes rechazan la distinción entre responsabilidad civil y responsabilidad penal. Para el máximo representante de esta postura, Dionisio Anzilotti, la relación internacional consiste en una pura relación bilateral que se establece entre el Estado al que es imputable un hecho ilícito, que está obligado a reparar, y el Estado respecto al cual existe un deber no cumplido, el cual tiene un derecho subjetivo a exigir una reparación³⁵.

En segundo lugar, aquella corriente doctrinal para la que la responsabilidad internacional ha sido concebida con un carácter eminentemente sancionador o penal. Para estos autores, entre ellos Kelsen y Guggenheim, no hay propiamente una relación obligatoria entre el Estado autor de un acto ilícito y el Estado lesionado; el Derecho internacional autoriza aplicar al Estado infractor un acto represivo a título de sanción. En su opinión, la reparación no es la consecuencia del hecho ilícito, es un momento previo y solamente cuando no se ha satisfecho la reparación se incurre en responsabilidad y el Derecho internacional autoriza la adopción de las medidas coercitivas³⁶.

Una tercera teoría, para nosotros mucho más conforme con las características del Derecho internacional actual, mantiene una posición intermedia según la cual el hecho ilícito puede dar lugar a un doble tipo de responsabilidad. En unos casos puede originar un derecho a una reparación y, en otros, pueda dar lugar a la imposición de una sanción³⁷. La responsabilidad internacional no puede ser calificada ni de civil, ni de penal, es responsabilidad internacional con prevalencia en determinados casos de rasgos civilistas y rasgos penalistas en otros.

En relación a esta tercera postura, la regulación de ilícitos de extrema gravedad en el Proyecto de artículos ha dejado de manifiesto la inexistencia en el momento actual del Derecho internacional de una estructura apta para la consideración de la responsabilidad penal de los Estados; en este sentido se señala cómo el término crimen internacional, presente en la práctica internacional, ha sido utilizado sobre todo con referencia a un ámbito distinto al de las relaciones de Estado a Estado, el de la responsabilidad (penal) internacional del individuo. Igualmente el término crimen (Estado criminal) despierta connotaciones de Derecho penal interno engañosas para el Derecho internacional: el Derecho penal de los Estados reposa en un sistema institucional y de ejecución forzosa del que el Derecho internacional carece, y de ahí la desconfianza generada por la utilización de este término³⁸.

En este sentido, debe considerarse que *al hablar de crímenes y delitos la Comisión no estaba aludiendo a la posible responsabilidad penal internacional de los Estados sino a una institución jurídica muy distinta: la de los hechos internacionalmente ilícitos en los que la relación jurídica de responsabilidad no se limita al ámbito bilateral del Estado víctima y del Estado al que el hecho ilícito es atribuible*. Lo esencial de esta distinción estriba en que la relación jurídica de responsabilidad se establece entre el Estado al que el ilícito es atribuible, de una parte, y, de otra, la comunidad internacional en su conjunto. Y es que aunque en teoría es posible sancionar a un Estado criminal, como el Relator especial Arangio-Ruiz³⁹ propuso y algunos

³⁴ Un análisis actual de las distintas posturas puede verse en DUPUY, P.M., «A General Stocktaking of the Connections between...», *op. cit.*, pp. 1054 a 1057; NOLTE, G., «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», *Assessing the work of the International Law Commission...*, *op. cit.*, pp. 1083 a 1099.

³⁵ ANZILOTTI, D., *Curso de Derecho internacional público*, tomo I, trad. J. LÓPEZ OLIVÁN. Madrid, ed. Reus, 1935, p. 408.

³⁶ KELSEN, H., *Principios de Derecho internacional*, trad. Hugo CAMINOS y Ernesto C. HERMIDA, Buenos Aires, El Ateneo, 1965, pp. 100 a 101; GUGGENHEIM, P., *Traité de droit international public*, t. II, Genève, 1954, pp. 63 a 65.

³⁷ Hay que señalar cómo las atrocidades vividas durante la 2.ª G.M. inspiran, a través de los principios de Nuremberg, el inicio de una responsabilidad criminal internacional, centrada de momento en el individuo y apoyada en las innovadoras nociones de comunidad internacional, protección internacional de los Derechos humanos, etc. De esta forma, la noción de responsabilidad penal entra con naturalidad en el Derecho in-

ternacional; LAUTERPACHT la introduce en su edición del Tratado de Oppenheim (*International Law. A Treatise*, 7th. Edition, Londres, 1948); este planteamiento es seguido por ciertos Relatores especiales de la Comisión como el profesor Ago, y el profesor Arangio-Ruiz (especialmente puede verse ARANGIO-RUIZ, G., *Quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados*, doc. A/CN.4/453/Add.3, *Anuario...* 1993, párr. 148).

³⁸ En palabras del profesor Zemanek, el Derecho internacional cuenta ya con demasiadas nociones que despiertan expectativas populares que más tarde no se confirman, para que haya necesidad de añadir otras nuevas, ZEMANEK, K., «The legal foundations of the international system. General Course on public International Law», tomo 266, *RCADI*, 1997, p. 258.

³⁹ Aludiendo a medidas similares a las que se aplicaron a los Estados vencidos en la 2.ª G.M., como «la transferencia de territorios, ocupación militar, migración de poblaciones, pago de dinero como reparación o en bienes y servicios, secuestro o confiscación de propiedades, control de armas, desmilitarización, suspensión de gobiernos, (...)». o, en algunas de las sanciones a Irak tras la «Guerra del Golfo»: «equipos de observación, adopción de leyes proporcionando protección adecuada a las minorías y

autores⁴⁰ defienden, esa posibilidad requiere de un sistema institucional carente en el momento actual del Derecho internacional.

Como señala el profesor Carrillo hay que reconocer que en materia de responsabilidad internacional de los Estados las transformaciones experimentadas no están tanto en la «criminalización» de sus comportamientos contrarios al Derecho internacional, cuanto en la distinción entre dos clases de hechos internacionalmente ilícitos en función de la naturaleza y gravedad del hecho internacional ilícito del que derive la responsabilidad internacional del Estado⁴¹.

La evidencia de este dato la encontramos en cómo el cambio en la terminología operado finalmente en el Proyecto de artículos no soluciona los problemas inherentes al antiguo artículo 19 relativo a los crímenes internacionales; en esta línea, el significado de la distinción, *cualesquiera sean los términos que se empleen*, no es otro que el siguiente: *toma de conciencia de la progresiva cristalización jurídica de la noción de comunidad internacional y de la creciente institucionalización de su ordenamiento jurídico, el Derecho internacional, en un proceso que naturalmente repercute e influye en los mecanismos de aplicación de las normas jurídicas internacionales así como en los procedimientos de reacción frente a quienes violan o incumplen el Derecho internacional*⁴².

C) RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO: LOS DELITOS DE DERECHO INTERNACIONAL

Con anterioridad a la consagración doctrinal y a la propia repercusión de la constatación de determinadas clases de ilícitos

internacionales en función de la gravedad de la obligación violada, el Derecho internacional conoció de la existencia de determinados ilícitos de especial gravedad calificados como *delicta iuris gentium*. Esta gravedad no determinaría una diferenciación en el grado de responsabilidad exigible al Estado sino que, por el contrario llevaría a la exigencia de responsabilidad individual con independencia de la responsabilidad internacional del Estado⁴³.

Desde un primer momento la postura adoptada por el Relator especial Ago permitió deducir una cierta jerarquización entre las distintas obligaciones cuya violación generaba un régimen de responsabilidad internacional agravado respecto al régimen de la responsabilidad internacional tradicional. En este sentido, la dificultad de establecer una relación de estas normas aparece agravada ante la sutil constatación de una posible jerarquización en cuya cúspide nos encontraríamos con dos figuras distintas, pero con aspectos tangenciales: los delitos de Derecho internacional y los crímenes internacionales (según terminología del antiguo artículo 19 en el ámbito del Proyecto de artículos).

Con posterioridad a la II.ª GM, la figura de los delitos de Derecho internacional («*crimes under international law*»), tuvo como uno de sus objetivos principales evitar la impunidad de los autores responsables de los ilícitos encuadrables en esta categoría. Distintas posibilidades se abrieron para el cumplimiento de dicho objetivo: en primer lugar, la represión en el ámbito de las distintas jurisdicciones nacionales a través del llamado «principio de jurisdicción universal»⁴⁴; en segundo lugar, la represión en el ámbito de una jurisdicción penal internacional cuya última manifestación ha sido la creación de la Corte Penal Internacional⁴⁵.

establecimiento de formas de Gobierno no incompatibles con las libertades fundamentales y los derechos civiles y políticos», *Séptimo informe...*, doc. A/CN.4/469, párr. 36. Esta postura fue defendida igualmente en su artículo «State fault and the forms and degrees of international responsibility. Questions of attribution and relevance», *Le Droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally*, Pédone, París, 1991, pp. 38 a 41.

⁴⁰ De HOOG, A., *Obligations «erga omnes» and international crimes. A theoretical inquiry into the implementation and enforcement of the international responsibility of States*, Kluwer Law International, La Haya-Boston-Londres, 1996, pp. 174 a 179.

⁴¹ CARRILLO SALCEDO, C., *Soberanía de los Estados y Derechos humanos en Derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, 2.ª ed., 2001, Madrid, p. 161.

⁴² CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Derecho internacional en perspectiva histórica*, Tecnos, reimpression noviembre 1991, p. 176.

⁴³ La figura de los delitos de Derecho internacional tiene su origen inmediato en los llamados *delicta iuris gentium*. El discutido carácter de estos ilícitos puede verse en QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de Derecho Penal Internacional. e Internacional Penal*, Instituto Francisco de Vitoria, tomo I, Madrid 1955, p. 270; MIAJA DE LA MUELA, A., «El Genocidio, Delito Internacional», *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, 1951, vol. IV, números 1, 2, 3, p. 380.

⁴⁴ Un exhaustivo análisis del llamado principio de jurisdicción penal universal puede verse en SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

⁴⁵ El Estatuto de la Corte Penal internacional adoptado en Roma en 1998 y en vigor desde julio de 2002, representa el más depurado intento

Más allá de este planteamiento es necesario subrayar que sería erróneo asimilar la facultad-deber reconocida a determinados Estados de castigar a las personas autores de delitos de Derecho internacional a la «forma especial» de responsabilidad internacional aplicable al Estado en los casos de que se trata. El castigo personal de las personas u órganos culpables de crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión no agota la búsqueda de la responsabilidad internacional que corresponde al Estado por los hechos internacionalmente ilícitos que, por el comportamiento de sus órganos, se le atribuyen en tales casos.

En palabras del Relator Ago «el castigo de los dirigentes del aparato estatal que han desencadenado una guerra de agresión o que han organizado un genocidio, no libera al propio Estado de su responsabilidad internacional por ese hecho. A la inversa tampoco se dice que, en lo que concierne al Estado, cualquier delito de Derecho internacional cometido por uno de sus órganos y por el cual se considere personalmente punible a su autor no obstante su calidad de órgano estatal, debe automáticamente ser considerado no sólo un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado, sino también un hecho que entraña para el Estado una “forma especial” de responsabilidad»⁴⁶.

En este sentido, la relación existente entre la responsabilidad internacional agravada para el Estado responsable y la responsabilidad penal internacional del individuo autor del ilícito demuestra indudablemente la importancia excepcional que la comunidad internacional atribuye hoy al respeto de determinadas obligaciones, a la protección de intereses de la comunidad internacional en su conjunto en tanto que bienes jurídicamente protegidos. De esta forma, es necesario destacar como las obligaciones cuya violación genera el castigo personal de sus autores corresponden a las impuestas por ciertas normas de *ius cogens*, cuya violación grave genera a su vez la responsabilidad internacional agravada del Estado.

de combatir la impunando construyendo un sistema de represión de los crímenes de trascendencia internacional con carácter general. Por primera vez ha quedado instituido un órgano jurisdiccional penal y permanente con vocación universal para conocer de la responsabilidad penal internacional de individuos responsables del crimen de genocidio, crimen contra la humanidad, crimen de guerra y crimen de agresión. Entre la abundante bibliografía sobre la Corte Penal Internacional puede verse, entre otros, *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, (CARRILLO SALCEDO, J.A., dir.), Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000; *Creación de una jurisdicción penal internacional*, (ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.,

La necesidad de evitar la impunidad de las violaciones graves de obligaciones nacidas de normas imperativas sirve como fundamento jurídico para justificar dos cuestiones esenciales del Derecho internacional actual: en primer lugar, la punibilidad internacional de la persona u órgano autor de una violación de ese tipo; en segundo lugar, la sujeción del Estado responsable a un régimen especial de responsabilidad, caracterizado fundamentalmente por la determinación del sujeto autorizado a invocar esas consecuencias.

La consagración de la realidad manifestada en estas expresiones (más allá de la polémica planteada respecto al concepto de crímenes internacionales o de violaciones graves de obligaciones nacidas de normas imperativas de Derecho internacional general) pone de manifiesto cómo la realidad del Derecho internacional actual permite afirmar, en palabras del profesor Cassese, la consagración de una dualidad y simultaneidad de responsabilidades que con diferente fundamento y contenido, tiende a proteger el orden público internacional: la responsabilidad agravada de los Estados y la responsabilidad penal individual⁴⁷.

Ante la confusión producida por la existencia de los dos tipos de responsabilidad hay que señalar que se trata de dos instituciones de naturaleza distinta y autónoma, especialmente ante el carácter reparatorio de la responsabilidad del Estado y el carácter penal de la responsabilidad del individuo; a pesar de esta diferencia es posible establecer ciertas conexiones entre ambos tipos de responsabilidad, como la coincidencia factual, o incluso normativa existente, especialmente en aquellos supuestos en los que el individuo actúe como agente u órgano de un Estado. Ello en la medida en que *un mismo acto es susceptible de generar de forma independiente y en planos distintos los dos tipos de responsabilidad: la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional del individuo, sin que la*

coord.), Madrid, AEPDIRI/BOE/Escuela Diplomática, 2000, Colección Escuela Diplomática, n.º 4, LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *La Corte Penal Internacional, Justicia «versus» impunidad*, Ariel Derecho, Barcelona, 2001; BOLLO AROCENA, M.ºD., *Derecho internacional penal (Estudios de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión)*, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 2004.

⁴⁶ AGO, R., *Quinto informe...*, doc. cit., p. 35.

⁴⁷ CASSESE, A., *International Law*, Oxford University Press, 2001, pp. 271 y ss.

exigencia de esta última exonere al Estado de su propia responsabilidad⁴⁸.

La categoría de violaciones graves, más allá del problema terminológico⁴⁹, presenta una serie de problemas entre los que destacan, de forma especial, la identificación de una violación grave de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de Derecho internacional general, y la determinación de la existencia de tal violación. Ambos problemas resultan, además, agravados por el grave déficit institucional que muestra el Proyecto que nos ocupa.

2. Delimitación normativa de las violaciones graves

La principal ruptura del Proyecto de artículos respecto al *iter* seguido en relación al antiguo artículo 19 la encontramos en la ubicación de los ilícitos de especial gravedad. Mientras que el artículo 19 estaba situado en la primera parte dedicada al «origen de la responsabilidad internacional», el emplazamiento definitivo sitúa este tipo de violaciones no en el origen de la responsabilidad sino en las consecuencias que puede generar la comisión de los mismos.

El enfoque finalmente adoptado por la Comisión no reconoce la existencia de ninguna distinción entre «crímenes» y «deli-

tos» del Estado a los efectos de la primera parte; por el contrario, como ya hemos señalado, opta por un desarrollo sistemático de conceptos fundamentales, como obligaciones (*erga omnes*), y normas imperativas (*ius cogens*). La opción seguida por la Comisión obedece a la necesidad de tener en cuenta los distintos desarrollos producidos en torno a la toma de conciencia de valores de naturaleza superior imprescindibles para la propia existencia de la sociedad internacional. En el ámbito de estos desarrollos cobran una especial relevancia distintas aportaciones de la Corte Internacional de Justicia⁵⁰, las contribuciones doctrinales⁵¹ en la materia, y el trabajo de la Comisión en torno al Proyecto de artículos que nos ocupa y en relación con la Convención de Viena en materia de Tratados⁵².

El reflejo normativo de esta opción se plasma en la existencia del definitivo artículo 40 dedicado a las violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de Derecho internacional general⁵³.

En este sentido, el ámbito de aplicación del Capítulo III de la Segunda parte queda limitado a una serie de supuestos de alcance especialmente restrictivo: *en primer lugar, sólo caen dentro del artículo 40 las violaciones graves excluyendo violaciones de menor índole; en segundo lugar, esa serie de violaciones de-*

⁴⁸ DUPUY, P.M., *Droit international public*, Dalloz, 6.ª ed., 2002, p. 517.

⁴⁹ En este sentido, Dinamarca en representación de los Países Bajos declaró que la cuestión terminológica no era la fundamental. Aunque consideró que la eliminación de la expresión «crimen internacional» podía allanar el camino, lo importante era la admisión de la existencia y las particulares consecuencias de algunas violaciones «que constituyen una afrenta de tal gravedad a la comunidad internacional en su conjunto que es preciso distinguirlas de otras violaciones»; igualmente se pronunció la Delegación española al señalar que la denominación de este régimen más agravado de responsabilidad internacional del Estado no es tan importante como su contenido jurídico, *Comentarios y Observaciones de los Gobiernos...*, doc. A/CN.4/515, pp. 46 a 50.

⁵⁰ Especialmente significativos resultan los pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia en tres asuntos claves en la materia que nos ocupa: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase*, I.C.J., Reports 1970; *East Timor (Portugal v. Australia)*, I.C.J., Reports 1995; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections*, I.C.J., Reports 1996.

⁵¹ De la numerosa bibliografía a que ha dado lugar el tema que nos ocupa hay que añadir a la ya mencionada las siguientes obras: STARACE, V., «La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale», tomo 153, *R.C.A.D.I.*, 1976, p. 263; VILARINO, E., «Consideraciones respecto a la configuración del crimen y delito

internacional», *R.E.D.I.*, 1982, p. 357; CARDONA LLORENS, J., «La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional...», *op. cit.*, p. 103; JORGENSEN, N.H.B., *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford University Press, 2000.

⁵² La relación existente entre el Proyecto de codificación de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados y la elaboración del Proyecto de artículos es objeto de un análisis particular por la profesora SPINEDI, M., «From One Codification to Another: Bilateralism and Multilateralism in the Genesis of the Codification of the Law of Treaties and the Law of State Responsibility», *Assessing the work of the International Law Commission...*, *op. cit.*, pp. 1027 a 1099; igualmente, ambos proyectos son objeto de una valoración especial por el profesor DUPUY, P.M., *Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des États...*, *op. cit.*, p. 306.

⁵³ El artículo 40 de la Resolución 56/83 establece que,

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

ben afectar a obligaciones nacidas de normas imperativas de Derecho internacional general, por lo tanto quedan excluidas las violaciones graves del resto de los ilícitos internacionales; en tercer lugar, por último deben ser normas imperativas de Derecho internacional general, dejando fuera la posibilidad de un *ius cogens* convencional en el marco del Derecho internacional regional.

El planteamiento expuesto respecto a la delimitación del artículo 40 será objeto de ciertas matizaciones, de contenido un tanto confuso, al constatar la no identificación de este planteamiento en relación a la capacidad de invocación de la responsabilidad y la facultad de adopción de contramedidas.

A) CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN

La aceptación de ilícitos de especial gravedad en el marco del Proyecto de artículos, queda especialmente reflejada en la utilización de idénticos criterios para la identificación de una violación grave dentro del ámbito de aplicación del artículo 40 y la existencia del antiguo crimen internacional. Ciertamente los criterios establecidos para la determinación de la existencia de una violación grave no obedecen a una regulación «ex novo», por parte del último Relator especial Crawford; por el contrario estos requisitos aparecían igualmente en relación al antiguo concepto de crimen internacional para su identificación⁵⁴.

⁵⁴ No es difícil comprender la razón de ese doble requisito. En cada una de las esferas mencionadas se pueden distinguir obligaciones cuya importancia para alcanzar la finalidad fundamental de que se trata es primordial y otras que sólo tienen una importancia secundaria. El incumplimiento de una de estas últimas obligaciones no puede, evidentemente, ser tomado en consideración para acusar a un Estado de un crimen internacional. Por otra parte, cabe incluso que el incumplimiento de una obligación de importancia esencial no adquiera proporciones que permitan calificarlo de crimen. Esto sólo será posible si se demuestra la gravedad de la violación. Así pues, únicamente cuando se hallan reunidas esas dos condiciones se puede llegar a la conclusión de la existencia de un crimen internacional; *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), *doc. cit.*, p. 119, párr. 66.

⁵⁵ El concepto de norma imperativa aparece en la Resolución 56/83 en tres artículos distintos: Artículo 26 relativo al cumplimiento de las normas imperativas, Artículo 40 relativo a la delimitación de la aplicación del Capítulo III de la Segunda Parte, y Artículo 50 relativo a las obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas.

⁵⁶ La categoría de norma imperativa está recogida en el artículo 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, reproducidos en 1986 en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Trata-

i) Obligaciones nacidas en virtud de normas imperativas de Derecho internacional general

La expresa mención del concepto de norma imperativa en el artículo 40 de la Resolución 56/83 determina la importancia de este Capítulo⁵⁵; la categoría de norma imperativa, definida en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵⁶, cobra toda su importancia en el ámbito del Derecho internacional actual por dos razones: en primer lugar, es una de las expresiones normativas del orden público internacional; en segundo lugar, su reconocimiento conlleva una de las más importantes quiebras de la autonomía de la voluntad de los Estados⁵⁷.

La consagración de este término en el Derecho internacional positivo plantea dos interrogantes esenciales: ¿qué sentido tiene el Derecho imperativo en un ordenamiento jurídico como el Derecho internacional? y ¿cuáles son los requisitos aplicables a toda norma calificada de *ius cogens*? Respecto a la primera cuestión, la noción de *ius cogens* viene a introducir un nuevo elemento estructural en el medio colectivo en el que los Estados viven y desarrollan su actividad y en su ordenamiento jurídico el Derecho internacional⁵⁸.

En relación con los criterios configuradores de una norma de *ius cogens*, la definición dada en el artículo 53 de la Convención de Viena, ampliamente aceptada por los Estados, permite establecer los requisitos básicos de esta categoría de normas⁵⁹: las

dos entre Estados y Organizaciones Internacionales y entre Organizaciones Internacionales. El artículo 53 de ambas Convenciones establece que,

«Es nulo todo tratado que, 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», (la cursiva es personal).

⁵⁷ ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., *Proyecto docente (inédito)*, Sevilla, 2001, pp. 209 a 210.

⁵⁸ CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1976, pp. 274 y ss.

⁵⁹ El profesor Hannikainen, entre otros, establece, basándose en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, los cuatro rasgos característicos del *ius cogens*: 1. Se trata de normas de Derecho internacional general; 2. Tienen que ser aceptadas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto; 3. Inderogabilidad; 4. Sólo pueden ser modificadas por nuevas normas imperativas, HANNIKAINEN, L., *Peremptory norms*

normas imperativas tienen una vigencia universal y general por ser expresión del consenso general, son normas de Derecho internacional general⁶⁰; son normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto, que no admiten acuerdo en contrario⁶¹; su determinación exige una convicción interestatal reforzada y colectiva; por último, las normas imperativas pueden ser modificadas por otras normas que satisfagan los elementos de toda norma imperativa.

La consagración de la categoría de normas imperativas está estrechamente relacionada con la aparición de la expresión obligación *erga omnes*⁶². Esta aparición ha sido fundamentalmente obra de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia la cual ha reconocido la existencia de esta serie de obligaciones derivadas de las normas imperativas. Este reconocimiento se ha hecho tanto a través de situaciones que por su naturaleza se consideran oponibles a todos los Estados, generando consecuencias jurídicas *erga omnes*⁶³, como a través del reconocimiento de situaciones jurídicas con eficacia extintiva universal⁶⁴. En base a este planteamiento, la Corte Internacional de Justicia proclamó en su famoso *obiter dictum* de la sentencia de 5 de febrero de 1970 relativa al asunto de la *Barcelona Traction*, que:

«Debe hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados con la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen respecto a otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su naturaleza misma las primeras conciernen a todos los Esta-

(*Ius Cogens*) in *International Law: Historical development, criteria, present status*. Helsinki: Finnish Lawyers' Publishing Company, 1998, 781, p. 3; en la misma línea, RAGAZZI, M., *The Concept of International Obligations «Erga Omnes»*, Oxford, Clarendon press, 1997, pp. 58 y ss.

⁶⁰ Sobre la naturaleza consuetudinaria de las normas de *ius cogens* puede verse BYERS, M., «Conceptualising the relationship between *ius cogens* and *erga omnes* rules», *Nordic Journal of International Law*, 1997, número 66, pp. 211 a 239.

⁶¹ DOMINICE, CH., «The International Responsibility of States for breach of multilateral obligations», *op. cit.*, pp. 358 a 359.

⁶² Al igual que su compañera de viaje la consagración de las obligaciones *erga omnes* ha dado lugar a una abundante obra doctrinal, entre las más importantes puede destacarse: V. STARACE, «La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale», *op. cit.*, pp. 263 a 318; JUSTE RUIZ, J., «Las obligaciones *erga omnes* en Derecho internacional público», *Estudios de Derecho Internacional Público y Privado. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, vol. I, Madrid, Ed. Tecnos, 1979, pp. 219 a 233; CASADO RAIGÓN, R., «Las obligaciones *erga omnes* en el Derecho internacional contemporáneo», *R.J.E., La Ley*, 1985, pp. 1033 a 1041; HOOGH, A., *Obligations Erga Omnes and International Crimes...*, *op. cit.*; RAGAZZI, M., *The Concept of International Obligations «Erga Omnes»*, *op. cit.*

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

En opinión del TIJ este tipo de obligaciones se caracteriza por dos rasgos esenciales: en primer lugar, se contraen ante toda la comunidad internacional; en segundo lugar, incorporan valores esenciales para la comunidad internacional (protegen derechos esenciales) siendo este rasgo el que justifica que todos los Estados tengan un interés jurídico en su cumplimiento⁶⁵.

La relevancia de la afirmación realizada en el asunto de la *Barcelona Traction*, está determinada por el reconocimiento de la existencia y autoridad de un Derecho del que derivan obligaciones de los Estados respecto del conjunto de la comunidad internacional: los viejos principios del Derecho internacional tradicional basado en la yuxtaposición de Estados soberanos y en la reciprocidad de sus derechos y obligaciones, quedan así alterados y modificados en el Derecho internacional contemporáneo⁶⁶; en esta línea, las obligaciones *erga omnes* conforman un eslabón entre las normas imperativas y el reflejo de éstas en el régimen jurídico de la responsabilidad de un Estado por las violaciones.

La estrecha relación entre los conceptos de normas de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes*, junto al antiguo concepto de crimen internacional ha sido objeto de distintas valoraciones doctrinales con un elemento común a todas ellas: aunque los

⁶³ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, (Avis Consultatif), C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 185.

⁶⁴ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) non-obstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité (Avis Consultatif)*, C.I.J., *Recueil*, 1971, p. 56.

⁶⁵ Junto al concepto de obligación *erga omnes* recogido en el famoso *obiter dictum* de la sentencia *Barcelona Traction* cabe señalar el sentido etimológico del mismo según el cual, y prescindiendo de cualquier intento de contextualización, cualquier obligación que se asume «frente a todos» es una obligación *erga omnes*, sin exigir que la misma incorpore valores esenciales, es decir, emane de una norma imperativa. La necesaria distinción entre ambas categorías de obligaciones determina que las obligaciones *erga omnes* derivadas de normas imperativas se denominen, en el presente trabajo, de obligaciones *erga omnes*; por su parte las obligaciones asumidas frente a todos no derivadas de normas imperativas se denominan obligaciones *erga omnes* inter-partes.

⁶⁶ CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Derecho internacional en perspectiva histórica...*, *op. cit.*, p. 175.

tres conceptos estén estrechamente relacionados no se confunden. Toda norma imperativa genera una obligación *erga omnes*, pero todas las obligaciones *erga omnes* no derivan de normas imperativas⁶⁷; igualmente, no toda violación de una norma imperativa supone un crimen internacional, tan sólo las violaciones graves⁶⁸. Por tanto, como señala la profesora Annacker las normas de *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes* son dos nociones íntimamente ligadas pero diferentes⁶⁹.

En esta misma línea, la Comisión ha señalado como a pesar de ser las normas imperativas y las obligaciones *erga omnes* aspectos de una idea básica única hay alguna diferencia en cuanto a la importancia que se le asigna: mientras que las normas imperativas se centran en el alcance y la prioridad que ha de darse a un cierto número de obligaciones fundamentales, en el caso de obligaciones *erga omnes* el centro de atención es esencialmente el interés jurídico de todos los Estados en su cumplimiento⁷⁰.

La interpretación conjunta del concepto de norma imperativa y del concepto de obligaciones *erga omnes*⁷¹ debe relacionarse a su vez con un tercer criterio, ya señalado, para identificar el ámbito de aplicación del artículo 40: debe tratarse de violaciones graves.

ii) Violaciones graves considerando su escala o carácter

La violación de obligaciones derivadas de normas imperativas de Derecho internacional general no es suficiente para la aplicación de un régimen de responsabilidad distinto al de la responsabilidad internacional tradicional: estas violaciones han de ser violaciones graves⁷². Desde un primer momento en el tema que nos ocupa, la Comisión puso de manifiesto la posibilidad de que el incumplimiento de una obligación de importancia esencial no adquiriera proporciones que permitan calificarlo de crimen. Esto sólo será posible si se demuestra la gravedad de la violación⁷³.

En efecto, *no toda violación de una norma imperativa constituye un ilícito de especial gravedad, sino tan sólo las violaciones graves de normas esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto*⁷⁴.

El criterio de la gravedad ya estaba recogido en la propuesta que en 1969 presentó el Relator especial Ago, en el texto del artículo 19 adoptado por la Comisión en 1980, reiterado en 1996⁷⁵, y finalmente retenido en el Proyecto de artículos aprobado por el Comité de redacción el 21 de agosto del 2000; igualmente se ha consolidado en la versión última del Proyecto de artículos. A pesar de esta reiteración⁷⁶ la interrogante fundamental que el

⁶⁷ El profesor RAGAZZI plantea la relación entre obligaciones *erga omnes* y normas de *ius cogens* formulando la siguiente interrogante «Do obligations *erga omnes* invariably derive from norms of *ius cogens*?», en su trabajo *The concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford: Clarendon Press, 1997, pp. 58 y ss. Efectivamente puede haber obligaciones contraindadas frente a toda la comunidad internacional, de carácter general, que no se recogen en una norma imperativa, pero estas no serían las obligaciones *erga omnes* de las que habla el TIJ en el asunto *Barcelona Traction*, pues les faltaría la característica de proteger un valor esencial para la comunidad internacional en su conjunto (derechos esenciales según expresión utilizada en el «obiter dictum»). Evidentemente no todas las violaciones de una obligación *erga omnes* constituyen una violación grave dentro de la categoría que nos ocupa.

⁶⁸ CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía de los Estados y Derechos humanos...*, op. cit., pp. 163 a 164; en igual sentido puede verse REMIRO BROTONS, A. y otros, *Derecho internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 430. Un estudio específico de las relaciones entre los conceptos normas de *ius cogens*, obligaciones *erga omnes* y crimen internacional puede verse en ACOSTA ESTÉVEZ, E., «Reflexiones en torno a las normas de *ius cogens*, el efecto *erga omnes* y el crimen internacional», *Anuario de Derecho Internacional*, Pamplona, 1995, pp. 3 y 23.

⁶⁹ ANNACKER, CL., «The Legal Régime of *Erga Omnes* Obligations in International Law», *Australian Journal of International Law*, 46, 1994, pp. 131 a 166; DUPUY, P.M., «Quarante ans de codification du Droit de la responsabilité internationale des États...», op. cit., p. 335.

⁷⁰ *Informe de la Comisión...*, doc. A/56/10, pp. 303 a 304.

⁷¹ Es necesario subrayar la ausencia de la expresión obligaciones *erga omnes*, como fue utilizada en la sentencia de la *Barcelona Traction*. En opinión del Relator especial era mejor usar un idioma normal que la expresión latina, tanto más cuando la CIJ en varias ocasiones ha utilizado la expresión *erga omnes* para indicar algo distinto con lo cual se corre el riesgo de confusión (de esta manera en el *Asunto de los ensayos nucleares* la Corte se refirió a la declaración del Presidente de Francia en el sentido de haber sido hecha públicamente y *erga omnes*), CRAWFORD, *Cuarto Informe...*, doc. A/CN.4/517, p. 20, párr. 49.

⁷² Como señala el profesor Dupuy, el término grave está caracterizado por ser «una noción singularmente equívoca», DUPUY, P.M., «Quarante ans de codification du Droit de la responsabilité internationale des États...», op. cit., p. 315.

⁷³ *Anuario...* 1976, vol. II, (segunda parte), p. 119, párr. 66.

⁷⁴ CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía de los Estados y Derechos humanos...*, op. cit., p. 164.

⁷⁵ La referencia en ambos textos del concepto crimen internacional ponía de manifiesto que no toda violación de una obligación internacional esencial para la comunidad internacional en su conjunto podía considerarse un crimen internacional; sólo tenían esta consideración las violaciones graves de dichas obligaciones.

⁷⁶ El requisito de la gravedad ha sido otro de los elementos que ha sufrido modificaciones en el texto finalmente adoptado respecto al Pro-

término grave presenta ha sido una constante en la larga elaboración del Proyecto de artículos: ¿cuándo estamos ante una violación grave?, ¿quién determina que se ha cometido una violación de tal característica?

Respecto a la primera interrogante, (¿cuándo estamos ante una violación grave?) es manifiesto el especial recelo mostrado por los Estados ante la ambigüedad de la expresión; en este sentido, se pone de manifiesto la inexistencia de un medio objetivo de determinar el límite entre el cumplimiento «manifiesto y sistemático» y, por lo tanto, «grave» y «otros» incumplimientos de obligaciones⁷⁷.

La consideración de la gravedad está determinada en el ámbito del Proyecto de artículos por el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable. Para ser considerada sistemática, una violación debe llevarse a cabo de manera organizada y deliberada. Por su parte, el término flagrante se refiere a la intensidad de la violación o de sus efectos. Ambos términos no son mutuamente excluyentes, por el contrario las violaciones graves serán normalmente sistemáticas y flagrantes.

La concreción de estos requisitos podemos encontrarla en textos de contenido sustancialmente distintos, pero sin duda alguna con elementos tangenciales al de la responsabilidad de los Estados. Entre estos textos destaca el Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁷⁸, y el Estatuto de la Corte Penal Internacional⁷⁹. Este último delimita en su Preámbulo la aplicación «ratione materiae» del Estatuto a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad inter-

nacional en su conjunto. Este texto refleja el criterio de la gravedad en la introducción de umbrales que permiten distinguir y calificar dichos ilícitos; de esta forma, el criterio de la gravedad se identifica con la comisión sistemática, a gran escala, y con ataques generalizados.

La segunda interrogante (¿quién determina que se ha cometido una violación grave?) tiene una respuesta de perfiles igualmente difusos al estar estrechamente relacionada con otras preguntas igualmente básicas: ¿quién califica a determinadas obligaciones como esenciales?; ¿quién dice que estamos ante una norma imperativa?; en definitiva, ¿donde encontramos la competencia de calificación de las violaciones graves⁸⁰? Esta competencia, además, aparece estrechamente relacionada con la competencia de reclamación y posible reacción respecto a las violaciones graves cuya ausencia es manifiesta a lo largo del Proyecto de artículos.

Cabe señalar que en la regulación actual del artículo 40, no aparece referencia alguna a la necesidad de que la misma haya sido reconocida como tal por la comunidad internacional en su conjunto, referencia que sí estaba presente en el antiguo artículo 19. *Esta ausencia conlleva la desaparición de uno de los elementos de referencia en los que se podía basar una diferenciación entre una violación grave de una norma imperativa y el resto de posibles ilícitos derivados de la violación de una norma de tal categoría.* En este sentido, en el marco del antiguo artículo 19 era necesario el pronunciamiento de la comunidad internacional en su conjunto para la calificación de una violación grave como crimen internacional; por el contrario, en la regulación actual el pronunciamiento de la comunidad internacional

yecto aprobado por el Comité de Redacción en el 2000; así este último establecía que «la violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento manifiesto o sistemático de la obligación por el Estado responsable, con el riesgo de causar un daño sustancial a los intereses fundamentales protegidos por la obligación», las ambigüedades e imprecisiones de tal formulación fueron puesta de manifiesto por un grupo de Estados. El resultado final ha sido un texto de redacción más simple, pero de contenido posiblemente igual de incierto, así el definitivo artículo 40.2 establece que «la violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable».

⁷⁷ *Comentarios y Observaciones recibidos de los Gobiernos...*, doc. A/CN.4/515, Australia, p. 50, Estados Unidos de América, p. 51; especialmente crítico se mostró la delegación mexicana al preguntarse ¿cuándo estamos, por ejemplo, ante una violación grave?, a pesar de los distintos intentos de aclaración siguen quedando zonas de sombra. Porque ¿cuándo se da una transgresión «sustancial» a los intereses fundamentales pro-

tegidos por la violación?, o ¿cómo se definen esos intereses fundamentales?, México..., doc./A.CN.4/515/Add.1, p. 7.

⁷⁸ El texto del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad aprobado en 1996 puede consultarse en *Informe de la Comisión...*, doc. A/51/10.

⁷⁹ La competencia de la Corte Penal Internacional se delimita en el Preámbulo de su Estatuto al regular su competencia sólo respecto a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

⁸⁰ Especialmente significativa resulta a este respecto la opinión del Relator especial RIPHAGEN, para quien «la calificación de un comportamiento calificado de crimen internacional con arreglo a la definición que de este concepto enuncia el párrafo 2.º del artículo 19 de la primera parte del Proyecto puede muy bien suscitar una controversia», *Tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados*, doc. A/CN.4/440 y add. 1, *Anuario...* 1982, p. 53, párr. 142.

ya no es necesario, su papel viene delimitado en la consideración de una norma como norma de carácter imperativo.

La posible respuesta a estas interrogantes en el ámbito del Derecho internacional actual la encontramos en la existencia de determinados ilícitos cuya comisión lleva implícita el criterio de la gravedad: *ilícitos que atentan contra valores esenciales reconocidos como tales por la comunidad internacional, por violar normas que expresan exigencias de orden moral, político, económico y jurídico, indispensables para la existencia misma de una sociedad internacional y de un sistema jurídico internacional.*

B) CATEGORÍA DE ILÍCITOS

La utilización e interpretación de conceptos nuevos y revolucionarios (normas de *ius cogens*, obligaciones *erga omnes*, crimen internacional, violaciones graves) en una materia tan trascendental como es la responsabilidad internacional hacen necesario establecer cuales son los ilícitos que cumplen, en principio, los criterios para ser identificados como ilícitos de especial gravedad. Ciertamente la existencia de los requisitos mencionados no permite cubrir una de las grandes lagunas que presenta el concepto de norma imperativa como es la indeterminación de su contenido⁸¹; esta indeterminación ha caracterizado la propia evolución del concepto de norma de *ius cogens* desde el princi-

pio de su consagración. En este sentido, una interrogante fundamental se plantea ¿cuáles son estas obligaciones que protegen intereses esenciales de la comunidad internacional y cuya violación constituye *per se* una categoría especial, incluso dentro de la categoría de normas imperativas?, ¿en que obligaciones está pensando la Comisión al aprobar la redacción del artículo 40?

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en parte texto inspirador del resultado final de la Resolución que nos ocupa, no aporta ejemplos sobre la categoría de normas de *ius cogens* definida en su artículo 53⁸² dejando su determinación a la práctica y a la jurisprudencia internacional⁸³. La razón última de esta omisión tiene su fundamento en un problema permanente en la realidad de las normas imperativas: la dificultad en alcanzar un consenso respecto a la categoría de ilícitos encuadrable en esta categoría de normas⁸⁴.

Por su parte, la sentencia *Barcelona Traction* menciona de forma expresa en relación a las obligaciones *erga omnes* la proscripción de los actos de agresión y de genocidio, así como de los principios y normas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y de la discriminación racial⁸⁵.

En la aprobación en primera lectura del Proyecto de artículos la Comisión adoptó, intentando evitar la aparentemente excesiva

⁸¹ En este sentido, la crítica señalada por el profesor Schewlb pone de manifiesto que la Convención de Viena de 1969 se limitaba a constatar la existencia de normas imperativas, pero no determinaba cuáles eran, es decir, no delimitaba el contenido del *ius cogens*, con lo que venía a plantear más que a resolver un problema, SCHWELB, E., «Some aspects of International *Ius Cogens* as formulated by the International Law Commission», *A.J.I.L.*, 1967, vol. 61, pp. 963 y ss.

⁸² *Anuario...* 1963, vol. II, p. 232.

⁸³ Un exhaustivo análisis del planteamiento de la Comisión ante la posible elaboración de una lista de ejemplos encuadrables bajo la consideración de normas de *ius cogens*, puede verse en CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, op. cit., 263 a 272 y pp. 276 a 277.

⁸⁴ Con anterioridad a la adopción de la Convención de la Viena la dificultad de determinar qué normas debían ser consideradas como normas imperativas se puso de manifiesto en el seno del Tribunal Permanente de Justicia Internacional. Este Tribunal fue instado en dos ocasiones por el juez Schücking a entrar en el problema (en el asunto del *Wimbledon*, primero, y en el caso *Oscar Chinn* en un momento posterior); en el segundo de los asuntos indicados se trataba de determinar la validez del Convenio de Saint Germain de 1919 en relación con el Acta General de Berlín de 1885 y, en su opinión disidente a la sentencia del Tribunal, el juez SCHÜCKING afirmó que,

«La prescripción del artículo 38 del Estatuto (...) no puede querer decir que el juez deba aplicar convenciones sabiendo que no son válidas. Nunca, por ejemplo, el Tribunal aplicaría un convenio cuyo contenido fuera contrario a las buenas costumbres. Pero, a mi parecer, el juez se encuentra en la misma situación si, a consecuencia de un vicio de origen, un convenio invocado por las partes es, en realidad, nulo y sin efecto. Es la *idea de orden público internacional* que, en mi opinión, debe determinar la actitud del juez en un caso semejante, aun cuando la competencia del Tribunal se funde en un compromiso», (CPJI, sentencia de 17 de agosto de 1923, Série A, n.º 1, p. 47).

⁸⁵ En el ámbito jurisprudencial igualmente hay que destacar la sentencia de 30 de junio de 1995, *asunto de Timor Oriental* en el cual el TIJ consideró que la afirmación de que el derecho de libre determinación de los pueblos, tal y como ha evolucionado desde la Carta y la práctica de Naciones Unidas, genera efectos *erga omnes* era irrefutable (CIJ, *Recueil* 1995, p. 102, párr. 29); por otro lado, el TIJ en el *asunto de la aplicación para la prevención y represión del crimen de genocidio*, volvió a referirse al genocidio afirmando que los derechos y obligaciones de la Convención sobre el genocidio son derechos y obligaciones *erga omnes*, (CIJ, *Recueil* 1996, p. 616, párr. 31).

va generalidad del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, una serie de ejemplos de crímenes con carácter no exhaustivo, como lo demuestra la inclusión de las palabras «en particular», correspondientes a una serie de esferas o categorías de obligaciones⁸⁶. Estas categorías estaban relacionadas con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (apartado a); la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos (apartado b); la salvaguardia del ser humano (apartado c); y la protección del medio humano (apartado d). Todas ellas responden a normas de *ius cogens* y su elección por la Comisión se efectuó de conformidad con la jurisprudencia, la práctica de los Estados y la doctrina más autorizada.

Por su parte, la Resolución finalmente aprobada no hace referencia alguna a cuales son los ilícitos que caen bajo el ámbito de aplicación del Capítulo III de la segunda parte⁸⁷; para ello hay que acudir al comentario del Informe adoptado en el 2001. Este texto considera inapropiado dar ejemplos de normas imperativas⁸⁸, y por el contrario señala que las normas a que se refiere el artículo 40 dimanarían de aquellas normas sustantivas de comportamiento que prohíben lo que ha llegado a considerarse intole-

table porque representa una amenaza para la supervivencia de los Estados y sus pueblos y para los valores humanos más fundamentales⁸⁹; de nuevo volvemos a uno de los interrogantes presentes en el trabajo que nos ocupa como es la deficiencia institucional para determinar qué debe considerarse intolerable, qué hechos suponen una amenaza a la paz y seguridad internacional, y cuales son los valores humanos que tienen la consideración de valores fundamentales.

El Informe de la Comisión de 2001, con base en el comentario de la Comisión respecto al artículo 53 de la Convención de Viena, señala de forma expresa como ejemplos de normas imperativas la prohibición de la agresión, la «prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos, el genocidio, y la discriminación racial y el *apartheid*»⁹⁰. Igualmente, a pesar de su no mención específica en el comentario de la Comisión al art. 53 de la Convención de Viena, también considera aceptado el carácter imperativo de ciertas otras normas⁹¹ entre las que destacan la prohibición de la tortura⁹², las normas básicas de derecho humanitario internacional aplicables en los conflictos armados, y por último, la obligación de respetar el derecho a la libre determinación⁹³.

⁸⁶ La técnica utilizada en el antiguo artículo 19 respecto a la enumeración de una serie de crímenes internacionales ha sido objeto de distintas críticas en el ámbito doctrinal, entre ellas puede verse BOWETT, D.W., «Crimes of States and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility», *E.J.I.L.*, vol. 9, 1988, pp. 163 a 173.

⁸⁷ Partidario de mantener el método seguido en 1980 y en 1996 respecto a la enumeración de esta serie de ilícitos se muestra el profesor Gutiérrez Espada al señalar que: «...entendiendo el temor a dar ejemplos, pues implican tomar partido y el riesgo también de equivocarse, con todo creo que una lista de las obligaciones internacionales más relevantes hoy para la comunidad internacional en su conjunto con una cláusula de salvaguardia que dejara abierta la misma a la evolución del concepto no haría del artículo 41 un texto menos flexible y sí lo enriquecería y realzaría», GUTIÉRREZ ESPADA, C., «El punto final (¿?) de un largo debate...», *op. cit.*, nota 23.

⁸⁸ Contrario a esta ausencia de ejemplos se mostraron los Países Bajos, en este punto consideraron que los ejemplos que figuraban en el anterior artículo para ilustrar que se consideraba crimen internacional no se han utilizado para explicar el concepto correspondiente de violaciones graves, *Comentarios y Observaciones de los Gobiernos...*, doc. A/CN.4/515, p. 47.

⁸⁹ Estrechamente relacionado con la postura respecto a la no enumeración de los distintos ilícitos está la cuestión de la preocupación en el seno de la Comisión de no hacer referencia alguna a normas de carácter primario.

⁹⁰ Las referencias a los posibles ejemplos aparecen en distintos puntos del Informe mencionado, así en el comentario al artículo 40 se men-

cionan ilícitos como la agresión, la esclavitud, la trata de esclavos, el genocidio, la discriminación racial y el *apartheid* (*Informe de la Comisión...*, doc. A/56/10, pp. 305 a 306); el comentario al artículo 48 hace referencia a la proscripción de los actos de agresión y de genocidio y a los principios y normas relativos a los derechos fundamentales del ser humano, incluida la protección contra la esclavitud y la discriminación racial junto al derecho a los pueblos a la libre determinación (*Informe de la Comisión*, *supra*, p. 353); por último, el comentario al artículo 50 menciona de forma expresa las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales junto a las obligaciones de carácter humanitario (*Informe de la Comisión*, *supra*, p. 367).

⁹¹ Hay que destacar que el artículo 64 de la Convención de Viena prevé la posibilidad de que lleguen a crearse nuevas normas imperativas de derecho internacional general a través del proceso de aceptación y reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como se menciona en el artículo 53.

⁹² Artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels Inhumanos o Degradantes, de 16 de diciembre de 1984; en esta línea, el profesor Carrillo señala la prohibición de la tortura como un excelente ejemplo de las normas imperativas, y en este sentido, como regla de Derecho internacional general, obliga a todos los Estados, sean o no partes en la Convención de las Naciones Unidas de 1984.

⁹³ La coincidencia general establecida respecto a los distintos ilícitos dentro de la categoría de normas de *ius cogens* tiene una quiebra especialmente desafortunada en relación al original párrafo 4 del artículo 19 que establecía como crimen internacional la protección del medio humano.

La lectura conjunta de los distintos textos permite señalar la existencia de dos categorías de ilícitos unánimemente aceptada⁹⁴ junto a otras que progresivamente van adquiriendo la consideración de normas imperativas del Derecho internacional actual. Ambas categorías hacen referencia a los grandes factores de transformación del orden internacional: su proceso de institucionalización (prohibición del uso o amenaza de la fuerza, con su corolario de obligación de arreglo pacífico de las controversias), y su proceso de humanización (derechos fundamentales de la persona humana).

i) Crimen de agresión

El uso inicial de la expresión crimen internacional para calificar a la guerra de agresión es el primer síntoma que encontramos de la importancia de este ilícito dentro de la categoría de violaciones que nos ocupa. Desde un primer momento, el Relator especial Ago, puso de manifiesto el ilícito de agresión como ejemplo de violaciones de obligaciones de importancia esencial. Indicios de esta especial importancia de esta figura aparecen ya en el período de entre guerras⁹⁵: la comunidad internacional empieza a tener el convencimiento de que el incumplimiento de esa prohibición no podía ser considerado una infracción como las otras⁹⁶.

En el ámbito doctrinal empieza a plantearse en ciertos sectores la cuestión de los sujetos de Derecho internacional con legi-

timidad para invocar la responsabilidad del Estado culpable de agresión, partiendo de la aceptación previa de la distinta categoría de ilícitos internacionales. Este sector está representado por los profesores Root y Peaslee quienes planteaban la existencia del crimen de agresión como la violación de una obligación que afecta a toda la comunidad internacional y, que legitima a todo Estado para reprimir tal acción⁹⁷.

Esta importancia quedó reforzada con la regulación del artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas el cual establece la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza, constituyendo el Capítulo VII una garantía para el respeto de dichas obligaciones; la manifestación más grave de la violación del principio de prohibición de uso de fuerza está constituida por el crimen de agresión, si bien una de las grandes carencias que presenta el concepto crimen de agresión en el ámbito del Derecho internacional actual es la falta de una definición aceptada sobre que debe considerarse un acto de agresión.

Los intentos de definición de esta figura pueden situarse fundamentalmente en el seno de las Naciones Unidas⁹⁸ cuyos proyectos a través de la Comisión y de dos Comités Especiales fracasaron hasta la adopción de la Resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974⁹⁹. La definición de agresión recogida en la Resolución 3314 (XXIX) determina que, más allá de las críticas que la misma ha recibido, el ilícito de agresión quede en-

⁹⁴ En este sentido, basta señalar las múltiples referencias a ambos ilícitos; de forma expresa Dinamarca y España, entre otros, se pronunciaron a este respecto señalando que: «(...) la cuestión fundamental es que algunas violaciones como la agresión y el genocidio, constituyen una afrenta de tal gravedad a la comunidad internacional en su conjunto que es preciso distinguirlas de otras violaciones», *Comentarios y Observaciones de los Gobiernos...*, doc. A/CN.5/515, pp. 46 a 47.

⁹⁵ *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), p. 33.

⁹⁶ Las lagunas presentes en el Pacto de la Sociedad de Naciones al considerar como lícito el recurso a la guerra una vez agotados los distintos medios establecidos en el Pacto sirvieron de estímulo a los Estados miembros de la Organización para buscar nuevas fórmulas con las que situar la guerra en la esfera de los actos ilícitos internacionales más graves. En esta línea es necesario señalar que esta categoría de ilícitos fue calificada por primera vez de crimen internacional en el *Proyecto de Tratado de Asistencia Mutua* elaborado en 1923 por la Sociedad de Naciones; este Proyecto no pudo ser finalmente adoptado por la fuerte polémica sobre el significado del término «agresión», a pesar del acuerdo de las partes contratantes en dicha calificación. Meses después el Preámbulo del *Protocolo para la solución pacífica de las controversias internacionales* elaborado en Ginebra en 1924 y aprobado por unanimidad por los 48 Es-

tados Miembros de la Sociedad de Naciones, definía la guerra de agresión como una infracción a la solidaridad que une a los miembros de la comunidad internacional y como un crimen internacional (el Protocolo que fue firmado por 19 Estados y ratificado por uno sólo de ellos, no llegó a entrar en vigor). Igualmente la Resolución adoptada por unanimidad el 24 de septiembre de 1927 por la Sociedad de Naciones incide en la misma terminología en el tratamiento de dicho tema, al igual que la Resolución aprobada también por unanimidad por los 21 Estados presentes en la VI Conferencia Panamericana el 18 de febrero de 1928, que declaraba que la guerra de agresión constituía un crimen internacional contra el género humano.

⁹⁷ ROOT, E., «The outlook for International Law», *A.J.I.L.*, vol. 10, n.º 1, 1916, pp. 2, 8 y 9; PEASLEE, A.J., «The Sanction of International Law», *A.J.I.L.*, vol. 10, n.º 1, pp. 335 y ss.

⁹⁸ Cabe señalar que la Carta no contiene ningún elemento conceptual preciso, pese a las referencias directas e indirectas sobre el fenómeno, aunque en su artículo 24 sitúa el centro de gravedad del problema en el Consejo de Seguridad, puesto que es el órgano encargado de calificar a los agresores.

⁹⁹ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974: «Definición de la agresión».

marcado en el ámbito de las violaciones graves de normas imperativas. Esta consideración tienen su antecedente inmediato en la Resolución 2625 (XXV) al señalar que «una guerra de agresión constituye un crimen contra la paz¹⁰⁰ que con arreglo al Derecho internacional entraña responsabilidad».

Por su parte, la CIJ más allá de los recelos mostrados a la hora de entrar en el análisis de conceptos de normas *ius cogens*, y del rechazo implícito a utilizar el concepto de crimen internacional (ni siquiera cuando éste vivía su mejor momento) afirmó claramente en su sentencia de 27 de junio de 1986¹⁰¹ que el principio de prohibición de uso de fuerza se menciona a menudo no sólo como un principio de Derecho internacional consuetudinario, sino incluso como un principio fundamental o esencial de ese Derecho¹⁰².

En función de lo expuesto, puede afirmarse que el proceso de cambio iniciado tras la I.ª GM, concluido en 1945 con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas y consolidado posteriormente con la aprobación de las Resoluciones 2625

(XXV) y 3314 (XXIX), ha dado lugar a *la existencia de una norma de Derecho internacional general de carácter imperativo, que impone a todos los Estados el deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza armada*¹⁰³; de esta forma, está plenamente aceptado que la violación de esta norma constituye al margen de la terminología utilizada uno de los ilícitos de mayor gravedad, llegando a ser considerado el crimen por excelencia.

Igualmente, la consideración del ilícito de agresión como uno de los principales ilícitos encuadrables en la categoría de violaciones graves de normas imperativas queda de manifiesto en la referencia a esta noción en el ámbito del Derecho internacional penal, ya que de acuerdo con el Proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad¹⁰⁴, la agresión está tipificada como uno de los ilícitos de esta naturaleza y conforme al Estatuto de la Corte Penal Internacional (art. 5.1.d) el crimen de agresión es uno de los que están bajo la competencia de la Corte¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Un análisis del concepto «crimen contra la paz» puede verse en RUEDA FERNÁNDEZ, C., *Delitos de Derecho internacional*, Ed. Bosch, Barcelona, 2001, pp. 129 a 135.

¹⁰¹ Sentencia de la C.I.J., de 27 de junio de 1986, *asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*.

¹⁰² *Supra*, párrafos 188 y 190 de la sentencia de 27 de junio de 1986.

¹⁰³ CARRILLO SALCEDO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público...*, op. cit., p. 216, (la cursiva aparece en el original).

¹⁰⁴ La Resolución 177 (II) de 21 de noviembre de 1947 de la Asamblea General encomendó a la CDI la elaboración de dos tareas de importancia fundamental para el desarrollo posterior del Derecho internacional: en primer lugar, la formulación de los principios de Derecho internacional reconocidos en la Carta del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg; en segundo lugar, la preparación de un Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En este segundo cometido la Asamblea General completó en 1951 su primer Proyecto de código compuesto de sólo cinco artículos y, lo sometió a la Asamblea General acompañado de sus comentarios al respecto; en 1954 volvió a presentar un nuevo Proyecto con un texto revisado elaborado por el Relator especial Spiropoulos. En éste la CDI incluía y desarrollaba la figura de los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. Dicho Proyecto nunca fue adoptado por la Asamblea General la cual tuvo que supeditar su consideración a la adopción previa de una definición generalmente aceptada de la agresión, ante la importancia que esta figura tenía para el Proyecto de código. La definición de agresión tardó más de 20 años en adoptarse (la relación entre la no adopción del código y la definición de la agresión puede verse en *La Comisión de Derecho internacional y su obra*, Nueva York, 1989, pp. 37 a 38). La dificultad, importancia y ambigüedad del concepto de agresión queda confirmada

con los distintos artículos del Proyecto de código respecto al crimen de agresión, así el artículo 2 del Proyecto aprobado en 1954 establecía que:

«Son delitos contra la paz y seguridad de la humanidad los siguientes actos:

1. Todo acto de agresión, inclusive el empleo por las autoridades de un Estado de la fuerza armada contra otro Estado para cualquier propósito que no sea la legítima defensa nacional o colectiva o la aplicación de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas.
2. Toda amenaza hecha por las autoridades de un Estado de recurrir a un acto de agresión contra otro Estado» (el texto del Proyecto puede consultarse en *Anuario... 1985*, vol. II, segunda parte).

Por su parte el artículo 16 del texto finalmente adoptado en 1996 establece que:

«El que, en cuanto dirigente u organizador, participe activamente en la planificación, preparación, desencadenamiento o libramiento de una guerra de agresión cometida por un Estado u ordene estas acciones, será responsable de un crimen de agresión» (el texto del Proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad finalmente aprobado en 1996 puede verse en *Informe de la Comisión...*, doc. A/51/10).

Ciertamente la lectura de ambos textos mantiene abierta la interrogante sobre qué debe considerarse un crimen de agresión.

¹⁰⁵ La Comisión Preparatoria del Estatuto de la Corte Penal Internacional ante la problemática que sigue presentando la definición del crimen de agresión optó por establecer un régimen particular respecto a este ilícito. Dicho régimen está determinado por el establecimiento de la competencia de la Corte Penal Internacional respecto al crimen de agresión, la

Ciertamente resulta significativo constatar la *gran trascendencia* del ilícito de agresión, en el marco del Derecho internacional actual, junto a la *gran carencia* sobre qué debe considerarse un acto de agresión.

En el ámbito doctrinal se sigue la línea emprendida y se confirma que el crimen de agresión es un ilícito que por su gravedad excepcional debe entrañar la aplicación de un régimen de responsabilidad mucho más severo respecto al incumplimiento de las demás obligaciones internacionales.

La gravedad esencial del crimen de agresión respecto al régimen de responsabilidad internacional determina una manifiesta graduación dentro de las violaciones graves, siendo el ilícito grave por excelencia el crimen de agresión¹⁰⁶. La confirmación de esta jerarquía dentro de las violaciones graves sitúa en segundo lugar al crimen de genocidio.

ii) Crimen de genocidio

El proceso de humanización vivido en el Derecho internacional tiene una de sus principales manifestaciones en la espe-

cial protección otorgada a las violaciones masivas y sistemáticas de Derechos humanos¹⁰⁷; esta especial protección posibilita con posterioridad a la 2.ª GM la criminalización de conductas atentatorias de derechos humanos de carácter fundamental bajo el concepto de genocidio.

El primer paso en esta especial protección se dio en el marco de las Naciones Unidas¹⁰⁸ con la adopción de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio¹⁰⁹. Distintos artículos configuran al genocidio como un crimen que genera la responsabilidad internacional del Estado¹¹⁰: por un lado, el artículo 8 regula la responsabilidad del Estado al señalar que toda Parte Contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzgen apropiadas para la prevención y la represión de los actos de genocidio; por otro lado, el artículo 9 establece la competencia de la CIJ para conocer de la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención, así como de las controversias relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio¹¹¹.

definición de esta figura se retrasa a un momento *sine die* según disponen los artículos 121 y 123 del Estatuto. La definición de esta figura prevista como una posible enmienda al Tratado propuesta por un Estado parte, o como una posible revisión del mismo en el marco de una Conferencia convocada al respecto, tardará un mínimo de siete años en poder adoptarse en el marco del Estado, y en caso de adopción el Tribunal no podrá ejercer jurisdicción respecto a este ilícito cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado parte que no haya aceptado la enmienda.

¹⁰⁶ WYLER, E., «From “State Crime” to Responsibility for “Serious Breaches”...», *op. cit.*, p. 1158.

¹⁰⁷ Un exhaustivo análisis sobre la contribución de los Derechos humanos a la consolidación de las nociones de *ius cogens* y de obligaciones *erga omnes* en Derecho internacional contemporáneo puede verse en CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía de los Estados y Derechos humanos...*, *op. cit.*, pp. 150 a 175; igualmente puede verse ORY ARRIAGA, C. DE, *Contribución de la Corte Internacional de Justicia al desarrollo progresivo del Derecho internacional de los derechos humanos*, Sevilla, 2000, Tesis Doctoral (inédita).

¹⁰⁸ Conviene destacar que el profesor Saldaña ya había incluido las matanzas colectivas en tiempo de paz en su amplia clasificación de hechos punibles (SALDAÑA, Q., «La justice pénale internationale», tomo 10, *RCADI*, 1925-V, p. 306); igualmente el profesor Pella había incluido en su Proyecto de Código Penal Internacional, «el exterminio (...) tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra de ciertos grupos étnicos, por motivos raciales, políticos o religiosos» como un crimen cometido por los Estados (PELLA, V.V., *Le guerre-crime et les criminels de guerre*, Paris-Genève 1946, pp. 148 a 150).

¹⁰⁹ El artículo 2 de la Convención contiene una definición de genocidio por comprensión, estableciendo la característica esencial del concepto

(*intencionalidad de destruir total o parcialmente*) y por extensión, enumerando concretamente los actos que entrañen tales consecuencias; así el artículo 2 establece que:

«En la presente Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) matanza de miembros del grupo;
- b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que haya de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro grupo.»

¹¹⁰ Uno de los temas fundamentales en la Convención es la posible dualidad de regímenes establecidos, mientras que los distintos artículos mencionados hacen referencia a la responsabilidad del Estado, el artículo 4 regula la responsabilidad penal internacional del individuo autor de un crimen de genocidio al establecer que:

«Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo 3 serán castigados ya se trate de gobernantes, funcionario o particulares».

¹¹¹ Este artículo ha sido invocado para la competencia de la CIJ en el asunto de la Aplicación sobre la Convención para la prevención y repre-

La extrema gravedad de los ilícitos tipificados en el artículo 2 de la Convención ha permitido tanto el desarrollo de la norma consuetudinaria al margen de todo tipo convencional, como su reconocimiento como norma de *ius cogens*. Ambas posibilidades aparecieron reforzadas ante el pronunciamiento de la CIJ en su Dictamen de 18 de mayo de 1951 al sostener que dicha Convención expresa y contiene *principios reconocidos por las naciones civilizadas, obligatorios para todos los Estados al margen incluso de todo vínculo convencional*¹¹².

El carácter señalado por la CIJ fue el punto de origen en la consolidación de la Convención durante los últimos 50 años en el ámbito de la codificación, en el ámbito doctrinal y en la práctica de los Estados. La labor de la CDI ha sido especialmente significativa en el ámbito de la elaboración del Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados; en este sentido, el antiguo artículo 19, letra c, del apartado 3 establecía como ejemplo de crimen internacional la comisión por un Estado de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el «apartheid».

Por su parte, la abundante bibliografía originada respecto al crimen de genocidio ha sido unánime en su consideración de la prohibición de genocidio como norma de carácter imperativo¹¹³.

A pesar de ello, la relevancia reconocida a la Convención no ha tenido reflejo durante largo tiempo en su aplicación práctica, a pesar de las posibilidades recogidas en el propio texto de la Convención. Esta situación cambió a raíz de la demanda presentada ante el TIJ el 20 de marzo de 1993 por la República de Bosnia-Herzegovina contra Yugoslavia (Serbia-Montenegro); en este

contexto, la CIJ se encontró por primera vez, en el marco de su jurisdicción contenciosa, con la invocación del artículo IX de la Convención como fundamento normativo para determinar la responsabilidad internacional de un Estado por la comisión de un crimen internacional.

En esta misma línea, cabe señalar la reiterada tipificación del concepto de genocidio en distintos textos de especial valor en el ámbito del proceso de humanización del Derecho internacional: el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, el Tribunal Internacional Penal para Ruanda, o, el Estatuto de la Corte Penal internacional. Estos textos vuelven a poner de manifiesto el carácter imperativo de la norma sobre genocidio desde la responsabilidad penal individual que la misma figura genera.

La consideración, en los tres niveles mencionados, del genocidio como la negación del derecho a la existencia de todo un grupo humano, permite identificar la figura de genocidio con la más grave violación de los derechos humanos y, como tal, su prohibición se inscribe en el campo normativo de las normas imperativas al ser aceptada y reconocida en este sentido por la comunidad internacional en su conjunto y al no admitir acuerdo en contrario.

De esta forma, la violación de la norma que proclama la prohibición del genocidio constituye uno de los ilícitos claves encuadrables en el ámbito de aplicación del Capítulo III de la Segunda parte de la Resolución 56/83; efectivamente si el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida, configurado como un derecho individual, constituye un derecho inderogable en función de su carácter absoluto¹¹⁴, la prohibición de genocidio, configurado

sión del crimen de genocidio, CIJ, sentencia de 11 de julio de 1996 (Bosnia-Herzegovina c. Yugoslavia).

¹¹² CIJ., *Recueil 1951*, pp. 24 a 26.

¹¹³ Para un análisis general del crimen de genocidio, entre una abundantísima bibliografía puede verse, SUNGA, S.L., *The Emerging system of International Criminal Law: developments in Codification and Implementation*, La Haya, Kluwer, 1997, pp. 106 y ss., y el completísimo estudio de GIL GIL, A., *Derecho penal internacional*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 191 a 194 y p. 323.

¹¹⁴ El derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida, derecho de carácter individual que se corresponde con el derecho colectivo a la existencia y por lo tanto con la prohibición del genocidio, se configura en textos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4), la Convención Europea de Derechos humanos (artículo 15) y la Conven-

ción de San José de Costa Rica (artículo 27) se configura en estos textos como un derecho absoluto y como tal inderogable. Tan sólo el artículo 15.2 de la Convención para la Protección de los Derechos del hombre y de las Libertades Fundamentales de 1950 hace una referencia específica a la posible derogación del artículo 2 (referente al derecho a la vida) en caso de «muertes resultantes de actos ilícitos de guerra» entre los que evidentemente no está el genocidio. Por su parte, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que proclama el derecho a la vida como inherente a la persona humana (apartado 1) establece en su apartado 2 que «en los países que no hayan abolido la pena capital, sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que no sean contrarias a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio» y añade en su apartado 3 que «cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá

como un derecho colectivo a la existencia, debe ser considerada como el derecho inderogable y absoluto por excelencia¹¹⁵.

La configuración del ilícito de agresión y el ilícito de genocidio como figuras claves en la confirmación de la existencia de normas imperativas cuya violación debe conllevar un régimen agravado de responsabilidad, nos sitúa ante una de las mayores interrogantes *carentes de respuesta* tanto en el marco del Proyecto de artículos como en el ámbito del Derecho internacional actual ¿la confirmación normativa de la existencia de normas imperativas va acompañada de un sistema institucional con competencias para determinar la existencia de los ilícitos constitutivos de violaciones graves de normas imperativas?

La respuesta adelantada a esta interrogante no impide plantear en líneas generales las distintas posibilidades de actuación de los principales órganos de Naciones Unidas llamados a tener un cierto papel en el ámbito de las violaciones graves.

3. La deficiencia institucional para la determinación de una violación grave

La interrogante anteriormente planteada no tiene respuesta en el Proyecto de artículos; por el contrario, el comentario que

entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio» con lo que se evita cualquier posibilidad exculpatoria, BLANC ALTEMIR, A., *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Ed. Bosch, Barcelona, 1990, p. 212.

¹¹⁵ BLANC ALTEMIR, A., *supra*, p. 213.

¹¹⁶ *Informe de la Comisión...*, doc. A/56/10, p. 309.

¹¹⁷ No podemos olvidar que la aceptación del concepto de normas imperativas en la Convención de Viena dio lugar a importantes dificultades. Y para respetar ciertas preocupaciones legítimas, se insertó en su artículo 53 una declaración importante: para que se considere imperativa y produzca los efectos previstos, una norma de derecho internacional general debe haber sido aceptada como tal por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto.

¹¹⁸ La expresión comunidad internacional en su conjunto aparece mencionada en distintos artículos sin hacer ninguno de ellos mención al contenido de dicha expresión, así el artículo 25 titulado *Estado de necesidad*, el artículo 33 dedicado al *Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte*, y los artículos 42 y 48 titulados *Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado e Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado* respectivamente.

¹¹⁹ REMIRO BROTONS, A., *Derecho internacional*, *op. cit.*, p. 429.

acompaña al Informe adoptado por la Comisión en 2001 señala expresamente la ausencia de definición de ningún procedimiento para determinar si se ha cometido o no una violación grave: los artículos no tienen por objeto establecer nuevos procedimientos institucionales para tratar los casos individuales, ya se planteen en relación con el capítulo III de la segunda parte o de cualquier otro modo¹¹⁶.

Esta inhibición en el establecimiento de garantías institucionales acordes con las características de las violaciones graves queda suplida, en parte, con la mención expresa que se hace en el Capítulo III de las normas imperativas de Derecho internacional general. El concepto de norma imperativa definido en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados permite dar el lugar que corresponde a la expresión comunidad internacional en su conjunto¹¹⁷ utilizada en distintos artículos del Proyecto de artículos¹¹⁸; de esta forma, la potestad de identificar las violaciones graves se reconoce a quien también dispone de la prerrogativa de identificación de las normas de Derecho imperativo¹¹⁹.

La comunidad internacional en su conjunto¹²⁰, como expresión superadora del concepto más restrictivo de comunidad in-

¹²⁰ La delegación española observó en este sentido respecto al Proyecto aprobado por el Comité de Redacción en el 2000 que la expresión comunidad internacional debería precisarse con la referencia a los Estados que la conforman, según se contempla en el artículo 53 del Convenio de Viena de 1969. Tal definición resulta tautológica, pero no parece que en la presente evolución del ordenamiento internacional sea posible otra alternativa. *Comisión de Derecho Internacional*. doc. A/CN.4/515, p. 50; en esta línea, distintos Estados sugirieron sustituir las palabras «comunidad internacional en su conjunto» por las de «comunidad de Estados (o comunidad internacional de Estados) en su conjunto». Así por ejemplo, México, en concreto, fundamentaba su petición en este sentido en que la expresión «comunidad de Estados en su conjunto» es un término mejor delimitado y (...) se deriva de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados», *Comentarios y Observaciones de los Gobiernos...*, *op. cit.*, p. 6. La negativa del Relator especial estuvo basada en que la expresión comunidad internacional en su conjunto es una expresión bien aceptada y que la CIJ utiliza la oración comunidad internacional en su conjunto en el asunto de la Barcelona Traction y se ha utilizado en Tratados multilaterales posteriores, como el Estatuto de la Corte Penal Internacional, *Cuarto informe...* doc. A/CN.4/517.Add. I, párrs. 36 y 37. El Presidente del Comité de Redacción al presentar en mayo de 2001 el texto revisado del Proyecto de agosto (2000), explicaba igualmente de forma meridiana que hay una sola comunidad internacional de la que los Estados forman parte *ipso facto* y son sus miembros clave, pero «todos acep-

ternacional de Estados en su conjunto, tiene competencias para determinar si se ha producido una violación grave de una obligación contraída en virtud de una norma imperativa de Derecho internacional general¹²¹. A pesar de esta afirmación, las interrogantes formuladas no se resuelven, e incluso podríamos decir que se agravan en los momentos actuales del Derecho internacional cargado de incertidumbres, ¿quién es la comunidad internacional en su conjunto?, ¿la manifestación de voluntad de la comunidad internacional en su conjunto sólo es posible en el ámbito de procedimientos institucionalizados? La respuesta a estas interrogantes nos sitúa ante la «normatividad relativa del derecho internacional¹²²».

Estas cuestiones fueron objeto de un detallado debate en el seno de la Comisión en relación a la calificación de un hecho ilícito como crimen internacional, en el cual se señaló que,

«No se trata en absoluto de exigir con ello un reconocimiento unánime por todos los miembros de esa comunidad y de atribuir de este modo a cada Estado un inconcebible derecho de veto. Lo que se pretende es que el carácter de crimen internacional de un hecho internacionalmente ilícito dado sea reconocido no sólo por un grupo determinado (incluso mayoritario) de Estados, sino por todos los componentes esenciales de la comunidad internacional¹²³».

Por su parte, el Relator especial Ago señaló que,

«La Comisión nunca ha considerado que los Estados deban ser unánimes al calificar un hecho internacionalmente ilícito de crimen internacional. Se han dado las mismas explicaciones acerca del con-

tan que además de los Estados existen otras entidades en relación con las cuales pueden darse obligaciones. El Comité decidió así retener la frase *comunidad internacional en su conjunto*», Sr. TOMKA, *Responsibility of States for internationally wrongful acts (State Responsibility)*. *Statement of the Chairmen of the Drafting Committee*. Mr. Peter Tomka, pp. 26 a 27.

¹²¹ La expresión comunidad internacional en su conjunto ha sido objeto de importantes estudios por parte de la doctrina internacionalista, entre ella el análisis de la relación entre la comunidad internacional y las reglas imperativas de derecho internacional y la comunidad internacional y las obligaciones *erga omnes*, CARRILLO SALCEDO, J.A., «Droit international et souveraineté des États», tomo 257, *R.C.A.D.I.*, 1996, pp. 132 a 146; igualmente es objeto de análisis en la obra de DUPUY, R.J., «Communauté internationale et disparités de développement», tomo 165. *RCADI.*, 1979-IV, p. 220; WEIL, P., «Le Droit international en quête de son identité», tomo 237, *RCADI.*, 1992-VI, pp. 306 a 312.

¹²² CARDONA LLORENS, J., *La responsabilidad internacional...*, op. cit., p. 282.

¹²³ *Anuario... 1976*, vol. II, (2.ª parte), comentario al artículo 19, p. 118, párr. 61.

¹²⁴ *Anuario... 1976*, vol. I, p. 312.

cepto de *norma imperativa* en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho de los Tratados. Las palabras *todos los componentes esenciales de la comunidad internacional* se refieren no a Estados, sino a los principales grupos de Estados. Ello significa que un hecho internacionalmente ilícito no puede ser considerado crimen internacional, a menos que estén de acuerdo todos los principales grupos de Estados. La palabra *todos* es esencial, ya que cada grupo principal de Estados debe dar su consentimiento¹²⁴».

Especialmente de acuerdo con este planteamiento se muestra el profesor Cardona; en su opinión para llegar al concepto de comunidad internacional en su conjunto hay que partir de su formulación negativa: no se está ante un hecho calificado por la comunidad internacional en su conjunto cuando en dicha calificación no ha participado un conjunto de Estados que representan un grupo de intereses existentes en la comunidad internacional. Pero no cualquier tipo de intereses, como podrían ser los de los Estados archipelágicos o los de los Estados sin litoral que no tienen relevancia específica en este ámbito, sino que han de representar uno de los grupos de intereses relevantes para la configuración del interés fundamental del que deriva la obligación violada¹²⁵.

En nuestra opinión, en el Derecho internacional actual la expresión comunidad internacional debe materializarse *más que nunca* en la existencia de la Organización internacional de Naciones Unidas, pues como ha señalado reiteradamente la doctrina internacionalista únicamente en el seno del sistema de las Naciones Unidas¹²⁶ tiene sentido, *debe tener senti-*

¹²⁵ CARDONA LLORENS, J., *La responsabilidad internacional...*, op. cit., pp. 282-283.

¹²⁶ Significativamente la Comisión no ha querido plantear la idoneidad que tres órganos principales de Naciones Unidas presentan para la determinación de una violación grave: en primer lugar, la Asamblea General, en cuanto foro, constituye un lugar idóneo a los efectos de calificación o declaración de una violación al ofrecer la garantía del tablero electrónico de recuento particularizado de votos; en segundo lugar, el papel del Consejo de Seguridad respecto a la competencia para determinar la existencia de una violación grave viene dada por la regulación del artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas en el cual se encomienda al Consejo de Seguridad *la función de determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión*. Cuestión de índole diferente es el carácter político de dicho órgano y las posibilidades de funcionamiento ante tal característica. Por último, en tercer lugar, la aparente y defendida idoneidad para determinar la existencia de una violación grave, en el plano estrictamente jurídico, la encontramos en la CIJ como órgano judicial llamado a aplicar criterios estrictamente jurídicos. En este sentido, salvo acuerdo en particular, en materia de responsabilidades los poderes atribuidos normalmente a un órgano judicial son la *determinación de la*

do, la categoría de los hechos ilícitos contra la comunidad internacional¹²⁷.

Las debilidades presentes en los distintos órganos de Naciones Unidas necesariamente deben corregirse ante la conciencia generalizada de la no validez de las calificaciones unilaterales por parte de los Estados miembros de la comunidad internacional¹²⁸; esta posible calificación unilateral, rechazada mayoritariamente en el seno de la Comisión¹²⁹, es objeto igualmente de fuertes críticas en el ámbito doctrinal¹³⁰ y, jurisprudencial¹³¹.

existencia de todo hecho que, si fuese establecido constituiría una violación de una obligación internacional. A pesar de ello, dos condicionantes estrechamente relacionados, deben tenerse en cuenta para el análisis de esta aparente idoneidad: por un lado, el derecho de legitimación activa para presentar la demanda ante la Corte; por otro lado, el carácter voluntario de la jurisdicción contenciosa de la Corte. Una vía de superación de los problemas planteados para la determinación de la existencia de una violación grave por parte de un órgano principal de Naciones Unidas fue planteada por el Relator especial Arangio-Ruiz proponiendo como alternativa la combinatoria entre el elemento político y el judicial. La solución, finalmente descartada, consistiría en una evaluación política a cargo de la Asamblea General o el Consejo de Seguridad de las alegaciones del Estado o Estados acusadores con el fin de determinar si esas alegaciones tienen suficiente gravedad para justificar la seria preocupación de la comunidad internacional; este procedimiento político permitiría preparar el terreno para una posible intervención de la CIJ (ARANGIO RUIZ, *Séptimo informe...*, doc. A/CN.4/469/Add. 1, párr. 139).

¹²⁷ Véase entre otros GRAEFRATH, B., «International Crimes-A Specific Regime...», *op. cit.*, pp. 167 a 168; CASADO RAIGÓN, R., «Nota sobre el *ius cogens* internacional», *Derecho y Opinión*, Revista del Departamento de disciplinas Histórico-Jurídicas y Económico Sociales, octubre 1992, n.º 0, Universidad de Córdoba, p. 121.

¹²⁸ Consideramos que la no superación de las deficiencias que presentan los órganos de Naciones Unidas para la determinación de la existencia de una violación grave junto al fundado rechazo de las calificaciones unilaterales por parte de los distintos Estados supondría una situación especialmente caótica: existen violaciones de especial gravedad, pero no tenemos quien pueda calificar su existencia con las garantías debidas.

¹²⁹ De forma contundente se han pronunciado los distintos Relatores especiales: Riphagen, refiriéndose al antiguo artículo 19 indicó la necesidad de que esa calificación no pueda quedar al arbitrio de cada Estado (*Sexto Informe...*, doc. A/CN.4/389, p. 19, párr. 31). Por su parte, Arangio-Ruiz al plantear la cuestión de quién determina que se ha cometido un crimen internacional, establece la distinción entre el caso de la agresión y los restantes crímenes; en el primer supuesto admite que tanto el Estado víctima de la agresión como otros Estados que prestan ayuda al primero pueden determinar la agresión, pero siempre con carácter provisional y en ejercicio del derecho de legítima defensa ya sea individual o colectiva; para los otros crímenes consideró como solución «poco probable» que sea el Estado víctima quien lleve a cabo la labor calificadora ya

El especial peligro de estas calificaciones unilaterales está inherente en la propia aceptación de este tipo de violaciones graves, en un sistema especialmente descentralizado e influido tanto por factores de índole político, como por el subjetivismo de los Estados. En este sentido, la labor por la que se determina que se ha cometido un crimen excede de los parámetros clásicos de responsabilidad caracterizados por el bilateralismo y la descentralización¹³². Esta afirmación no contradice que ante las carencias y limitaciones del sistema sea posible por parte de cierta doctrina hablar de soluciones individualistas, o colectivas pero

que «representaría una violación del principio *nemo iudex in sua causa*». En cuanto a la calificación por otros Estados, igualmente le parece una solución «poco convincente» a menos que esos Estados actuaran por conducto de algún órgano autorizado reconocido internacionalmente (ARANGIO-RUIZ, *Sexto informe...*, doc. A/CN.4/461/Add.1, p. 4, párrs. 7 y 8).

¹³⁰ Como ejemplo de este rechazo doctrinal puede señalarse el acertado pronunciamiento del profesor Pastor según el cual la determinación de que un Estado ha cometido un crimen internacional no puede dejarse a la apreciación subjetiva y discrecional de las partes interesadas —y hay que recordar que partes interesadas serían todos los Estados que componen la comunidad internacional, de admitirse la «*actio popularis*»— so pena de hacer de la figura un arma política, semillero de discordias, fricciones y tensiones, PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 8.ª edición, Tecnos, Madrid, 2001, p. 542.

¹³¹ La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia rechaza la calificación por parte de un tercer Estado, admitiendo un cierto poder de calificación en relación al Estado directamente afectado. En este sentido, en la sentencia relativa las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* de 1986, este órgano se pronunció taxativamente en contra de la apreciación unilateral, por un Estado distinto del directamente afectado, de la existencia del crimen internacional por excelencia como es el crimen de agresión; de esta forma, sostuvo que,

«Es claro que es el Estado víctima de una agresión armada quién debe hacer una constatación. No existe en derecho internacional consuetudinario, ninguna regla que permita a otro Estado usar del derecho de legítima defensa colectiva contra el pretendido agresor, remitiéndose a su propia apreciación de la situación»; (C.I.J., *Recueil*, 1986, p. 104, párr. 195).

¹³² En esta línea, un sector especialmente significativo de la doctrina internacionalista expresamente rechaza la posibilidad de que el propio Estado víctima esté legitimado para decidir sobre la existencia de un crimen internacional, DUPUY, P.M., «Observations sur le crime international de l'Etat», *R.G.D.I.P.*, 1980, p. 484; LEBEN, Ch., «Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la Société Internationale», *A.F.D.I.*, 1982, p. 36; PUEYO LOSA, J., «Represalias, uso de la fuerza y crímenes internacionales en el actual orden jurídico internacional», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1988, pp. 122 a 124.

descentralizadas, especialmente cuando las garantías institucionales queden bloqueadas¹³³.

La constatación de esta realidad ha determinado, sin duda alguna, el resultado final en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional con un coste quizás demasiado alto para el resultado obtenido: *ante la dificultad de la regulación de determinados aspectos, especialmente relacionados con las violaciones graves, se ha optado por su no regulación, dando la espalda a uno de los principales problemas del Derecho internacional actual que tiende, con fuertes altibajos como lo demuestra el momento presente, al logro de una responsabilidad internacional de carácter «comunitarista».*

Capítulo II. Consecuencias jurídicas de las violaciones graves: el establecimiento de obligaciones

La existencia de valores superiores en el ámbito de la comunidad internacional es hoy día una realidad incuestionable con un reflejo directo en el ámbito de la responsabilidad internacional. La regulación de esta realidad, más allá de la terminología utilizada, constituye uno de los ineludibles retos a que se enfrenta el ordenamiento jurídico internacional en los inicios del siglo XXI. Ambas cuestiones, la constatación de valores superiores y la regulación jurídica de los mismos, se han planteado como las cuestiones más polémicas presentes en la larga elaboración del Proyecto de artículos.

Desde un primer momento, resultó ineludible resaltar cómo la distinción entre distintas categorías de ilícitos no era una diferenciación exclusiva en el ámbito normativo, sino que esa distinción tenía que reflejarse, además, en el régimen jurídico aplicable a las distintas categorías de ilícitos; escasa importancia tendría la posible diferenciación de ilícitos, según la gravedad de la obligación violada si no conllevase un régimen particular de

responsabilidad una vez descartada la responsabilidad penal del Estado.

En este sentido, el régimen jurídico establecido en el Proyecto de artículos respecto a las violaciones graves de obligaciones esenciales gira en torno a una diferencia básica establecida entre las normas de *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes* a efectos de la regulación del régimen jurídico: mientras que las normas imperativas de Derecho internacional general se centran en el alcance y la prioridad que ha de darse a un cierto número de obligaciones fundamentales, en el caso de las obligaciones respecto de la comunidad internacional en su conjunto el centro de atención es esencialmente el interés jurídico de todos los Estados en su cumplimiento¹³⁴. Esta diferente orientación determina la regulación de las consecuencias de los dos conceptos de manera diferente: en primer lugar, las violaciones graves de obligaciones derivadas de normas imperativas de Derecho internacional general pueden tener consecuencias adicionales, no sólo para el Estado responsable sino para todos los demás Estados; en segundo lugar, todos los Estados tienen derecho a invocar la responsabilidad por la violación de obligaciones respecto de la comunidad internacional en su conjunto.

La razón de este planteamiento obedece a la expresa intención por parte del Relator especial Crawford especialmente interesado en hacer desaparecer todo posible indicio del concepto crimen internacional; más allá de esta intención el elemento diferenciador en el ámbito de las consecuencias jurídicas entre las violaciones graves y el resto de los ilícitos internacionales está conformado en torno a la posible intervención de terceros Estados en el régimen de responsabilidad¹³⁵. *Así, la violación de una norma imperativa conlleva el establecimiento de una serie de obligaciones para los terceros Estados, mientras que la violación de una obligación frente a la comunidad internacional en su conjunto genera para esos terceros Estados una serie de derechos en torno a la posible invocación de la responsabilidad.*

¹³³ ABI-SAAB, G., «The Concept of «international Crimes»...», *op. cit.*, pp. 145-146; GAJA, G., «Obligations *Erga Omnes*, International Crimes and *Ius Cogens*...», *op. cit.*, pp. 155 a 156; DUPUY, P.M., «Implications of the Institutionalization...», *op. cit.*, p. 178; McCaffrey, «The Objectives of a New Regime...», *op. cit.*, p. 251; DOMINICÉ, Ch., «Legal Questions Relating to the Consequences of International Crimes», *International Crimes of States...*, *op. cit.*, pp. 260 a 263; CONDORELLI, L., «Measures Available to Third States Reacting to Crimes of State», *op. cit.*, pp. 264-265; SICILIANOS, L.A., *Les réactions décentralisées à l'illicite...*, *op. cit.*, pp. 171 y 260

a 213; STEIN, T.L., «Observations on «States Crimes»», *op. cit.*, pp. 198 a 200, SIMMA, B., «From bilateralism to Community Interest in International Law», *op. cit.*, pp. 310 a 311.

¹³⁴ *Informe de la Comisión...*, doc. A/56/10, p. 304.

¹³⁵ La comisión de violaciones graves no constituye la única excepción al bilateralismo de las relaciones jurídicas de responsabilidad de los Estados; así si bien la relación puede multilateralizarse en distintos supuestos, sólo ante la violación grave de una obligación esencial nacida de una norma imperativa de Derecho internacional general se universaliza.

Esta diferenciación cobra especial sentido al tener en cuenta que las categorías de normas de *ius cogens* y de obligaciones frente a la comunidad internacional en su conjunto no son realidades plenamente coincidentes; de esta forma, con base en el Proyecto de artículos, la violación de una norma imperativa, de todas las cuales derivan obligaciones *erga omnes*, conlleva tanto las consecuencias adicionales en forma de obligaciones para los terceros Estados como la posibilidad de invocar la responsabilidad, en forma de derechos, para los terceros Estados. Por su parte, la violación de una obligación *erga omnes* conllevará siempre la posibilidad de que terceros Estados puedan invocar la responsabilidad, y sólo en el caso de que dicha obligación coincida a su vez con una norma de carácter imperativo hará nacer una serie de obligaciones para los terceros Estados.

Cuestión central es analizar en qué medida se consagra en el Proyecto de artículos la regulación de un régimen de responsabilidad distinto a la responsabilidad internacional tradicional, es decir, cuáles son las diferentes consecuencias, en caso de existir, que conlleva la comisión de una violación grave frente al resto de los ilícitos internacionales; en la misma línea, es necesario determinar en qué medida el régimen finalmente adoptado difiere del controvertido y polémico régimen que podía general el concepto de crimen internacional.

1. Consecuencias jurídicas

Las consecuencias jurídicas de la violación grave de obligaciones esenciales han sido uno de los puntos más difíciles de resolver en el seno de la Comisión de Derecho Internacional: la dificultad del problema aparece reflejada en los distintos pronunciamientos que sobre el tema se han producido en el seno de la Comisión: en una primera etapa hubo constancia de cómo a pesar de la consideración de que ciertos hechos ilícitos son más graves que otros y merecen una calificación diferente, en cambio, no era aún el momento de precisar cuál debía ser el régimen de responsabilidad aplicable a las distintas categorías de hechos internacionalmente ilícitos establecidos. No obstante, a pesar de esta afirmación, empezaba a haber conciencia de que la distinción entre distintos tipos de ilícitos

era una función de carácter normativo que debía conllevar una diferencia entre las consecuencias que entrañan, respectivamente, ciertas violaciones graves y el resto de ilícitos internacionales¹³⁶.

En una segunda etapa, los Relatores especiales Riphagen y Arangio-Ruiz abordaron el «contenido, las formas y los grados de responsabilidad internacional» dentro de la segunda parte del Proyecto de artículos. Los resultados obtenidos por Riphagen fueron, si cualitativos, poco cuantitativos; así, en 1986, la Comisión sólo había aprobado provisionalmente cinco artículos de la segunda parte del proyecto, afectando únicamente dos de ellos al régimen de los crímenes. Estas consecuencias fueron objeto de un mayor análisis por parte de Arangio-Ruiz separándolas, por razones de mayor claridad, de las del resto de los hechos internacionalmente ilícitos. El trabajo de ambos Relatores está indirectamente reflejado en el Proyecto de artículos finalmente adoptado, si bien las aportaciones de ambos difieren sustancialmente en la importancia dada al tema. Sin duda, esta distinta importancia obedece a la diferente concepción que los Relatores especiales tenían sobre el propio concepto de crimen internacional.

Mientras que el Relator Riphagen no hizo frente con decisión al problema al no despejar la incógnita sobre las consecuencias jurídicas que podría acarrear la comisión de un crimen internacional, manteniéndola en suspenso con una propuesta muy ambigua y genérica¹³⁷. Arangio-Ruiz, por su parte, dio un nuevo enfoque al tema de las consecuencias jurídicas de un crimen internacional, y ya en su Informe Preliminar propuso modificar el esquema de trabajo, diferenciando las consecuencias jurídicas de los delitos y de los crímenes internacionales¹³⁸.

Las distintas críticas al Proyecto aprobado en primera lectura tuvieron como resultado, en una tercera etapa, la reorganización general de la materia por parte del Relator especial Crawford con la intención de responder a las críticas sobre el equilibrio del proyecto; de esta forma, la antigua segunda parte («Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional») se convirtió en dos separadas, la primera de ellas (parte II) dedicada exclusivamente a las «consecuencias del acto ilícito» y, la segunda (parte III) a los «modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado»¹³⁹.

¹³⁶ ARANGIO-RUIZ, *Quinto informe...*, doc. A/CN.4/453.

¹³⁷ RIPHAGEN, *Quinto informe...*, doc. A/CN.4/380.

¹³⁸ ARANGIO-RUIZ, *Informe preliminar...*, doc. A/CN.4/416 y Add. 1, *Anuario...* 1988.

¹³⁹ Esta última incluye las contramedidas, que ya aparecían en el Proyecto de 1996, y se añade además, una serie de artículos sobre la invocación de la responsabilidad y sus formalidades, la admisibilidad de la reclamación y la renuncia al derecho a invocar la responsabilidad.

La estructura finalmente adoptada respecto a las consecuencias jurídicas de las violaciones graves de obligaciones esenciales está caracterizada por dos notas básicas: a) *la relación jurídica bilateral, ausente de particularidades en relación al resto de los ilícitos internacionales, existente entre el Estado infractor y el Estado víctima*, b) *la relación jurídica de carácter triangular establecida entre el Estado infractor, el Estado responsable y los Estados terceros*¹⁴⁰, como principal manifestación de la universalización de la responsabilidad internacional y como única diferenciación del régimen jurídico aplicable a ambas categorías.

En este sentido, las consecuencias jurídicas de las violaciones graves de obligaciones esenciales son las siguientes: en primer lugar, estas violaciones dan origen a todas las consecuencias jurídicas de cualquier otro ilícito, formuladas en tanto que obligaciones del Estado responsable (cesación, reparación, restitución en especie, indemnización, satisfacción y seguridades y garantías de no repetición del comportamiento ilícito); en segundo lugar, todos los Estados, más allá de la figura del Estado víctima, quedan implicados en la relación de responsabilidad respecto al reconocimiento de determinados derechos frente al Estado infractor y, el establecimiento de determinadas obligaciones respecto del Estado víctima.

A) OBLIGACIONES PARA EL ESTADO RESPONSABLE: AUSENCIA DE ESPECIFICIDAD FRENTE AL RÉGIMEN GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

La Corte Permanente de Justicia Internacional sostuvo en su sentencia relativa al asunto de la Fábrica de Chorzow que

«es un principio de Derecho internacional, e incluso un concepto general del Derecho, que cualquier incumplimiento de un compromiso entraña la obligación de efectuar una reparación»¹⁴¹.

Esta idea, continuamente reafirmada en la jurisprudencia arbitral y en las decisiones de los tribunales internacionales, fue reiterada por la Corte Internacional de Justicia en sus sentencias

de 24 de mayo de 1980 (*Asunto relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*) y de 27 de junio de 1986 (*Asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*). La obligación de reparar, consecuencia fundamental de la responsabilidad internacional, encierra dos aspectos distintos: el cese de la situación ilícita, de una parte, y de otra, la reparación del ilícito causado¹⁴², por parte del Estado responsable frente al Estado víctima.

La universalización de la responsabilidad internacional que supone la existencia de ilícitos de especial gravedad no borra la relación bilateral que se establece ante la comisión de todo ilícito internacional. Esta relación bilateral queda establecida entre el Estado responsable o Estado infractor y Estado víctima o Estado lesionado. La comisión de un ilícito internacional, al margen de su gravedad, conlleva la existencia de un Estado directa y especialmente afectado y de ahí que la *categoría jurídica del Estado víctima no quede relegada ante la universalización que produce la comisión de ilícitos de especial gravedad. Por el contrario, supone un reforzamiento de su papel ante las características de las obligaciones establecidas para el Estado responsable, especialmente ante las características de la obligación de cesación y de reparación que lo configuran como principal destinatario de las distintas medidas a adoptar.*

En este marco resulta necesario analizar la existencia o ausencia de posibles particularidades de ambas obligaciones, como consecuencia fundamental de la responsabilidad internacional, respecto a la comisión de las violaciones graves.

i) Cesación y garantías de no repetición

La doble consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito fue señalada de forma especial por el Relator Crawford: consecuencias orientadas hacia el futuro de la cesación y las seguridades y garantías de no repetición, y consecuencias orientadas

¹⁴⁰ El artículo 41 de la Resolución 56/83 bajo el título «Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo» establece que,

«Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40.

2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.

3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional».

¹⁴¹ *Corte Permanente de Justicia Internacional, Série A*, n.º 17, 1928, p. 29.

¹⁴² CARRILLO SALCEDO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público...*, op. cit., p. 185.

al pasado de la reparación, es decir, de la necesidad de deshacer el daño que la violación había causado. Este enfoque de la cuestión determinó que las seguridades y garantías debían tratarse con la cesación en un solo artículo¹⁴³ como dos condiciones para garantizar que la relación jurídica menoscabada por la violación fuera restablecida: en primer lugar, cesaba la violación, y en segundo, si procedía, se daban garantías de que no se repetiría. Este planteamiento contó con un apoyo general por parte de la Comisión¹⁴⁴.

El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado a ponerle fin si ese hecho continúa y a ofrecer seguridades y garantías de no repetición, si las circunstancias así lo exigen¹⁴⁵. Esta primera obligación del Estado responsable fue introducida en el ámbito del Proyecto de artículos por el Relator especial Arangio-Ruiz, quien puso de manifiesto en su Informe preliminar la necesidad de tratar la cesación entre las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos ante la circunstancia de que todo hecho ilícito de un Estado no sólo lesionaba a otro Estado, sino que además constituía una amenaza para la norma infringida por el Estado autor del comportamiento ilícito¹⁴⁶.

Ciertamente en el orden internacional en el cual la creación, la modificación y la derogación de las normas descansa primordialmente en la voluntad de los Estados, todo acto de un Estado que no sea conforme a una norma existente representa una amenaza, no sólo para la eficacia de la norma infringida, sino también para su validez y, por consiguiente para su existencia

misma, sobre todo en el caso de un comportamiento ilícito prolongado en el tiempo.

Especialmente significativa resulta esta primera obligación del Estado responsable en el supuesto de violaciones graves, a pesar de no presentar, en principio, ninguna característica especial en comparación con los hechos ilícitos ordinarios¹⁴⁷; si bien el contenido de la obligación de cesación no admite agravación, atenuación o modificación, las características de las violaciones graves de obligaciones esenciales determina la especial incidencia de la cesación en este tipo de ilícito, ya que la cesación de dicho hecho ilícito trasciende el nivel de las relaciones entre el Estado responsable y el Estado víctima pues el ilícito concierne a todos los demás Estados y miembros de la comunidad internacional. En palabras del profesor Cardona la reparación *lato sensu* que supone la obligación de cesar la actividad que produce la situación ilícita o vuelta a la legalidad es la única «reparación» apropiada para un «daño» producido a la comunidad internacional¹⁴⁸.

La importancia de la cesación no ha sido siempre claramente percibida por una serie de razones: en primer lugar, el Estado con derecho a exigir la cesación reclamará generalmente un comportamiento positivo por parte del Estado autor, y lo hará en el contexto de una demanda más amplia de reparación del daño más bien que en términos de cesación; en segundo lugar, siempre que se recurre a un procedimiento de solución de controversias ese procedimiento generalmente se inicia en el momento en que la comisión del hecho ilícito ha llegado a su fin,

¹⁴³ El contenido del actual artículo 30 del Proyecto de artículos responde a una interpretación conjunta del artículo 41 «Cesación del comportamiento ilícito» y, del artículo 46 «Seguridades y garantías de no repetición» del Proyecto aprobado en 1996.

¹⁴⁴ Igualmente se expresó la opinión de que esos tres conceptos, aunque similares en algunos aspectos, eran distintos y debían tratarse en artículos separados.

¹⁴⁵ Artículo 30 de la Resolución 56/83, «Cesación y no repetición»:

«El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado:

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

¹⁴⁶ ARANGIO RUIZ, *Informe preliminar...*, doc. A/CN.4/416.

¹⁴⁷ GRAEFRATH, «Responsibility and Damages Caused: relationship between responsibility and damages», *RCADI*, t. 185, 1984-II, p. 72; en la misma línea el profesor TOMUSCHAT señaló como «it was obvious that

satisfaction and guarantees and assurances of non-repetition should be a normal consequence of the commission of a crime», *Anuario... 1995*, vol. I, p. 92, párr. 98.

¹⁴⁸ CARDONA LLORENS, J., «La responsabilidad internacional por violaciones graves...», *op. cit.*, p. 119. El trato dado a la obligación de cesación es dispar en el resto de la doctrina española, así el profesor Carrillo considera la obligación de cesación como uno de dos los aspectos que encierra la obligación de reparar (CARRILLO SALCEDO, J.A., *Curso de Derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 185); por su parte, el profesor Rodríguez Carrión sitúa la obligación de cesación como la primera de las consecuencias de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito, junto a la segunda obligación que constituye la obligación de reparar (RODRÍGUEZ CARRIÓN, A., *Lecciones de Derecho internacional público*, Tecnos, 5.ª ed., Madrid, 2002, p. 337). En la misma línea, el profesor Remiro señala cómo la cesación del ilícito no afecta a otra de las consecuencias sustantivas derivadas de su comisión: la reparación (REMIRO BROTONS, A. y otros, *Derecho internacional*, Mac-Grawhill, Madrid, 1997, p. 439).

de modo que la controversia que se trata de solucionar se limita a la forma de la reparación correspondiente; en tercer lugar, por último, cuando las partes comparecen ante un órgano jurisdiccional internacional en el momento en que el ilícito continúa realizándose, el Estado demandante organizará sus demandas no tanto en función de la cesación del comportamiento ilícito sino más bien en función de las medidas provisionales que el juez pueda indicar o quizás imponer al Estado autor del ilícito.

Este planteamiento hizo conveniente una norma sobre la cesación, *no sólo en interés del Estado lesionado, sino también en interés de cualquier otro Estado que quisiera hacer respetar la norma violada y, en general, en interés de la salvaguardia del imperio de la ley*; así, la cesación tiene por función poner término a una violación del Derecho internacional y salvaguardar la continua validez y eficacia de la norma primaria. Dos razones fundamentan la consideración de la cesación como algo más que una simple función del deber de cumplir la obligación primaria¹⁴⁹: en primer lugar, la cuestión de la cesación sólo se plantea en caso de violación; en segundo lugar, los hechos ilícitos continuados son una característica común de los casos concernientes a la responsabilidad de los Estados.

¹⁴⁹ Uno de los aspectos más controvertidos respecto a la inclusión en el Proyecto de artículos de un artículo dedicado a la cesación, ha sido su posible consideración como consecuencia de la obligación primaria lo cual determinaba su no regulación en el Proyecto y no como una consecuencia secundaria de la violación.

¹⁵⁰ La Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 24 de mayo de 1980 en el asunto relativo al *personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, al tratar las consecuencias derivadas de los comportamientos ilícitos de Irán distinguió entre la obligación de hacer cesar la situación ilícita que persistía y la obligación de reparar el perjuicio (C.I.J., *Recueil*, 1980, pp. 3 y ss., párrs. 3 y 5 respectivamente). A pesar de la autonomía de la obligación de cesación y la obligación de reparación, cuando la reparación adopta la modalidad de restitución en especie, ésta y la cesación tienden a confundirse; la dificultad de distinguir entre cesación y restitución fue puesta de manifiesto por el arbitraje en el asunto *Rainbow Warrior*. Nueva Zelanda trató de obtener la devolución de los agentes a su lugar de detención en la isla de Hao. Según Nueva Zelanda, Francia estaba obligada a devolver los agentes y mantenerlos detenidos en la isla por el resto de los tres años, esa obligación no había caducado, ya que no se debía computar a tal efecto el tiempo pasado fuera de la isla. El Tribunal no estuvo de acuerdo. En su opinión, la obligación era a plazo fijo, el cual había expirado, por lo que no había cuestión de cesación. Evidentemente Nueva Zelanda no tenía interés en que se devolvieran los dos agentes a la isla si Francia no continuaba obligada a mantenerlos en ella. A la inversa, puede que un Estado lesionado no tenga opción a renunciar a la restitución si el cumplimiento continuado de

De esta forma, la singular función de la cesación distinta de toda otra forma de reparación¹⁵⁰ ha justificado que fuese objeto de un artículo separado¹⁵¹. Esta primera obligación del Estado responsable frente al resto de los Estados constituye el primero de una serie de artículos que tratan de las nuevas relaciones entre los distintos grupos de Estados.

El análisis de la práctica es reiterativo en este sentido: siempre que el hecho internacionalmente ilícito se mantiene en el tiempo, la determinación de esta consecuencia se produce. La cesación de la obligación del ilícito nace siempre que se den condiciones esenciales íntimamente ligadas¹⁵²; que el hecho ilícito tenga carácter continuo y, que la norma violada siga en vigor. La lógica asociación entre la cesación de la violación y el necesario carácter continuo del acto para que dicha cesación sea obligatoria, pone de manifiesto hasta que punto las violaciones graves de obligaciones esenciales pueden considerarse ilícitos de carácter continuo¹⁵³.

El problema de determinar cuándo comienza y cuánto dura un hecho ilícito tiene claras consecuencias en el ámbito de la responsabilidad de los Estados, en particular la importante cues-

la obligación violada incumbe al Estado responsable y aquél no es competente para eximir a este último del cumplimiento.

¹⁵¹ El *Informe preliminar* presentado por el Relator especial ARANGIO-RUIZ en 1988 (doc. A/CN.4/416) presentaba la necesidad de tratar la cesación entre las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos en un artículo separado ante la singular función de la cesación distinta de toda otra forma de reparación; la primera propuesta de este artículo titulado *Cesación de un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo* establecía que:

«El Estado cuya acción u omisión constituya un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo está obligado, sin perjuicio de la responsabilidad en la que haya incurrido, a hacer que cese esa acción u omisión».

¹⁵² Estas dos condiciones fueron señaladas por el Tribunal en el asunto del arbitraje del *Rainbow Warrior*, *U.N.R.I.A.A.*, vol XX, p. 217 (1990), p. 270, párr. 113.

¹⁵³ El concepto de actos ilícitos continuados es común a muchos ordenamientos jurídicos nacionales y debe su origen en el Derecho internacional al profesor TRIEPEL; igualmente ha sido recogido en diversos estudios generales sobre la responsabilidad de los Estados, así como en obras dedicadas a la interpretación de la fórmula «situaciones o hechos anteriores a una fecha determinada», utilizada en algunas declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia.

tión de la cesación de los hechos ilícitos de carácter continuo¹⁵⁴. Este tipo de hechos siguen ocurriendo durante todo el período en el que continúa el hecho y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional, siempre que el Estado se halle vinculado por la obligación internacional durante ese período¹⁵⁵. Por el contrario, un hecho consumado tiene lugar «en el momento en que se produce el hecho», aunque sus efectos o consecuencias puedan perdurar.

Los hechos ilícitos continuados presentan como característica principal el ser hechos que han sido comenzados pero que no han sido consumados en un determinado momento, si bien un hecho no tiene carácter continuado únicamente porque sus efectos o consecuencias se extiendan en el tiempo. Debe ser el hecho ilícito como tal el que continúa. Si bien lo más habitual es que la obligación de cesar un comportamiento ilícito nazca en el caso de un hecho ilícito continuado, el artículo 30 de la Res. 56/83 abarca también situaciones en que un Estado ha violado una obligación en una serie de ocasiones lo que implicaría la posibilidad de ulteriores repeticiones; de este modo, la expresión «*si*

ese hecho continúa», al final del apartado a) del artículo pretende abarcar ambas situaciones

Las características de las violaciones graves determinan que de forma especial el primer derecho del Estado víctima y la primera obligación del Estado infractor sea cesar la violación de la obligación; en este sentido, la cesación constituye el remedio al que recurren con más frecuencia tanto los Estados¹⁵⁶ como los órganos de Organizaciones internacionales, como la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, ante las violaciones más graves del Derecho internacional.

La Asamblea General ha reiterado esta consecuencia en gran número de ocasiones, entre otras, la Res. 35/169 E. de 15 de diciembre de 1980, y la Res. 39/50 A, de 15 de noviembre de 1983. Por su parte, el Consejo de Seguridad se manifestó de igual forma en relación a la situación en Oriente Medio¹⁵⁷; las ocupaciones por Sudáfrica de parte del territorio de Zambia¹⁵⁸, Angola¹⁵⁹ o Bostwana¹⁶⁰; el mantenimiento del «apartheid»¹⁶¹; la ocupación ilegal de Namibia¹⁶²; o la secesión del Estado tur-

¹⁵⁴ La cuestión de la extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional está regulada en el artículo 14 de la Resolución 56/83 según el cual,

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.
2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.
3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.

¹⁵⁵ En este punto cabe recordar que las normas imperativas sólo podrán ser derogadas o modificadas por el nacimiento de nuevas normas de esta naturaleza.

¹⁵⁶ El artículo 29 titulado «Continuidad del deber de cumplir la obligación», de la Resolución 56/83 pone de manifiesto la sujeción permanente e incondicional del Estado autor a la obligación primaria sin que sea necesaria ninguna reclamación al respecto por parte del Estado lesionado; obligación especialmente relevante ante el hecho de que someter la obligación de la cesación a una reclamación del Estado lesionado que tal vez no esté en condiciones de formular esa reclamación, o quizás se encuentre bajo presión para no formularla, frustraría una de las funciones principales de la cesación como es la de garantizar que se ponga fin a la violación del Derecho internacional.

¹⁵⁷ Res. 476 (1980), de 30 de junio: el Consejo, «reafirma la necesidad imperiosa de poner fin a la prolongada ocupación de los territorios árabes ocupados por Israel desde 1967, incluso Jerusalén»; en su Res. 478 (1980), de 20 de agosto, «determina (...) que la reciente «ley básica» sobre Jerusalén debe dejarse sin efecto inmediatamente»; y en su Res. 497 (1981), de 17 de diciembre, relativa a la decisión israelí de imponer sus leyes, su jurisdicción y su administración al territorio sirio ocupado de las Alturas del Golán, «exige que Israel, la Potencia ocupante, revoque su decisión de inmediato».

¹⁵⁸ Res. 466 (1980), de 11 de abril: el Consejo «exige que Sudáfrica retire inmediatamente todas sus fuerzas militares del territorio de la República de Zambia, cese todas las violaciones del espacio aéreo de Zambia, y en lo sucesivo respete escrupulosamente la soberanía y la integridad territorial de la República de Zambia».

¹⁵⁹ Res. 574 (1985), de 7 de octubre: el Consejo «exige una vez más que Sudáfrica cese inmediatamente todos los actos de agresión y retire incondicionalmente y sin demora todas las fuerzas militares que ocupan el territorio angoleño y, que respete escrupulosamente la soberanía, el espacio aéreo, la integridad territorial y la independencia de la República Popular de Angola».

¹⁶⁰ Res. 568 (1985), de 21 de junio: el Consejo «exige la cesación inmediata, total e incondicional de todos los actos de agresión de Sudáfrica contra Bostwana».

¹⁶¹ Res. 581 (1986), de 13 de febrero: el Consejo «exige la inmediata erradicación del «apartheid» como condición necesaria para el establecimiento de una sociedad democrática y no racial basada en la libre determinación».

¹⁶² Res. 566 (1985), de 19 de junio: en relación al establecimiento por Sudáfrica de un «gobierno provisional» de Namibia, el Consejo «exi-

co-chipriota¹⁶³. Recientemente cabe destacar la adopción de la Resolución S/1435 de 24 de septiembre de 2002, por la cual demanda que Israel cese inmediatamente sus medidas en y alrededor de Ramala incluyendo la destrucción de la infraestructura civil y militar de la Autoridad Nacional Palestina.

Junto a la obligación de cesación, especialmente relevante se muestra la obligación de dar seguridad y garantías de no repetición respecto a las violaciones graves; así, una garantía de no repetición será especialmente necesaria tanto en el supuesto de un crimen de agresión, como en el caso de un crimen de genocidio. *Desde el punto de vista jurídico, la existencia de esa garantía constituye un nuevo compromiso, más allá del compromiso inicial infringido especialmente necesario en el supuesto de violaciones graves.*

Especialmente crítico con la existencia de un artículo único respecto a la obligación de cesación y la obligación de ofrecer garantías de no repetición, se mostró Estados Unidos al considerar que no refleja ni el Derecho internacional consuetudinario ni la práctica de los Estados. Los Estados Unidos instaron a la supresión de esta disposición al no existir ejemplos de casos en que los tribunales hayan ordenado a un Estado que ofrezca seguridades y garantía de no repetición¹⁶⁴. La Corte Internacional de Justicia tuvo la oportunidad de dejar sin contenido este argumento en la reciente sentencia en el asunto *LaGrand*¹⁶⁵. En su cuarta conclusión, Alemania trató de obtener seguridades y garantías, tanto generales como específicas, sobre los medios de cumplimiento futuro de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. Los Estados Unidos adujeron que la prestación de esas seguridades o garantías iba más allá del ámbito de las obligaciones impuestas en dicha Convención, y que la Corte no era competente para exigir las.

En cuanto a las seguridades concretas pretendidas por Alemania, la Corte se limitó a decir que,

ge que el régimen racista de Sudáfrica revoque de inmediato esa medida ilegal y unilateral».

¹⁶³ Res. 550 (1984), de 11 de mayo: el Consejo «condena todas las medidas secesionistas, incluido el pretendido intercambio de embajadores entre Turquía y los dirigentes turco-chipriotas, las declara ilícitas e inválidas, e insta a su abrogación inmediata».

¹⁶⁴ Junto a la razón de la inexistencia de jurisprudencia internacional al respecto, los Estados Unidos argumentaron para su supresión la discutida base legal de la exigencia de garantías de no repetición. En este sentido, consideran que las seguridades y garantías de no repetición no se pueden formular como obligaciones jurídicas, no tienen cabida en el Pro-

«...debía considerarse que el compromiso expresado por los Estados Unidos de garantizar la aplicación de las medidas concretas adoptadas en cumplimiento de las obligaciones que le impone el apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 —del Convenio de Viena sobre relaciones consulares—, satisface las exigencias de Alemania de una garantía general de no repetición¹⁶⁶».

La Corte afirmó así su competencia respecto de la cuarta conclusión de Alemania y respondió a ella en la parte dispositiva; sin embargo, no examinó la base jurídica de las garantías de no repetición.

La petición de seguridades y garantías de no repetición será especialmente apropiada en el supuesto de violaciones graves; en este sentido, *el carácter flexible recogido en las palabras de «si las circunstancias lo exigen», introducida para impedir los tipos de reclamaciones abusivas o excesivas que han caracterizado algunas exigencias de seguridades y garantías en el pasado, permite igualmente reforzar este tipo de peticiones ante la comisión de violaciones graves por las características inherentes a las mismas.*

Mientras que la cesación puede considerarse el aspecto negativo del cumplimiento futuro, que tiene como objetivo poner fin al comportamiento ilícito que continúa, las seguridades y garantías de no repetición reguladas en el párrafo b del artículo 30 cumplen una función preventiva, y pueden describirse como un reforzamiento positivo del cumplimiento futuro.

La cesación y la garantía de no repetición son elementos de la triple relación establecida ante la violación grave de una obligación esencial nacida de una norma imperativa: *en primer lugar, están configuradas como la primera obligación que nace para el Estado infractor; en segundo lugar, son el primer derecho reconocido al Estado víctima; y, en tercer lugar, terceros Estados igualmente pueden reclamar su cumplimiento.*

yecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados y deberán seguir siendo un aspecto de la práctica diplomática, *Comentarios y Observaciones de los gobiernos...*, doc. A/CN.4/515, p. 37

¹⁶⁵ *LaGrand (Alemania c. Estados Unidos de América)*, Merits, fallo de 27 de junio de 2001; sobre esta significativa sentencia puede verse especialmente POZO SERRANO, P., «La sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *LaGrand*», *Anuario de Derecho Internacional XVII-2001*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, pp. 443 a 473.

¹⁶⁶ *Asunto LaGrand*, *supra*, párr. 125 y párr. 127.

El cumplimiento tanto de la cesación como de la garantía de no repetición en ningún modo exoneran al Estado responsable de la consecuencia principal de la responsabilidad internacional, esto es, la obligación de reparar. Esta obligación aceptada de forma unánime como la consecuencia principal que tiene la comisión de todo ilícito internacional presenta una primera interrogante ¿aparece reflejado en el Proyecto de artículos alguna diferenciación respecto a la obligación de reparar la comisión de violaciones graves de obligaciones esenciales nacidas de normas imperativas?

ii) Deber de reparación

La obligación de reparar íntegramente es la segunda obligación general del Estado responsable como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito; al igual que la cesación y la garantía de no repetición, la reparación se configura en el Proyecto de artículos como una obligación básica para el Estado infractor, tanto en el caso de las violaciones graves como en el resto de las violaciones de menor gravedad¹⁶⁷. De forma especialmente acertada el Relator especial Crawford consideró oportuno formular los artículos en términos de la obligación del Estado responsable, a fin de dejar abierta la cuestión de quién tenía derecho a invocar la responsabilidad, que sólo podría considerarse en el momento en que se invocara¹⁶⁸. Referirse al «derecho» o «facultad» del Estado lesionado, como se hizo durante la primera lectura implicaba una forma bilateral de responsabilidad, excluyendo la posibilidad de la existencia de varios Estados afectados y la existencia de obligaciones respecto de entidades diferentes, o en relación con la comunidad internacional en su conjunto. *Frente a esta obligación del Estado responsable, la reparación está configurada como un derecho exigible*

por el Estado víctima e, igualmente en el supuesto de violaciones graves, como un derecho exigible por terceros Estados.

Esta doble legitimación activa para exigir la reparación nos hace plantear si es posible hablar de cierta especificidad de la misma ante el supuesto de violaciones graves. El estudio del Proyecto de artículos, concretamente de los artículos 32, 41 y 48 da una respuesta negativa a tal planteamiento. De esta forma, *se abandona, al igual que ha sucedido con otros aspectos, la agravación de la obligación de reparar ante la comisión de violaciones graves.* Cabe señalar, sin embargo, que este posible agravamiento de la reparación fue ampliamente discutido en el seno de la Comisión.

Especialmente el Relator especial Arangio-Ruiz¹⁶⁹ planteó de forma abierta el tema de las consecuencias jurídicas de las violaciones graves y ya en su Informe Preliminar propuso diferenciar las consecuencias jurídicas de los delitos y los crímenes internacionales. En esta línea, el Proyecto de 1996 establecía que el régimen jurídico de la obligación de reparar por crímenes internacionales quedaba agravado ante la posibilidad de que la restitución en especie no quedase limitada por ser una carga excesivamente gravosa, una carga totalmente desproporcionada o que comprometiese gravemente la independencia política o la estabilidad económica del Estado responsable¹⁷⁰; igualmente, el derecho a obtener satisfacción tampoco resultaba limitado por el posible menoscabo de la dignidad del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito¹⁷¹.

La eliminación del concepto crimen internacional supuso la desaparición de las consecuencias jurídicas concretas del artículo 52 respecto a la figura del crimen internacional¹⁷²; de esta forma,

¹⁶⁷ La obligación de reparación es analizada de forma particular por el profesor SHELTON, D., «Righting Wrongs: reparations in the articles on State responsibility», *The ILC's State Responsibility...*, op. cit., pp. 833 a 856.

¹⁶⁸ Especialmente de acuerdo con este planteamiento se mostró el gobierno de los Países Bajos, *Comentarios y Observaciones de los Gobiernos...*, doc. A/CN.4/515, p. 40.

¹⁶⁹ ARANGIO-RUIZ, *Quinto Informe...*, doc. A/CN.4/453, pp. 1 y ss.

¹⁷⁰ El artículo 52, b) del Proyecto aprobado en 1996 remitía a los párrafos c) y d) del artículo 43 relativos a las limitaciones de la restitución en especie por el hecho en primer lugar de poder entrañar una carga totalmente desproporcionada en relación con la ventaja que se derivaría para el Estado lesionado de la obtención de la restitución en especie en vez de la indemnización, y en segundo lugar por la posibilidad de comprometer

gravemente la independencia política o la estabilidad económica del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, siendo así que el Estado lesionado no resultaría afectado del mismo modo si no obtuviese la restitución en especie.

¹⁷¹ El apartado b) del artículo 52 (Proyecto 1996) eliminaba, como consecuencia específica del crimen internacional, la restricción del derecho del Estado lesionado a obtener satisfacción por demandas que menoscabasen la dignidad del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito.

¹⁷² Junto a la eliminación de las consecuencias específicas por la comisión del crimen internacional, el Relator especial Crawford considero que las cuatro excepciones a la posibilidad de restitución establecidas en el antiguo 43 planteaban varias cuestiones. Propuso mantener dos de estas excepciones como eran, en primer lugar, la relativa a la imposibilidad

al contrario de lo regulado en el Proyecto aprobado en 1996, se produce la equiparación entre las consecuencias sustantivas¹⁷³ generadas por la violación de una obligación internacional con independencia de la gravedad de la misma. De forma significativa la ausencia de consecuencias especiales por la comisión de una violación grave respecto a la obligación de reparación del ilícito resulta contradictoria con el planteamiento recogido en el último Informe de la Comisión según el cual,

«en consecuencia, una violación grave en el sentido del artículo 40 da lugar a una obligación de reparación del ilícito para el Estado responsable de cesar el hecho ilícito, seguir el cumplimiento de su obligación y, en caso apropiado, dar seguridades y garantías de no repetición. Del mismo modo, entraña el deber de dar reparación de conformidad con las notas expuestas en el capítulo II de esta parte. *La incidencia de estas obligaciones se verá sin duda afectada por la gravedad de la violación de que se trate, pero este aspecto se expresa en el tenor efectivo de los artículos pertinentes*»¹⁷⁴ (la cursiva es personal).

El planteamiento expuesto debe ser completado con un matiz de carácter especialmente importante: el párrafo 3 del artículo 41 hace expresa mención a «toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional». ¿Qué posibilidad está reco-

material que era universalmente aceptada y debería mantenerse; igualmente, en segundo lugar, debería mantenerse la excepción relativa a la desproporcionalidad entre la carga y el beneficio. Por el contrario las excepciones relativas a las normas imperativas y a las situaciones que comprometan gravemente la independencia política o la estabilidad económica del Estado infractor debían suprimirse, CRAWFORD, *Tercer informe...*, doc. A/CN.4/507/Add. 1 y Corr. 1 y 2, párrs. 124-146.

¹⁷³ Contrario a esta equiparación el Gobierno de los Países Bajos puso de manifiesto que el Proyecto debería ser más específico en esta materia. En su opinión, debería establecerse (quizás en las observaciones) que, en caso de violación grave, la indemnización por daños y perjuicios debería ser mayor que la compensación por los daños materiales sufridos. En el Proyecto de artículos se debería indicar que, en caso de violación grave, las consecuencias jurídicas para el Estado responsable deberían ser correspondientemente graves, *Comentarios y Observaciones de los Gobiernos...*, doc. A/CN.4/515, doc. cit., p. 57.

¹⁷⁴ Informe de la Comisión..., doc. A/56/10, p. 315.

¹⁷⁵ En su Quinto informe el Relator especial Riphagen propuso un régimen general de responsabilidad por los ilícitos internacionales, regulando en los artículos 14 y 15 de la Segunda parte del Proyecto las consecuencias jurídicas que genera un crimen internacional, esto es, las consecuencias jurídicas adicionales —en expresión del propio Relator especial— a las normas de cualquier otro hecho ilícito. El texto inicialmente propuesto, artículo 14, establecía que,

«(...) 2. Un crimen internacional cometido por un Estado crea para todos los demás Estados la obligación:

giendo dicho párrafo? La Comisión, de forma especialmente confusa, establece en su Informe de 2001 que estas otras consecuencias pueden ser en virtud de la norma primaria individual, como es el caso de la prohibición de la agresión; no obstante, el hecho de que esas otras consecuencias no se mencionen expresamente en el Capítulo III no prejuzga su reconocimiento en el Derecho internacional actual, o su desarrollo ulterior.

La ausencia de todo tipo de agravamiento en las consecuencias generales para el Estado infractor por la comisión de una violación grave, significativamente tiene su continuación en el contexto del Proyecto de artículos respecto a la regulación de una serie de obligaciones para los terceros Estados.

B) OBLIGACIONES PARA TERCEROS ESTADOS: UNIVERSALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

La exigencia de determinadas obligaciones a terceros Estados ante la comisión de una violación grave fue introducida en el Proyecto de artículos por el Relator especial Riphagen¹⁷⁵, aceptada en el Proyecto aprobado en primera lectura en 1996¹⁷⁶ y

- a) de no reconocer la legalidad de la situación originada por ese crimen,
- b) de no prestar ayuda ni asistencia al Estado que haya cometido tal crimen para mantener la situación originada por ese crimen; y
- c) de unirse a otros Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de las obligaciones enunciadas en los apartados a) y b).

En su comentario Riphagen señaló que este tipo de consecuencias jurídicas adicionales constituían una aplicación del principio de que todos los Estados distintos del Estado autor deben ejercer un cierto grado de *solidaridad* cuando se vean confrontados a la comisión de un crimen internacional, RIPHAGEN, *Quinto informe...*, doc. A/CN.4/389, pp. 14 a 15.

En esta línea, el Relator especial Arangio-Ruiz indicó en su Quinto informe que la práctica internacional muestra signos de la posible existencia de una «opinión iuris» a favor de las citadas obligaciones generales; práctica internacional ciertamente abundante, que está avalada por distintas resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General, ARANGIO-RUIZ, *Quinto informe...*, doc. A/CN.4/453 Add. 3, párrs. 134 a 139, en especial párr. 136.

¹⁷⁶ El inicial artículo 14 paso a ser el artículo 53 del Proyecto de artículos aprobado en 1996 con un texto del siguiente contenido:

«El crimen internacional cometido por un Estado crea para todos los demás Estados la obligación de:

- a) No reconocer la legalidad de la situación creada por el crimen internacional;

mantenida en el artículo 41, párrafos 1 y 2 de la Resolución que nos ocupa, si bien con algunos cambios de redacción respecto al artículo original¹⁷⁷.

Las obligaciones son de dos tipos: positivas y negativas. La primera categoría comprende la obligación positiva de cooperación entre los Estados para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40; la segunda categoría comprende las obligaciones de no reconocimiento y de no prestar asistencia al Estado responsable del ilícito. Todas estas obligaciones ponen de manifiesto la exigencia de una mínima solidaridad¹⁷⁸ internacional frente a un ilícito de especial gravedad sobre el reconocimiento de que es necesaria la respuesta colectiva de todos los Estados para contrarrestar los efectos de este tipo de ilícitos.

Ahora bien, *la regulación y reconocimiento de la necesidad de esta serie de obligaciones, no se ve correspondida en la Res. 56/83 con el establecimiento de una remisión adecuada al sistema institucional de la Carta de San Francisco en relación a la coordinación de las distintas medidas para su puesta en práctica*. Por el contrario, en los trabajos de la CDI se señaló expresamente que no corresponde al Proyecto de artículos regular el alcance o el ejercicio de los poderes y atribuciones constitucionales de los órganos de las Naciones Unidas Carta a este respecto, ni siquiera en el marco del artículo 103 de la Carta¹⁷⁹.

i) Obligación de carácter positivo: cooperar

Ante la comisión de una violación grave, todo Estado tiene la obligación de cooperar para poner fin a dicha violación. Lo que

- b) No prestar ayuda ni asistencia al Estado que haya cometido el crimen internacional a mantener la situación creada por dicho crimen;
- c) Cooperar con otros Estados en el desempeño de las obligaciones que imponen los apartados a) y b) y;
- d) Cooperar con otros Estados en la aplicación de medidas destinadas a eliminar las consecuencias del crimen».

¹⁷⁷ El artículo 41 del texto definitivo se ocupa de estas obligaciones, introduciendo un cambio en relación con el Proyecto de agosto de 2000: alteró su orden, figurando ahora, en primer lugar (artículo 41.1) la obligación que establece el deber de todos los Estados de cooperar para poner fin a la violación, mientras que la obligación de no reconocer y no ayudar o asistir se agrupan en el artículo 41.2. Este cambio tiene su fundamento en la consideración previa de la obligación de cooperación como obligación de mayor alcance que las otras, CRAWFORD, *Primer informe...*, doc. A/CN.4/490/Add.3 (nota 10), p. 6 (párr. 84, letra d).

se pide es que ante las violaciones graves todos los Estados realicen un esfuerzo conjunto y coordinado para contrarrestar los efectos de esas violaciones.

La cuestión básica de la regulación de esta obligación la encontramos en su posible consideración como factor de desarrollo progresivo del Derecho internacional, ante la posible discusión de si en la actualidad el Derecho internacional general prescribe un deber positivo de cooperación¹⁸⁰.

La obligación de cooperar ha ido consolidándose a partir de su plasmación normativa en el artículo 1, párrafo 3 de la Carta de las Naciones Unidas, y su desarrollo en la Resolución 2625 (XXV), en la que se contiene la «*Declaración de principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados*»; ambos textos caracterizados por una cierta dosis de incertidumbre y ambigüedad. En este sentido, la precaria conciencia jurídica del principio de cooperación en la comunidad internacional hace difícil la determinación de su alcance y carácter en Derecho positivo; a pesar de ello, hay que señalar un rechazo doctrinal mayoritario a la consideración de la cooperación como concepto esencialmente ético, resaltando su concepción como principio normativo de alcance universal y carácter general¹⁸¹.

La regulación de la obligación de cooperar en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional ha estado marcada por las mismas ambigüedades e incertidumbres que la regulación de las violaciones graves; su valoración definitiva debe hacerse en comparación con la regulación dada en el Proyecto aprobado

¹⁷⁸ Calificadas como obligaciones de solidaridad por el Relator Riphagen, en el ámbito de la doctrina internacionalista esta calificación ha sido generalmente aceptada, así entre otros, CASADO RAIGÓN, R., «Nota sobre el *ius cogens* internacional...», *op. cit.*, p. 125; BESNÉ MAÑERO, R., *El crimen internacional...*, *op. cit.*, p. 189; GUTIÉRREZ ESPADA, C., «El punto final (¿?) de un largo debate...», *op. cit.*, p. 34.

¹⁷⁹ *Informe de la Comisión...*, doc. A/51/10, pp. 176 a 182.

¹⁸⁰ *Informe de la Comisión...*, *supra*, p. 310, párr. 3.

¹⁸¹ GARZÓN CLARIANA, G., «Sobre la noción de cooperación en el Derecho internacional», *REDI*, vol. XXIX, n.º 1, 1976, pp. 67 y ss.; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., «Soberanía del Estado y Derecho internacional en situaciones de emergencia humanitaria», III Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Cruz Roja Española/Asociación para las Naciones Unidas en Sevilla/Universidad de Sevilla, Sevilla, 1995, pp. 34 y ss.

por el Comité de Redacción en el 2000 el cual establecía que los Estados debían «cooperar, en cuanto sea posible, para poner fin a la violación». ¿Qué posibilidades planteaba la expresión «en cuanto sea posible»? *La utilización de esta expresión, y las posibilidades que permite su contenido, ponía de manifiesto el posible abuso de su utilización e interpretación por parte de terceros Estados al margen de todo tipo de control institucional.*

La supresión final de esta expresión¹⁸², junto a la redacción última haciendo referencia a la expresión «medios lícitos», pone de manifiesto un dato básico en la obligación de cooperar respecto a la comisión de violaciones graves: la estrecha relación entre la obligación de cooperación y la posible respuesta que terceros Estados pueden adoptar ante la comisión de este tipo de violaciones.

La comisión de violaciones graves genera para todos los Estados la obligación de cooperar y una doble obligación de carácter negativo: en primer lugar, la obligación de no reconocer como lícita ninguna situación creada por una violación grave; en segundo lugar, la obligación de no prestar ayuda o asistencia que permitan mantener la situación creada por esa categoría de ilícitos.

ii) Obligación de carácter negativo: no reconocimiento y abstención

La obligación de no reconocimiento, al contrario de lo planteado respecto a la obligación de cooperación, respecto a violaciones graves de obligaciones dimanantes de normas imperativas cuenta con expreso apoyo en la práctica internacional y en las decisiones de los órganos de Naciones Unidas llamados a determinar la existencia de una violación grave de una obligación esencial. En este sentido, la Resolución 2625 (XXV) proclama en su primer principio el no reconocimiento como legal de ninguna adquisición derivada del uso de la fuerza.

El apoyo jurisprudencial más significativo a esta obligación lo encontramos en el asunto relativo a las *Actividades militares y paramilitares* y en el asunto *Namibia* (África sudoccidental). En el primero, la Corte afirmó que el consentimiento unánime de los Estados a la Resolución 2625 (XXV) puede entenderse como la aceptación de la validez de la norma o el conjunto de normas proclamados por la declaración¹⁸³; por otra parte, en el asunto *Namibia* (Sudáfrica occidental) la Corte afirmó que «la terminación del mandato y la declaración de la ilegalidad de la presencia de Sudáfrica en Namibia son oponibles a todos los Estados en el sentido de hacer ilegal *erga omnes* una situación que se mantiene en violación del Derecho internacional¹⁸⁴.

El caso más característico en el cual se pone de manifiesto la importancia de esta obligación tanto en el seno de Naciones Unidas, especialmente en el Consejo de Seguridad, y en la práctica de los Estados se produjo ante la invasión de Kuwait por Iraq en 1990; en este conflicto, la Resolución 662 de 1990 decidió que la anexión carecía de validez jurídica había de considerarse nula y sin valor, y exhorto a todos los Estados, organizaciones internacionales y organismos especializados a no reconocer esa anexión y abstenerse de todo acto o transacción que pudiera interpretarse como un reconocimiento directo o indirecto de la anexión. En la práctica ningún Estado reconoció la legalidad de la invasión, cuyos efectos quedaron anulados posteriormente.

El corolario de la obligación de no reconocimiento es la prohibición a los Estados de prestar ayuda o asistencia para mantener una situación creada por una violación grave.

Dos objeciones principales pueden plantearse a la regulación de las consecuencias de las violaciones graves para terceros Estados: *en primer lugar, a pesar de su regulación como obligaciones específicas de este tipo de violaciones, son igualmente obligaciones que se presumen de cualquier ilícito con independencia de la gravedad de los mismos*¹⁸⁵; *en segundo lugar, la regulación*

¹⁸² La restricción de la expresión *en cuanto sea posible* fue propuesta por el representante de los Países Bajos, en su opinión se presume que el hincapié que se hace en el apartado c) («la obligación para todos los Estados de cooperar, hasta donde sea posible, para poner fin a la violación») radica en la cooperación, es decir, aprovechar al máximo la respuesta colectiva, por ejemplo, por conducto del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas y prevenir que los Estados actúen por su cuenta. Los Países Bajos propusieron que, como se trata de violaciones graves, se suprimiera la restricción *hasta donde sea posible*», *Comentarios y Observaciones de los Gobiernos...*, doc. A/CN.4/515, p. 60.

¹⁸³ *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, I.C.J., Reports 1986, p. 14, p. 100.

¹⁸⁴ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibia...*, C.I.J., Recueil 1971, p. 16 y p. 56.

¹⁸⁵ JIMÉNEZ PIERNAS, C., «La codificación del Derecho de la Responsabilidad Internacional: un balance provisional (1988)», *La Responsabilidad Internacional*, XIII Jornadas de la Asociación Española de profesores de Derecho Internacional y Relaciones internacionales, Alicante, 1990, p. 60; igualmente, la ausencia de consecuencias particulares por la comisión de violaciones graves respecto a la comisión del resto de ilícitos internaciona-

de las consecuencias sustantivas por la comisión de una violación grave quedan resumidas en una serie de obligaciones para terceros Estados, sin ningún tipo de obligación adicional para el Estado responsable.

Esta segunda crítica determinó que el Relator especial Crawford intentara introducir un párrafo 1 al art. 42, en virtud del cual,

«1. Una violación grave, tal como se define en el artículo 41, *podrá entrañar* para el Estado responsable la obligación de pagar daños y perjuicios que *reflejen la gravedad de la violación*» (la cursiva es personal).

Esta disposición encontraba su talón de Aquiles, sin embargo, en la redacción de la misma; así suponía añadir un elemento

más de ambigüedad al texto al dejar pendiente la determinación de cuándo procederá la exigencia de esta obligación¹⁸⁶.

La disposición¹⁸⁷ fue puesta en cuestión tanto en las observaciones de distintos gobiernos¹⁸⁸ como por parte de la doctrina¹⁸⁹, por estimar que equiparaba esta norma con los daños punitivos, una figura no permitida en Derecho internacional de forma generalizada. Estas distintas críticas determinaron la supresión de esta disposición, a pesar de la interpretación de la misma dada por el Relator especial en su Cuarto informe¹⁹⁰, según el cual el párrafo 1 del artículo 42 no permitía los daños punitivos, más bien permitía que los daños reflejasen la gravedad de una infracción, lo que no es lo mismo. Incluso en el contexto de ilícitos

les, es analizada de forma específica y especialmente contundente por el profesor TAMM, C.J., «Do serious breaches give rise to any specific obligations of the responsible States?», *Assessing the work of the International Law Commission...*, *op. cit.*, pp. 1161 a 1181.

¹⁸⁶ Como señala el profesor Gutiérrez Espada el sistema propuesto por el Relator especial Crawford se inspiraba en el sistema de «multas» que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas puede imponer a un Estado miembro por incumplimiento del Derecho comunitario una vez que el Tratado de la Unión Europea modificara el artículo 228 del Tratado de la Comunidad Europea, otorgando al Tribunal de Justicia competencia para fijar a los Estados miembros «sumas a tanto alzado» o «multas coercitivas»; en base a este sistema, en la sentencia de 4 julio de 2000 el Tribunal impuso a Grecia una multa de 20.000 euros diarios hasta que adopte las normas internas pertinentes que permitan la aplicación y el cumplimiento de la directiva comunitaria que prohíbe el vertido de residuos tóxicos a los ríos. El Relator extrajo dos consecuencias de este «sistema»: una, que con él se demuestra que un mecanismo de «multas coercitivas» es compatible con las relaciones entre Estados por medio de tratados; y, dos que estas «multas» no tienen *per se* finalidad penal, buscando como primera función la de que el Estado cumpla con sus obligaciones según los Tratados, GUTIÉRREZ ESPADA, C., «El punto final (¿?) de un largo debate...», *op. cit.*, pp. 30 a 31.

¹⁸⁷ La carencia de una disposición de este tipo fue especialmente señalada por el profesor PELLET, A., «Remarque sur une révolution inachevée. Le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats», *A.F.D.I.*, XLII, 1996, pp. 10 y ss.

¹⁸⁸ Especialmente contundente, fue la postura del gobierno de los Estados Unidos para quien el aspecto más problemático de los artículos relativos a las violaciones graves es que en ellos se establecen otros tipos de recursos contra los Estados que puedan haberlas cometidos, más allá de lo establecido para las violaciones ordinarias. Preocupa especialmente a los Estados Unidos el párrafo 1 del artículo 42, cuya redacción podría interpretarse en el sentido de que permite una indemnización punitiva para las violaciones graves. En su opinión hay muy poco en el Derecho internacional consuetudinario (a diferencia del derecho interno), para la imposición de una indemnización punitiva en respuesta a una violación grave y

los Estados Unidos consideran crucial la supresión de ese párrafo. Más suave fue la crítica formulada por el gobierno de los Países Bajos para quien la expresión «una indemnización por daños y perjuicios que corresponda a la gravedad de la violación» es todo lo que queda de las anteriores consecuencias jurídicas de la figura del crimen internacional. Los Países Bajos consideran que el Proyecto debería ser más concreto al respecto. En otras palabras, debería establecerse (quizás en las observaciones) que, en caso de violación grave, la indemnización por daños y perjuicios debería ser mayor que la compensación por los daños materiales sufridos. En sentido estricto, los daños punitivos deberían constituir una forma adecuada de indemnización para las violaciones graves. A pesar de ello, los Países Bajos son conscientes de que una de las consecuencias de suprimir el término «crimen internacional» es que los daños punitivos han pasado a ser imposibles. No obstante en el Proyecto de artículos se debería indicar que, en caso de violación grave, las consecuencias jurídicas para el Estado responsable deberían ser correspondientemente graves. Además de la «restitución in integrum» y el resarcimiento, entre las opciones quizás se podrían incluir las consecuencias financieras que superaran el costo de la indemnización por los daños materiales, o medidas institucionales, como quedar sometido a control o la restricción de los derechos conexos a ser miembro de una organización internacional, *Comentarios y Observaciones de los Gobiernos...*, doc. A/CN.4/515, pp. 56 y 57.

¹⁸⁹ En este sentido cabe destacar la referencia del profesor Graefarth al considerar la defensa de la aplicación en el Derecho internacional de daños punitivos el medio de los Estados poderosos para humillar a los débiles utilizando el instrumento de la responsabilidad internacional. Hoy, cuando el Derecho internacional se basa más firmemente en la cooperación y no se encierra en poderes soberanos separados, cuando una multitud de reglas coordinan el ejercicio de la soberanía y en consecuencia, permite en la actualidad a los Estados gozar de igualdad soberana, cuando la cooperación internacional crece y se intensifica constantemente, las concepciones punitivas sólo pueden obstaculizar la efectividad de la responsabilidad internacional, «Responsibility and damages caused...», *op. cit.*, pp. 101 y 102; en la misma línea, JORGENSEN, H.B., «A Reappraisal of punitive Damages in international Law», *B.Y.I.L.*, 1997, vol. XLVIII, pp. 247 y ss.

¹⁹⁰ CRAWFORD, *Cuarto informe...*, doc. A/CN.4/517, p. 18.

de menor importancia deben tomarse en cuenta factores como la gravedad de la infracción, por ejemplo, en la evaluación de la indemnización del daño moral. Parece especialmente apropiado hacerlo así en el caso de infracciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto. Los daños punitivos, en su consideración, son daños que o se multiplican arbitrariamente o se inflan por lo menos deliberadamente a fin de estigmatizar y castigar al demandado. Ese no es el propósito del párrafo 1.

La razón última de la eliminación de esta consecuencia contra la voluntad expresa del Relator especial fue expuesta por el Presidente del Comité de Redacción, y reafirmada por el mismo Relator especial después: la desaparición del párrafo 1 del artículo 42 del texto de agosto fue el precio que hubo que pagar para poder mantener el capítulo III (artículos 41 y 42, definitivos 40 y 41) en su conjunto, es decir, *para poder seguir reflejando en el Proyecto de artículos la distinción entre dos categorías distintas de responsabilidad*¹⁹¹. Sin duda alguna, uno de los distintos precios que hubo que pagar con consecuencias finales en el texto definitivo que nos ocupa.

La regulación de obligaciones para terceros Estados dimanantes de la violaciones graves, más allá de las distintas insuficiencias señaladas, *permite dar entrada a una de las escasas características aún presentes en el régimen de responsabilidad internacional agravado; así, la imposición de esta serie de obli-*

gaciones para los terceros Estados constituye el primer paso en la quiebra de la bilateralidad y en la consolidación de la universalidad en el marco de la responsabilidad internacional. En esta línea, el reconocimiento de estas genéricas pero no despreciables obligaciones de todos los Estados en casos de violaciones graves constituye un desarrollo progresivo del Derecho internacional que debería primarse para su consolidación¹⁹².

2. El principio de la responsabilidad internacional penal, ¿consecuencia específica de las violaciones graves?

Las características inherentes a las violaciones graves hacen que la propia naturaleza del tipo de responsabilidad adquiera una dimensión propia: la de la doble sanción¹⁹³. En este sentido, junto a la responsabilidad del Estado por violaciones graves aparece la responsabilidad individual de la persona física responsable del hecho. La gravedad de la violación justifica que por el mismo ilícito el Estado responda como estructura de poder y el individuo por el crimen de Derecho internacional¹⁹⁴.

La consideración de la responsabilidad internacional penal del individuo como complemento de la responsabilidad agravada por violaciones graves de obligaciones esenciales aparece reflejada en el artículo 58 del Proyecto de artículos. Esta disposición, recogida en la Cuarta parte dedicada a Disposiciones Generales,

¹⁹¹ CRAWFORD-PEEL OLLESON, «The ILC'S Articles on responsibility of States for internationally wrongful acts: Completion of the second reading», *EJIL*, vol. 12, 2001, p. 977.

¹⁹² CLARK, R.S., «Obligations of third State in the face of illegality: Ruminations inspired by the Weeramantry dissent in the case concerning East Timor», *Legal visions of the 21 st. Century: Essay in the honour of judge Christopher Weeramantry*, ed. A. ANGHIE y G. STURGESS, Kluwer Law International, La Haya-Boston-Londres, 1998, p. 651 (nota tomada del trabajo del profesor GUTIÉRREZ ESPADA, C., «El punto final (¿?) de un largo debate: los "crímenes internacionales"», *op. cit.*, nota 83).

¹⁹³ ZLATA DRNAS DE CLÉMENT, «Las normas imperativas de Derecho internacional general (*ius cogens*). Dimensión sustancial», *Estudios de Derecho internacional en Homenaje al profesor Rey Caro...*, *op. cit.*, pp. 676 y 677.

¹⁹⁴ En este sentido, resulta especialmente significativa la demanda planteada por Bosnia-Herzegovina ante la CIJ a Yugoslavia por crímenes atribuibles al Estado, solicitando a la CIJ que sentencie y declare:

- a) que Yugoslavia (Serbia y Montenegro) ha violado sus obligaciones jurídicas (...) en virtud de los arts. I, II (a, b, c, d, e), III (a, b, c, d, e), IV y V de la Convención sobre Genocidio;

- b) (...) ha violado obligaciones (...) en virtud de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, de su Protocolo Adicional I de 1977, el derecho internacional consuetudinario sobre el derecho de la guerra, incluyendo el Reglamento de la Haya de 1907 (...) y otros principios fundamentales del derecho internacional humanitario (...),
- d) (...) en violación a sus obligaciones bajo el derecho internacional general y consuetudinario ha matado, asesinado, herido, violado, robado, torturado, secuestrado, detenido ilegalmente y exterminado a ciudadanos de Bosnia-Herzegovina,
- e) (...) ha violado (...) el párrafo 3 del artículo 1 y de los artículos 55 y 56 de la Carta de Naciones Unidas,
- f) (...) ha empleado (...) la fuerza y el recurso a la amenaza del uso de la fuerza (...),
- h) (...) en violación de sus obligaciones bajo el derecho internacional y consuetudinario ha violado y viola la soberanía de Bosnia-Herzegovina (...).

tiene una especial importancia tanto por la distinción hecha entre responsabilidad del Estado y responsabilidad internacional penal del individuo, como por el reconocimiento expreso, al margen de los mecanismos especialmente previstos para ello, del principio de la responsabilidad individual.

En este sentido, en el ámbito del Proyecto de artículos vuelve a resultar especialmente ilustrativa la referencia al Informe de la CDI adoptado en el 2001; así, en el comentario al artículo 58 quedan recogidas dos cuestiones con especial relevancia respecto a la responsabilidad penal individual: en primer lugar, la referencia a los individuos con especial mención a los funcionarios del Estado; en segundo lugar, la diferenciación establecida entre la cuestión de la responsabilidad individual y la de la responsabilidad del Estado.

Ciertamente, la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad internacional penal del individuo constituyen dos instituciones independientes y autónomas con un punto de partida común: *ambas responsabilidades nacen por violaciones graves de obligaciones esenciales nacidas de normas imperativas*. Esta característica común determina que en los diferentes planos donde se hacen efectivas cada una de dichas responsabilidades se haga una puntual referencia al otro tipo de responsabilidad.

La conexión entre ambas responsabilidades queda plenamente confirmada en los últimos textos normativos que regulan la responsabilidad internacional del Estado, artículo 58 del Proyecto de artículos, y la responsabilidad penal internacional del individuo, artículo 25 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Como acertadamente han señalado las profesoras Martín y Lirola, *cuando se constate que la responsabilidad penal del individuo tiene su origen en una actuación por cuenta de un Estado, en cierta manera, puede establecerse una presunción «iuris tantum» acerca de la existencia de la responsabilidad internacional del Estado por esos mismos hechos, con independencia del plano donde se vaya a hacer efectiva o las consecuencias que de las mismas se deriven*¹⁹⁵.

De esta forma, la responsabilidad penal internacional del individuo aparece discretamente incorporada en el Proyecto de artículos como una de las consecuencias de las violaciones graves.

Capítulo III. Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del estado por violaciones graves: el reconocimiento de derechos

1. *Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del estado por violaciones graves*

La regulación de las relaciones jurídicas que surgen al cometer un Estado una violación grave de una obligación esencial nacida de una norma imperativa determina el necesario análisis de las medidas que los distintos Estados pueden adoptar, a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones surgidas para el Estado infractor. Estas medidas aparecen reguladas en la Tercera parte de la Resolución que nos ocupa titulada «Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado».

Cabe señalar que si el contenido del Capítulo III de la Segunda Parte (Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de Derecho internacional general) responde al alcance y prioridad que ha de darse a las normas imperativas de Derecho internacional general, la Tercera Parte tiene por objeto, esencialmente, regular el interés jurídico de todos los Estados en el cumplimiento de obligaciones fundamentales respecto de la comunidad internacional en su conjunto; de esta forma, cobra todo su sentido la existencia de un Capítulo primero dedicado a la «Invocación de la responsabilidad del Estado», y un Capítulo segundo dedicado a las «Contramidas». Este planteamiento gira en torno a dos ideas fundamentales: en primer lugar, la existencia de distintos sujetos, Estados lesionados y terceros Estados; en segundo lugar, las competencias de los distintos sujetos en orden a la invocación y puesta en práctica de la responsabilidad internacional.

A) DERECHO A INVOCAR LA RESPONSABILIDAD

La existencia de un Capítulo I titulado «Invocación de la responsabilidad del Estado» dentro de la Parte dedicada a los «Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado» obedece al acuerdo existente respecto a la necesaria inclusión de este capítulo como cuestión distinta de los capítulos relativos

¹⁹⁵ MARTÍN MARTÍNEZ, M., LIROLA DELGADO, I., *La Corte Penal Internacional...*, op. cit., p. 143.

a las consecuencias inmediatas de un hecho internacionalmente ilícito¹⁹⁶.

La primera cuestión que hay que resolver es el contenido de la expresión «invocar la responsabilidad»; en terminología de la Comisión¹⁹⁷, la invocación de la responsabilidad debe entenderse como la ejecución de la responsabilidad del Estado, la adopción de medidas de carácter relativamente oficial, entre ellas, la presentación de una reclamación contra otro Estado o la iniciación de procedimientos ante un tribunal o corte internacional¹⁹⁸.

Esta serie de medidas están sujetas a determinados requisitos de carácter procesal como son el requisito de notificar si un Estado pretende invocar la responsabilidad de otro¹⁹⁹, ciertos aspectos de la admisibilidad de la reclamación²⁰⁰, la renuncia al

derecho de invocar la responsabilidad²⁰¹, y los casos en que pueden invocarse la responsabilidad de más de un Estado en relación con el mismo hecho internacionalmente ilícito²⁰².

La identificación establecida entre los requisitos para invocar la responsabilidad en los supuestos de hechos ilícitos internacionales y en los supuestos de violaciones graves²⁰³, nos lleva a plantearnos en qué medida estos requisitos deben ser objeto de ciertas matizaciones en los supuestos de violaciones graves dadas las características especiales de los ilícitos que constituyen dicha categoría²⁰⁴. En primer lugar, la notificación de la reclamación por el Estado lesionado y la posible elección por éste de la forma que debería adoptar la reparación. Respecto a este primer requisito, el papel de terceros Estados está condicionado

¹⁹⁶ La inclusión de este nuevo apartado fue considerado una mejora importante en relación con el Proyecto de 1996 al representar una continuación lógica del texto después de la primera parte (el hecho internacionalmente ilícito de un Estado) y de la tercera parte (contenido de la responsabilidad internacional del Estado); en este sentido, se pronunciaron Estados como Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) y Eslovaquia, *Comentarios y Observaciones de los Gobiernos...*, doc. A/CN.4/515, p. 61.

¹⁹⁷ *Informe de la Comisión...*, doc. A/56/10, p. 319.

¹⁹⁸ Significativamente el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte manifestó especial interés no en señalar qué debía considerarse invocación de la responsabilidad, sino en establecer qué acción no tenía cabida dentro de dicha expresión; así señaló que habría que dejar claro que la gestión oficiosa ante un Estado para que cumpla sus obligaciones no cuenta como forma de hacer valer la responsabilidad. Igualmente en su opinión también debía quedar en claro que la adopción de medidas tales como pedir a una organización internacional que examine la actuación de un Estado, o proponer que la situación sea investigada por un órgano internacional, o el recurso a un mecanismo de arreglo de controversias que no entrañe una decisión obligatoria (una misión de constatación de los hechos o una comisión de conciliación, por ejemplo) no significa hacer valer la responsabilidad y que el derecho a tomar medidas de esa índole no está sujeto a las limitaciones enunciadas en el proyecto, *Comentarios y observaciones de los Gobiernos...* doc. A/CN.4/515, p. 62.

¹⁹⁹ El artículo 43 trata sobre los requisitos formales a que debe ajustarse tanto el Estado lesionado como el resto de Estados con derecho a invocar la responsabilidad; con ciertas analogías respecto a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 es necesario que el Estado que invoque la responsabilidad de otro Estado notifique a éste su reclamación.

²⁰⁰ Las condiciones de admisibilidad de la reclamación están reguladas en términos negativos en el artículo 44 al señalar en primer lugar, la improcedencia de la reclamación si ésta no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones y, en segundo lugar si la reclamación está sujeta a la norma del ago-

tamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso interna disponibles y efectivas. Ambos supuestos tienen fundamento jurisprudencial; así, la Corte Permanente de Justicia Internacional señaló en el asunto de las *Concesiones Mavrommatis en Palestina* que,

«Es un principio elemental del Derecho internacional el que autoriza al Estado a proteger a sus nacionales lesionados por actos contrarios al Derecho internacional cometidos por otro Estado, del cual no han podido obtener satisfacción por las vías ordinarias» (C.P.J.I., 1924, *Series A*, n.º 2, p. 12).

Por su parte, la norma del agotamiento de los recursos internos fue calificada en el asunto *ELSI* «de principio importante del Derecho internacional consuetudinario», *I.C.J., Elettronica Sicula S.p.A.-ELSI, Reports, 1989*, p. 15, en p. 42, párr. 50.

²⁰¹ El artículo 45 titulado «Renuncia al derecho a invocar la responsabilidad» está inspirado, al igual que otras disposiciones ya mencionadas, en el artículo 45 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; dos situaciones son determinantes para la improcedencia de la invocación de la responsabilidad: la renuncia y la aquiescencia a la extinción de la reclamación.

²⁰² El posible supuesto de varios Estados víctimas del ilícito internacional determina la competencia de cada uno de ellos para exigir la parte de responsabilidad al Estado responsable; en este sentido, cada uno de ellos está legitimado para tratar de lograr la cesación del ilícito si éste continúa, y reclamar una reparación por el perjuicio sufrido.

²⁰³ El artículo 48. 3 del texto que nos ocupa establece que,

«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 con derecho a hacerlo en virtud del párrafo 1».

²⁰⁴ SCOBIE, I., «The invocation of responsibility for the breach of "Obligations under peremptory norms of general international Law"», *Assessing the work of the International Law Commission...*, op. cit., pp. 1212 a 1220.

por la supeditación de éstos al interés del Estado lesionado en relación a la reparación del ilícito.

En segundo lugar, las circunstancias de admisibilidad de la reclamación, entre ellas su presentación de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento previo de los recursos internos. La presentación de la reclamación de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones presenta un delicado problema ante la posibilidad de que la iniciación de procedimientos ante un tribunal o corte internacional sea considerado un modo de invocación de la responsabilidad. En este sentido, puede considerarse cómo la redacción del artículo 44 permitiría a la CIJ desestimar una demanda presentada por un tercer Estado incluso en el supuesto de una violación grave de una obligación esencial nacida de una norma imperativa; de esta forma, la Corte Internacional de Justicia tendrá fundamento jurídico para seguir el desafortunado camino marcado con la triste sentencia en el *asunto de Timor Oriental*²⁰⁵.

Por último, en tercer lugar, respecto a la renuncia al derecho a invocar la responsabilidad tiene particular importancia la cuestión del consentimiento dado por el Estado lesionado a raíz de la violación de una obligación emanada de una norma imperativa; en la medida en la que estas violaciones afectan al interés de la comunidad internacional en su conjunto cabe deducir que ni siquiera el consentimiento o aquiescencia del Estado víctima es manifestación suficiente para excluir la exigencia de una solución conforme al Derecho internacional.

La regulación de la doble legitimidad establecida respecto a la capacidad de invocación de la responsabilidad vuelve a poner de manifiesto la quiebra de la relación bilateral como elemento básico

de la responsabilidad internacional tradicional; esta quiebra producida por la comisión de una violación grave, determina la aparición de distintos Estados los cuales tienen reconocida la posibilidad de invocar la responsabilidad frente al Estado infractor.

Esta ruptura en ningún modo puede considerarse la desaparición de la relación bilateral; por el contrario, como señalamos en apartados anteriores, la comisión de violaciones graves conlleva la existencia de dos regímenes claramente diferenciados: por un lado, la relación clásica de responsabilidad internacional entre el Estado infractor y el Estado víctima; por otro lado, *la relación surgida, auténtica consecuencia de las violaciones graves, entre el Estado infractor y el resto de Estados miembros de la comunidad internacional en su conjunto*.

La existencia, e incluso superposición, de ambos regímenes produce cierta confusión entre las distintas categorías de Estados afectados por los mismos; de esta forma, resulta necesaria la delimitación entre las posibles categorías de Estados afectados por la comisión de una violación grave de una obligación de una norma imperativa y, la legitimación reconocida para la invocación de la responsabilidad.

i) Concepto de Estado lesionado

El concepto de Estado lesionado ha sido uno de los puntos más polémicos en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional ante la situación en que se coloca a estos Estados por la comisión de violaciones graves²⁰⁶. El Proyecto aprobado en primera lectura en 1996 establecía un régimen especialmente abierto por el cual, según el artículo 40 párrafo 3, se consideraba como Estado lesionado, si el hecho internacionalmente ilícito constituía un crimen internacional, todos los demás Estados²⁰⁷;

jurisdicción, en lugar de afirmarla sobre la base de su obligación de amparar las normas imperativas, incluso de oficio.

²⁰⁶ Hay que recordar como el Relator especial AGO considero que la diferenciación de distintos ilícitos no debía limitarse al ámbito normativo, sino que por el contrario tenía que reflejarse en las consecuencias. Sin duda alguna, una de las consecuencias principales es el diferente papel que asumen los distintos Estados.

²⁰⁷ El Artículo 40, párrafo 3 del Proyecto de artículos aprobado en primera lectura en 1996 establecía que.

«(...) 3. Asimismo, se entiende por “Estado lesionado”, si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional, todos los demás Estados».

²⁰⁵ El papel de terceros Estados ante el posible sometimiento de un asunto a la competencia de la CIJ, como una modalidad de invocación de la responsabilidad, queda limitado por los propios pronunciamientos de la CIJ en esta materia; así, cabe señalar la sentencia de la CIJ en los *asuntos relativos al Territorio del Sudoeste africano* (Etiopía y Liberia c. Sudáfrica), de 18 de julio de 1966 en la cual sobre la base de la falta de legitimación activa de los demandantes, Etiopía y Liberia, desestimó sus demandas porque no satisfacían el requisito de la nacionalidad de la reclamación, indispensable en Derecho internacional para la puesta en práctica de la responsabilidad internacional de un Estado; años más tarde, la Corte Internacional de Justicia optó en el asunto de Timor Oriental por negar la administración de justicia con el argumento de que una parte indispensable en el procedimiento —Indonesia— no ha consentido su

el problema fundamental de esta regulación era que proporcionaba los mismos recursos y derechos en pie de igualdad a todos los Estados comprendidos en el ámbito de la definición de «Estado lesionado», ya fuera el Estado que había sufrido directamente la lesión o un Estado con un interés jurídico determinado.

Esta especial posición de todos los Estados que no eran ni Estado infractor ni Estado directamente afectado planteaba una serie de graves problemas, tanto en el ámbito de la doctrina internacionalista²⁰⁸ como en el de la Comisión, especialmente para su último Relator especial.

En la doctrina internacionalista este planteamiento fue objeto de fuertes críticas ante el posible establecimiento de una especie de «vigilantismo internacional»²⁰⁹; de esta forma, no es de extrañar que la disposición del artículo 40.3 fuera recibida como una bomba por algunos observadores²¹⁰. En esta misma línea se ha señalado que el tránsito del paradigma del bilateralismo al de los intereses comunes no debe significar la equiparación entre los derechos/ facultades del Estado víctima/ lesionado —si lo hay— y de los otros Estados distintos del Estado responsable, así como de las condiciones de su ejercicio; si la relación de responsabilidad entre el Estado víctima/ lesionado y el Estado autor del hecho ilícito puede mantenerse en el paradigma bilateralista, los derechos/ facultades y, en menor medida, las obligaciones de los otros Estados están al servicio del interés común y del Estado víctima, debiendo situarse más exactamente en la órbita de la sanción de una Organización internacional competente, en particular de la ONU²¹¹.

Detrás de las distintas críticas subyace un elemento, ya mencionado, que debe estar siempre presente al hablar de un posible

régimen de responsabilidad internacional agravado: la *coexistencia de una dualidad de regímenes, el régimen bilateral de la responsabilidad internacional tradicional, y el régimen universal, específico particularmente de las violaciones graves, entre el Estado infractor y la comunidad internacional en su conjunto*. La existencia de ambos regímenes hace necesaria una diferenciación entre las distintas categorías de Estados afectados para una mayor concreción y rigor del contenido de los mismos²¹².

El Relator especial Crawford, especialmente crítico con el artículo 40 del Proyecto de 1996, señaló dos posibles alternativas: dar una definición sencilla para las obligaciones bilaterales, enunciando simplemente en una sola disposición que, a los efectos del Proyecto de artículos, un Estado resultaba lesionado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado si la obligación infringida le era debida individualmente; en contraste, propuso una solución más articulada para las obligaciones multilaterales, cuando el problema no fuera tanto las obligaciones para con varios Estados, sino una sola obligación respecto de un grupo de Estados o toda la comunidad internacional²¹³.

Las reformas introducidas al antiguo artículo 40, desglosado en dos nuevos artículos como son el artículo 42 que define el concepto de Estado lesionado bajo un régimen de bilateralidad entre Estado víctima y Estado infractor (artículo 43 en la versión del Proyecto aprobado por el Comité de Redacción en el 2000), y el artículo 48 (artículo 49 en la versión de 2000) respecto a aquellos Estados que no siendo Estado lesionado, pueden tener derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado en determinadas situaciones y con determinadas consecuencias, han sido acogidas con satisfacción; así, tanto en el ámbito de los distintos Estados, como en el ámbito doctrinal²¹⁴, la nueva regulación ha

²⁰⁸ El profesor Dupuy, especialmente crítico, con la redacción del artículo 40 del Proyecto de 1996 señala que,

«(...) la rédaction de l'article 40 du projet de 1996 reflétait une vision essentiellement bilatérale du droit et de la société internationale. La dimension communautaire et multilatérale léguée par Ago avait par conséquent le plus de mal à y trouver place». DUPUY, P.M., «Quarante ans de codification du Droit de la responsabilité internationale des États...». *op. cit.*, p. 331.

²⁰⁹ En esta línea se expresa McCaffrey, S., «Lex Lata or the Continuum of State Responsibility...», *A critical Analysis...*, p. 244.

²¹⁰ SIMMA, B., «International Crimes. Injury and Countermeasures. Comments on Part 2 of the ILC Work on State Responsibility», *A critical Analysis...*, p. 299.

Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos
Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights

© Universidad de Deusto. ISSN: 1885 - 298X, Núm. 2/2005, 67-130
<http://revista-derechosumanos.deusto.es>

²¹¹ ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., *Proyecto docente, Universidad de Sevilla*, p. 224.

²¹² En esta línea, el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados distingue entre los casos en que un Estado determinado resultaba especialmente afectado por una violación y, aquellos en que la violación grave de obligaciones fundamentales por una parte cambiaba radicalmente la posición de cada parte respecto del cumplimiento.

²¹³ CRAWFORD, J., «El *ius standi* de los Estados: una crítica al artículo 40 del Proyecto de artículos sobre Responsabilidad de los Estados de la CDI», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 1, 2000, pp. 2 a 24.

²¹⁴ Especialmente satisfecho con el cambio operado se muestra el profesor Sicilianos, A.L., «The classification of obligations and the multilateral dimension...», *op. cit.*, p. 1138.

sido valorada positivamente por el mayor rigor jurídico que introduce al diferenciar las distintas categorías de Estados afectados.

En este sentido la consideración de Estado lesionado, *título habilitador* en los modos de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados tanto en la invocación de la responsabilidad como en la posible adopción de contramedidas, se reconoce en dos casos diferentes:

- a) Estados en relación con los cuales la relación existe individualmente.
- b) Estados especialmente afectados o cuya situación se modifica radicalmente cuando la obligación existe en relación con un grupo de Estados o a la comunidad internacional.

De ambos supuestos puede deducirse que *Estado lesionado es aquél cuyo derecho individual ha sido negado o menoscabado por el hecho internacionalmente ilícito o que ha quedado particularmente afectado por ese hecho.*

De esta forma, el concepto de Estado lesionado aparece como categoría diferente a la categoría de Estados con interés jurídico en el cumplimiento de ciertas obligaciones; especialmente en el caso de las violaciones graves de obligaciones esenciales una gama más amplia de Estados puede tener interés jurídico en invocar la responsabilidad y en asegurar el cumplimiento de la obligación de que se trate²¹⁵. Las categorías de Estado lesionado y Estados con interés jurídico responden a las categorías de Estado víctima y tercer Estado respectivamente²¹⁶. Ambas categorías no deben considerarse de forma excluyente, por el contrario la dualidad de regímenes de responsabilidad constatable ante la comisión de violaciones graves permite diferenciar tanto la existencia de un Estado lesionado²¹⁷ como la existencia de un

grupo de Estados cuyo título habilitador es ser miembro de la comunidad internacional.

La conceptualización de las distintas categorías de Estados que forman parte de la relación universal que surge por la comisión de una violación grave permite diferenciar las distintas posibilidades de actuación de un Estado ante la comisión de dichas violaciones²¹⁸. En este sentido, un Estado lesionado tiene reconocidos tres derechos básicos: recurrir a todos los medios de reparación²¹⁹, invocar la responsabilidad²²⁰ y, por último, tiene derecho a recurrir a la adopción de contramedidas²²¹. Por su parte, los Estados terceros tienen reconocida una situación más limitada especialmente en el ámbito de los posibles derechos a ejercer ante la comisión de una violación grave de una obligación nacida de una norma imperativa.

ii) Invocación de la responsabilidad por un estado distinto del estado lesionado

Los Estados terceros o Estados con interés jurídico en el cumplimiento de las obligaciones nacidas de normas imperativas, tienen reconocidos derechos análogos a los de los Estados lesionados con importantes matizaciones. *Esta serie de limitaciones, de gama de derechos más limitada son objeto de valoración positiva, por nuestra parte, por dos razones fundamentales: en primer lugar, enfatizan el papel del Estado lesionado en la relación de responsabilidad internacional que surge por la comisión de violaciones graves; en segundo lugar, imposibilitan la arrogación de terceros Estados como gendarmes únicos de la comunidad internacional.*

Los terceros Estados, en primer lugar, tienen derecho a pedir la cesación del ilícito y, si las circunstancias lo requieren, seguri-

²¹⁵ Resulta especialmente importante subrayar como en la sentencia Barcelona Traction en relación a las obligaciones *erga omnes* se habla de que todos los Estados tienen un interés legítimo, en lo que se refiere a la violación de las obligaciones *erga omnes* y no de la consideración de todos los Estados como Estados lesionados; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase*, I.C.J., Reports 1970, p. 3, (el subrayado es personal).

²¹⁶ La distinción de ambas categorías en la Resolución 56/83 resulta especialmente significativa ante la radical distinción planteada entre Estado lesionado y Estado no lesionado. Mientras que el artículo 42 establece «el derecho que todo Estado tendrá como Estado lesionado», el artículo 48 de forma categórica señala que «todo Estado que no sea un Estado lesionado», (el subrayado es personal).

²¹⁷ En este sentido hablamos de Estado lesionado como categoría y no como posible número de Estados afectados por una violación grave. La propia Resolución 56/83 regula la posibilidad de que exista una pluralidad de Estados lesionados (artículo 46, «Pluralidad de Estados lesionados»).

²¹⁸ La regulación última del concepto de Estado lesionado ha sido positivamente valorado por gran parte de la doctrina internacionalista, entre ella puede verse DUPUY, P.M., «Quarante ans de codification du Droit de la responsabilité internationale des États...», *op. cit.*, pp. 330 a 337.

²¹⁹ Segunda parte, capítulo I, artículos 30, 31, 34, 35, 36 y 37.

²²⁰ Tercera parte, capítulo I, artículos 42 a 45.

²²¹ Tercera parte, capítulo II, artículos 49 a 53.

dades y garantías de no repetición; en segundo lugar, pueden reclamar una reparación del Estado responsable. Mientras que en el derecho a pedir la cesación y garantía de no repetición se sitúan en el mismo nivel al Estado víctima y a los terceros Estados, en relación a la reclamación de reparación ésta es objeto de una regulación especialmente particular.

En este sentido, el párrafo 2 del artículo 48 establece que la reclamación de reparación debe hacerse en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada. Esta novedosa posibilidad está justificada como medio de proteger el interés comunitario o colectivo en juego, y es calificado por la Comisión como medida de desarrollo progresivo; esta calificación encuentra su apoyo en la posibilidad establecida de exigir la reclamación por terceros Estados en interés de los beneficiarios de la obligación violada ante situaciones en las que no hubiera Estado lesionado a pesar de la existencia de la violación requerida, por ejemplo, cuando un Estado comete un genocidio contra su propia población. Esta serie de posibilidades permiten comprender la importancia del régimen establecido por la Comisión dando entrada, con todas sus limitaciones, a la intervención por parte de Estados terceros²²².

La novedosa disposición, relativa a los «beneficiarios de la obligación violada» respecto de supuestos en los cuales no existe el Estado lesionado, plantea una interrogante desafortunadamente contestada: ¿cuales van a ser los límites en estos supuestos para la reclamación de la obligación de reclamación por parte de Estados terceros?; de nuevo, la Comisión sale de una forma fácil ante una difícil situación al señalar que «un Estado que invoque la responsabilidad en virtud del artículo 48 y que pretenda lograr algo más que un recurso declaratorio y la cesación puede verse obligado a demostrar que actúa en interés de la parte lesionada. Cuando la parte lesionada es un Estado, su gobierno

podrá representar autorizadamente ese interés. Otros casos pueden presentar mayores dificultades, que los presentes artículos no pueden resolver. El apartado b) del párrafo 2 no puede sino enunciar el principio general, (el subrayado es personal).

La distinción entre Estado lesionado y Estado con interés jurídico, finalmente establecida tiene especial incidencia en las posibles respuestas que los distintos Estados pueden adoptar a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de cesación y reparación por el Estado responsable.

B) DERECHO A LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE CESACIÓN Y REPARACIÓN

Uno de los puntos de mayor dificultad respecto al régimen jurídico de las violaciones graves es la posible respuesta que los distintos Estados implicados en la relación de responsabilidad pueden adoptar a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de cesación y reparación por el Estado responsable. Mientras que *la situación de los Estados lesionados se sitúa en el régimen de la responsabilidad internacional tradicional, la posición de los terceros Estados debe considerarse como auténtico núcleo duro de la regulación de la categoría de violaciones graves*.

La legitimidad del Estado lesionado para responder a la negativa de reparación del Estado infractor nos sitúa ante uno de las temas más espinosos del Derecho internacional como son las contramedidas. Tema de especial importancia en el ámbito del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados ante la ausencia en Derecho internacional de un sistema centralizado por el cual los Estados lesionados puedan buscar el cumplimiento de sus derechos y la restauración de la relación jurídica con el Estado responsable que ha sido rota por el hecho internacionalmente ilícito²²³.

²²² La valoración positiva de esta posibilidad regulada en el artículo 48 queda oscurecida ante el razonamiento expuesto en el Informe de la Comisión al señalar que «el apartado b) del párrafo 2 del artículo 48 se refiere al Estado que pretenda “el cumplimiento de la obligación de reparación, de conformidad con lo dispuesto en los precedentes artículos”. Esto pone en claro que los Estados que se acojan al artículo 48 no pueden pedir una reparación cuando el Estado lesionado no esté en condiciones de hacerlo», *Informe de la Comisión...*, doc. A/56/10, p. 355.

²²³ Una de las cuestiones centrales en el ámbito de las contramedidas ha sido la oportunidad o no de su inclusión en un proceso de codificación; en este sentido, el desarrollo de las contramedidas reguladas en el artículo 22 como circunstancia excluyente de la ilicitud de un ilícito internacional ha puesto de manifiesto uno de los debates más interesantes y

polémicos en el seno de la Sexta Comisión. La opinión de los distintos Estados puede sistematizarse en las siguientes posturas: un primer grupo de Estados, entre ellos Cuba, la India y México, sostienen que el peligro de legitimar las contramedidas al regularlas es tan grande que debe suprimirse el Capítulo que las desarrolla; un segundo grupo, entre ellos Estados Unidos, Reino Unido y Japón, consideraron que estos artículos imponían limitaciones injustificadas y arbitrarias al recurso a las contramedidas; en tercer lugar, Estados como Argentina, Brasil, China, Croacia, Cuba, Costa Rica, Dinamarca, Egipto, Francia, Hungría, Italia, Jordania, Nueva Zelanda, Polonia y Sierra Leona aceptaban que las contramedidas tenían cabida en el texto y en su mayor parte apoyaban el equilibrio de los artículos, tanto en cuanto al fondo como en cuanto al procedimiento.

La constatación de la carencia mencionada plantea problemas de distinta índole y de especial relevancia en relación a las violaciones graves. En este sentido, la principal cuestión a destacar es la reiterada ausencia de todo tipo de especificidad en la adopción de contramedidas respecto a violaciones graves. A pesar de esta ausencia, la adopción de contramedidas por un Estado lesionado ante la comisión de una violación grave determina el análisis, al igual que sucedía en el ámbito de la invocación de la responsabilidad, de las cuestiones más controvertidas que tienen una clara incidencia en el ámbito de la regulación de dichas violaciones.

Entre estas cuestiones destacan las posibles particularidades en el régimen general de las contramedidas respecto a las violaciones graves, junto a la posible respuesta de terceros Estados legitimados para invocar la responsabilidad.

i) Posible respuesta del estado lesionado: la adopción de contramedidas

La regulación de las contramedidas²²⁴ no es una novedad del texto finalmente adoptado, por el contrario la regulación final de la Resolución 56/83 tuvo como punto de partida el Capítulo III del texto aprobado en primera lectura en 1996 (artículos 47 a 50)²²⁵. En este sentido, uno de los principales problemas en torno a esta cuestión a lo largo del estudio del Proyecto de artículos se ha referido al principio de la inclusión de las contramedidas en el texto bien en el ámbito de las circunstancias excluyentes de la ilicitud, bien en el contexto de la aplicación. La consideración de las contramedidas como circunstancia que excluye la ilicitud del hecho ilícito internacional durante más de dos decenios y su afir-

mación por la CIJ en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros* hacían necesaria mantener el actual artículo 22 y su posterior desarrollo dentro de los «modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional»²²⁶.

El trabajo de los distintos Relatores especiales, en particular Riphagen y Arangio-Ruiz, determinó el sometimiento de las contramedidas a criterios específicos basados en dos datos especialmente relevantes: por una parte, las contramedidas no constituyen un derecho sino únicamente la suspensión permisible del cumplimiento de ciertas obligaciones por parte del Estado lesionado; por otra parte, las contramedidas son transitorias, por lo que su aplicación no anula la existencia de la obligación, cuyo cumplimiento vuelve a ser exigible en cuanto haya cesado el hecho ilícito.

En esta línea, el Proyecto de 1996 regulaba la figura de las contramedidas en torno a las siguientes restricciones: en primer lugar, establecía una prohibición absoluta de suspender determinado tipo de obligaciones, especialmente las derivadas de normas imperativas, a título de contramedidas; igualmente establecía el principio de proporcionalidad de la medida adoptada en relación con la gravedad del ilícito; en tercer lugar, por último, establecía determinadas condiciones procedimentales para la adopción lícita de contramedidas, especialmente la obligación de negociar con el Estado infractor antes de adoptar las contramedidas.

Por su parte, el Relator especial Crawford en sus distintos informes respetó el planteamiento básico contenido en el Proyecto de 1996, resistiendo igualmente a las dos posturas extremas contrarias a las contramedidas: tanto la de los Gobiernos que rechazaban su inclusión por los hipotéticos abusos a que po-

²²⁴ A pesar del respaldo dado al concepto de contramedidas por su utilización a lo largo de la elaboración del Proyecto de artículos, el término contramedidas no es tan de reciente factura como se cree. Como señala el profesor Remiro ya en 1915 la práctica estatal calificaba actos ilícitos como contramedidas, puesto que se producían en respuesta a un ilícito previo; así, con ocasión de la retención por parte de Suecia de sacas postales provenientes de Gran Bretaña con dirección a Rusia en respuesta a un comportamiento similar anterior de las autoridades británicas, estas calificaron la acción sueca de contramedida. También en la CDI aparece el término con prontitud, en el Cuarto informe sobre Derecho de los Tratados (1959) debido a Sir Gerald Fitzmaurice, que al comentar el artículo 18, titulado «No ejecución del tratado a título de represalias legítimas» utiliza en varias ocasiones el término contramedida. También la CIJ en asuntos de especial relevancia ha reafirmado el derecho del Estado lesionado a recurrir a contramedidas en respuesta a un ilícito previo que

ha infringido sus derechos. Entre ellos en el asunto del *personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* (1980), en el asunto sobre *las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (1986), e igualmente en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros* (1997).

²²⁵ Artículo 47 «Contramedidas adoptadas por el Estado lesionado», artículo 48 «Condiciones del recurso a las contramedidas», artículo 49 «Proporcionalidad», artículo 50 «Contramedidas prohibidas».

²²⁶ En esta materia distintas opciones fueron planteadas por el Relator especial Crawford en su Cuarto informe: supresión del capítulo II, con las posibles adiciones al artículo 23; mantención del capítulo II con mejoras de redacción, por último mantención del capítulo II sólo en cuanto se refiera a las contramedidas adoptadas por un Estado lesionado. La opción final debía tener en cuenta el equilibrio general del texto, y la forma propuesta respecto del Proyecto de artículos, *Cuarto informe...*, doc. A/CN.4/517 pp. 23 a 24.

drían dar lugar, como la de los Gobiernos que defendían la mera mención de las contramedidas sin restricciones, como circunstancia excluyente de la ilicitud. Junto a ello, Crawford introdujo determinadas modificaciones que responden a una concepción más permisiva y bilateralista que la defendida por sus predecesores²²⁷; de esta forma, suprime la obligación de negociar que establecía el artículo 54 (Proyecto 1996)²²⁸ sustituyéndola por una obligación de notificar al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas, ofreciéndole la posibilidad de negociar. Finalmente, la Comisión de Derecho Internacional aceptó la regulación de las contramedidas tal como habían propuesto Crawford y los anteriores Relatores especiales; no obstante, la Comisión introdujo dos significativas modificaciones como son la supresión del concepto de contramedidas provisionales, y la supresión de la prohibición de adoptar contramedidas «mientras se estén celebrando de buena fe negociaciones y éstas no sufran una demora injustificada».

De esta forma, la regulación definitiva de la figura de las contramedidas aparece caracterizada por las siguientes notas: las contramedidas constituyen en sí mismas una conducta ilícita que está justificada por responder a una previa violación del Derecho internacional, y se caracterizan por su *provisionalidad*²²⁹, ya que en la medida de lo posible no deben excluir que se restablezca la previa situación de ilegalidad. Las contramedidas de-

ben ajustarse al principio de *proporcionalidad*²³⁰; su función consiste en inducir al Estado infractor a respetar las normas secundarias relativas a las consecuencias de la violación.

Igualmente, el Estado que desee adoptar contramedidas está obligado a *ofrecer negociaciones*, pudiendo incluso adoptar contramedidas urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos. En cualquier caso, las contramedidas deben ser suspendidas, o no pueden ser adoptadas, cuando el ilícito haya cesado y cuando se haya iniciado un mecanismo de solución de controversias del que pueda resultar una decisión vinculante. Al mismo tiempo, no basta la iniciación de un modo de solución controversias si la conducta ilícita no ha cesado. En el caso de que los Estados afectados no se pongan de acuerdo sobre la existencia de un ilícito, y recurran por esa razón a una instancia jurisdiccional, la mera presentación de la demanda no garantiza que el Estado responsable rectifique su conducta. En ese caso, las contramedidas pueden adoptarse o reanudarse, si los mecanismos de solución de controversias no se aplican de buena fe²³¹. Sólo en el caso de que el infractor haya cumplido todas sus obligaciones de acuerdo con las normas secundarias deberá ponerse fin a las contramedidas²³².

Ciertamente, tanto en el Proyecto de 1996 como en la regulación definitiva, *la reacción de un Estado lesionado por una vio-*

²²⁷ PÉREZ GIRALDA, A., «El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional...», *op. cit.*, p. 18.

²²⁸ El artículo 54 del Proyecto de 1996 establecía que,

«Si se suscita una controversia en relación con la interpretación o aplicación de los presentes artículos entre dos o más Estados Partes en los presentes artículos, los Estados Partes tratarán, a petición de cualquiera de ellos, de solucionar la amigablemente mediante negociación».

²²⁹ El artículo 49.3 del texto definitivo del Proyecto de artículos establece que,

«...»

3. En lo posible, las contramedidas serán tomadas en forma que permitan la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones».

²³⁰ El artículo 51 del texto definitivo del Proyecto de artículos establece que,

«Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y sus derechos en cuestión».

²³¹ El artículo 52 del texto definitivo del Proyecto de artículos establece que,

«1. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado:

- a) Requerirá al Estado responsable, de conformidad con el artículo 43, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte; y
- b) Notificará al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerá negociar con ese Estado.

2. No obstante, lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1, el Estado lesionado podrá tomar las contramedidas urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos.

3. Las contramedidas no podrán tomarse y, en caso de haberse tomado, deberán suspenderse sin retraso justificado, si:

- a) El hecho internacionalmente ilícito ha cesado, y
- b) La controversia está sometida a una corte o a un tribunal facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes.

4. No se aplicará el párrafo 3 si el Estado responsable no aplica de buena fe los procedimientos de solución de controversias».

²³² Un detallado análisis del régimen de las contramedidas en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en materia de responsabilidad internacional puede verse en ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., «Contre-mesures et règlement des différends», *Revue Générale de Droit International Public*, t. 108/2004/2, pp. 347 a 381.

lación grave no difiere en una primera lectura de la que puede deparar el resto de los ilícitos internacionales. La diferencia fundamental en la regulación de ambos textos gira alrededor del Estado legitimado para la adopción de las mismas: el Proyecto de 1996 otorgaba la misma capacidad de respuesta²³³ a los distintos Estados ante la comisión de un crimen internacional, basta recordar la consideración en el Proyecto de 1996 como Estados lesionados del resto de los Estados ante la comisión de un crimen internacional; por su parte el texto adoptado en el 2001²³⁴, en base a la definición restrictiva de concepto de Estado lesionado, regula la adopción de contramedidas por esta categoría de Estados, quedando de manifiesto dos ideas fundamentales: *en primer lugar, sólo esta categoría de Estados tiene legitimidad para la adopción de contramedidas, excluyendo la posible adopción por parte de Estados terceros con derecho a invocar la responsabilidad en base al artículo 48; en segundo lugar, la ausencia de todo tipo de especificación o agravamiento del régimen de las violaciones graves frente al resto de los ilícitos internacionales*²³⁵.

El papel del Estado lesionado en la posible adopción de contramedidas queda reforzado con la regulación del artículo 52 finalmente adoptado respecto a las «Condiciones del recurso a las contramedidas». Esta disposición establece una serie de obligaciones fundamentales a cumplir por el Estado lesionado ante la posible adopción de contramedidas: *en primer lugar, el requerimiento al Estado responsable de cumplir las obligaciones de cesación y de reparación; en segundo lugar, la notificación al*

Estado infractor de cualquier decisión de tomar contramedidas junto al ofrecimiento de negociación con ese Estado.

A pesar de mantenerse la destacada ausencia de una cierta especificidad respecto a la adopción de contramedidas por parte del Estado lesionado ante la comisión de violaciones graves, es necesario subrayar como el texto finalmente adoptado recoge una serie de cuestiones²³⁶, con especial incidencia respecto a la regulación de las violaciones graves²³⁷: el perfeccionamiento del anterior artículo 50 dedicado al tema de las contramedidas prohibidas junto a la introducción de un nuevo artículo que se ocupa de la terminación de las contramedidas relacionado con el mayor énfasis en el carácter reversible de las contramedidas²³⁸.

— Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

El contenido final del artículo 50 pone de manifiesto la regulación de una serie de obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas en ningún supuesto; distintas razones determinan la valoración positiva de esta norma: en primer lugar, pone de manifiesto la aceptación de que las contramedidas no podrán implicar el uso de la fuerza de manera contraria a la Carta de las Naciones Unidas, ni ningún otro tipo de violación de una norma imperativa; en segundo lugar, evidencia el establecimiento de límites a la libertad de acción de los Estados incluso en los supuestos en el que estos sean víctimas de violaciones graves de obligaciones esenciales; por último, en tercer lugar, las distintas obligaciones excluidas del ámbito de las contrame-

²³³ Doctrinalmente se ha discutido si la adopción de contramedidas sería un «derecho» o una «facultad» reconocida al Estado lesionado por el hecho ilícito internacional; así, los Relatores especiales Ago y Arangio-Ruiz parecieron inclinarse por el término «facultad», por el contrario el Relator especial Riphagen utilizó el término «derecho». En último lugar se ha optado por la no calificación de las contramedidas limitándose a su particular regulación.

²³⁴ Igualmente el artículo 54 aprobado por el Comité de redacción en el 2000 regulaba la posible adopción de contramedidas por Estados habilitados para invocar la responsabilidad ante el supuesto de violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto.

²³⁵ ALLAND, D., «Countermeasures of general interest», *Assessing the work of the International Law Commission...*, op. cit., pp. 1221 a 1241.

²³⁶ Estas cuestiones fueron objeto de un análisis específico por el Relator Crawford en su Tercer Informe; en él, Crawford partía tanto de la eliminación del concepto crimen internacional como de la restricción operada respecto al concepto de Estado lesionado; en la misma línea la Co-

misión en su 1999.^a sesión, había decidido mantener en el Capítulo V de la primera parte el artículo sobre contramedidas, como circunstancia excluyente de la ilicitud, pero aplazó la regulación definitiva del Capítulo.

²³⁷ Junto a estas disposiciones la adopción de contramedidas por parte del Estado lesionado aparece regulada en el texto que nos ocupa en base a los siguientes términos: la obligación de notificar la posible adopción de contramedidas, sustituye la obligación de negociar establecida en el antiguo artículo 54; es posible la adopción de medidas urgentes y por último se elimina el inicial impedimento impuesto para tomar contramedidas «mientras se estén celebrando de buena fe negociaciones y éstas no sufran una demora injustificada».

²³⁸ Junto a estos cambios el Relator Crawford analizó la inclusión de una disposición expresa de contramedidas adoptadas por los Estados que no sean Estados lesionados y el abandono de un vínculo orgánico entre la adopción de contramedidas y la solución de controversias; ambos planteamientos son objeto de un análisis específico en distintos apartados ante la importancia de los mismos en relación al tema que nos ocupa en el presente trabajo.

didadas están en estrecha relación con la posible relación de normas imperativas ausente en el texto de la Resolución²³⁹; de esta forma, la referencia del apartado d) del artículo 50 a *otras obligaciones que emanan de normas imperativas del derecho internacional general* permite deducir la consideración de las obligaciones enumeradas como conjunto de normas de esta categoría²⁴⁰.

El carácter de las normas enunciadas está reforzado con la propia estructura del artículo 50²⁴¹: en primer lugar, el mismo título del artículo «*Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas*», pone de manifiesto el carácter especial de las obligaciones el cual determina su exclusión del ámbito de las contramedidas; en segundo lugar, la diferencia expresamente re-

gulada entre las obligaciones que responden a las normas imperativas y otro tipo de obligaciones que, por distintas razones²⁴², también están excluidas de la adopción de contramedidas por parte del Estado lesionado²⁴³.

— Terminación y carácter reversible de las contramedidas.

Especialmente novedosa resulta la regulación en el artículo 53 de un artículo dedicado de forma expresa a la terminación de las contramedidas, frente a la confusa y ambigua redacción del artículo 48 aprobado en primera lectura en 1996; en este sentido, frente a la posibilidad establecida en el antiguo artículo 48 de que se suspendieran las contramedidas cuando el hecho internacionalmente ilícito hubiera cesado y se hubiera iniciado un procedimiento de solución de controversias vinculante²⁴⁴, la Co-

²³⁹ La relación entre las obligaciones enumeradas y las normas imperativas se constata tanto ante la lectura de los distintos apartados, especialmente ilustrativa, como en las referencias hechas en el Informe adoptado en el 2001. El comentario al artículo 51, entre otras aportaciones, indica que debido a su carácter ciertas obligaciones no pueden ser objeto de contramedidas, el carácter sacrosanto de las obligaciones señaladas, el carácter de los apartados b) y c) con un enunciado que se basta así mismo, *Informe de la Comisión...*, doc. A/56/10, pp. 367 a 371, (el subrayado es personal).

²⁴⁰ El artículo hace referencia en sus apartados a), b) y c) a la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas, las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales y las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias respectivamente.

²⁴¹ La redacción final del artículo 50 esta precedida por una reforma planteada por el Relator especial Crawford en su Tercer informe y finalmente rechazada por la Comisión. En base a esta propuesta el artículo 50 aprobado en primera lectura podía ser dividido en dos disposiciones en base a la distinción entre *obligaciones cuyo cumplimiento no podía suspenderse mediante la adopción de contramedidas* en primer lugar (el artículo 47 bis propuesto por Crawford establecía que no podían suspenderse mediante la adopción de contramedidas las obligaciones siguientes: a) las obligaciones relacionadas con la amenaza o el uso de la fuerza enunciadas en la Carta de las Naciones Unidas, b) las obligaciones relacionadas con la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos o documentos diplomáticos o consulares; c) cualquier obligación relacionada con la solución de controversias por terceros, d) las obligaciones de carácter humanitario que excluyan cualquier forma de represalia contra personas protegidas por ellas; o e) cualesquiera otras obligaciones que dimanen de normas imperativas de derecho internacional general.), y las *obligaciones que no podían infringirse durante la adopción de las contramedidas* en segundo lugar (el artículo 50 propuesto por Crawford titulado «*Contramedidas prohibidas*» establecía que las contramedidas no deberán: a) poner en peligro la integridad territorial o suponer una injerencia en la jurisdicción interna del Estado responsable, b) vulnerar los derechos

de terceros, en particular los derechos humanos fundamentales). Las críticas planteadas a este desdoblamiento del artículo 50 determinaron la propuesta final de Crawford reflejada finalmente en el texto que nos ocupa que ha sido objeto de fuertes críticas por parte, entre otros, de Estados Unidos y Japón.

²⁴² La base del principio de que las disposiciones de solución de controversias vigentes entre el Estado lesionado y el Estado responsable y aplicables a su controversia no pueden suspenderse por medio de una contramedida está en que de no ser así un hecho unilateral reemplazaría una disposición convenida que puede resolver la controversia que ha dado lugar a la contramedida. Por su parte, la exclusión de cualquier contramedida que infrinja la inviolabilidad diplomática o consular se justifica fundamentalmente por razones funcionales.

²⁴³ En este sentido, el artículo 51 del Proyecto aprobado por el Comité de redacción en el 2000 estaba estructurado en dos párrafos, en el primero se regulaban distintas obligaciones que no podían ser derogadas por la adopción de contramedidas, junto a las obligaciones de carácter imperativo se incluía una letra e) dedicada a las obligaciones de respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares. Por su parte el apartado 2 establecía que el Estado que adopte contramedidas no quedará exento del cumplimiento de las obligaciones que le incumben en aplicación de cualesquiera procedimientos de solución de controversias vigentes entre dicho Estado y el Estado responsable. Por el contrario, el artículo 50 finalmente adoptado consta de dos apartados dedicado el primero de ellos a la enumeración, sin carácter exhaustivo, de *las obligaciones que no podrán ser afectadas por las contramedidas*, mientras que el apartado 2 establece *las obligaciones de cuyo cumplimiento no quedará exento* el Estado que adopte contramedidas, entre ellas, las obligaciones que le incumben en virtud de cualquier procedimiento de solución de controversias aplicable entre el Estado que adopte contramedidas y el Estado responsable, y en segundo lugar, la obligación de respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares.

²⁴⁴ En este sentido, el artículo 48, apartado 3) aprobado en primera lectura determinaba un régimen especialmente flexible para el Estado le-

misión opta por la regulación en artículos separados de la posible suspensión de las contramedidas²⁴⁵ y la posible terminación de las mismas²⁴⁶.

En ambos supuestos, suspensión y terminación, la actual redacción pone énfasis en un elemento de especial importancia cómo es el necesario carácter reversible de las contramedidas; en este sentido, el artículo 49, 3) establece que en lo posible, las contramedidas serán adoptadas en forma que permita la reanudación del cumplimiento de las obligación de cesación y de reparación²⁴⁷. La cuestión de la reversibilidad está inspirada en el párrafo 2 del artículo 72 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece que cuando un Estado suspende la aplicación de un tratado, durante el período de suspensión el Estado debe abstenerse de todo acto que obstaculice la reanudación de la aplicación del tratado. En la misma línea, se pronunció la CIJ en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros Project* si bien consideró que no era necesario tomar una decisión sobre la cuestión²⁴⁸.

ii) Posición de estados no lesionados: la adopción de medidas lícitas

La consolidación de la distinción normativa entre las categorías de ilícitos internacionales, junto al reconocimiento de una serie de derechos y obligaciones de Estados terceros respecto a las violaciones graves de normas imperativas de Derecho inter-

lesionado que adoptase contramedidas determinando la concurrencia de determinadas circunstancias para que éstas debieran cesar: en primer lugar, la cesación del hecho internacionalmente ilícito, en segundo lugar la aplicación de buena fe por parte del Estado responsable de cualquiera de los procedimientos de solución del controversias del párrafo 2 del mismo artículo (el Estado lesionado que tome contramedidas deberá cumplir las obligaciones en materia de solución de controversias que dimanen de la parte III o de cualquier otro procedimiento vinculante de solución de controversias vigente entre él y el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito), en tercer lugar cuando la controversia esté sometida a un tribunal facultado para dictar mandamientos que vinculen a las Partes.

²⁴⁵ La suspensión de las contramedidas adoptadas en el actual artículo 52, apartado 3) determina que:

«(...) 3. Las contramedidas no podrán tomarse y, en caso de haberse tomado, deberán suspenderse sin retardo justificado, si: a) el hecho internacionalmente ilícito ha cesado; y b) la controversia está sometida a una corte o un tribunal facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes».

²⁴⁶ El definitivo artículo 53, titulado *Terminación de las contramedidas*, establece que:

nacional general justificaban un pronunciamiento expreso por parte de la Comisión de Derecho Internacional respecto a la posible respuesta a adoptar por esos Estados terceros que tienen reconocida la capacidad de invocación de la responsabilidad.

Ambas razones, junto a las características actuales del Derecho internacional como ordenamiento descentralizado y escasamente institucionalizado, hacen necesaria una regulación restrictiva de las acciones a adoptar por terceros Estados. En este sentido, resulta especialmente significativa la evolución apreciada en el marco de elaboración del Proyecto de artículos: en primer lugar, la regulación establecida en el Proyecto de 1996, en el que la consideración de todos los Estados como Estado lesionado ante la comisión de un crimen internacional determinaba la equiparación del régimen de contramedidas a adoptar por todos los Estados; en segundo lugar, el especial posicionamiento de Crawford determinó los significativos cambios producidos y la novedosa regulación de la adopción de contramedidas, por terceros Estados, en los supuestos en los que no fuese constatable la existencia de un Estado lesionado; en tercer lugar, por último, la definitiva regulación en base a la distinción entre contramedidas adoptadas por los Estados lesionados y medidas lícitas adoptadas por terceros Estados.

En un primer momento, Proyecto de 1996, el papel de los terceros Estados estaba en pie de igualdad respecto a los Esta-

«Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como el Estado responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el hecho internacionalmente ilícito de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte».

²⁴⁷ Es constatable el especial interés en el seno de la Comisión en enfatizar el objeto y fin de las contramedidas centrados en inducir al Estado responsable al cumplimiento de la obligación de cesación y de reparación del ilícito internacional; la reiteración en este interés tiene como consecuencia indirecta la exclusión de los fines punitivos atribuibles a la figura del crimen internacional.

²⁴⁸ La CIJ tras concluir que la «desviación del Danubio efectuada por Checoslovaquia no constituía una contramedida lícita porque no era proporcionada», estableció que,

«En consecuencia no tiene que examinar otra condición de la licitud de la contramedida, a saber que debe tener por propósito inducir al Estado autor del hecho ilícito a que cumpla sus obligaciones con arreglo al derecho internacional y que, por lo tanto, *la medida debe ser reversible*», (la cursiva es personal). *Gabcikovo-Nagymaros project*, (Recueil CIJ, 1997, p. 7).

dos víctimas, al considerarse, como hemos visto anteriormente, que respecto a la figura del crimen internacional se consideraba Estado lesionado al resto de los Estados. *Esta equiparación permitía un régimen de contramedidas especialmente amplio mediante la combinación de los artículos 40 y 47²⁴⁹ en el cual no se hacía ningún tipo de puntualización respecto a las contramedidas aplicables ante la comisión de un crimen internacional.*

En segundo lugar, la acertada restricción del concepto de Estado lesionado, propuesta por Crawford y aprobada por el Comité de redacción en el 2000, hizo necesaria una nueva regulación de las medidas que tenían a su alcance las distintas categorías de Estados para conseguir el cumplimiento de la obligación de cesación y de reparación. En este sentido, si la legitimidad del Estado lesionado para la adopción de contramedidas estaba aceptada con las matizaciones ya señaladas, especialmente delicado era el tema en relación a la categoría de Estados con interés jurídico en el cumplimiento de determinadas obligaciones. Este tema agravaba su dificultad ante la posibilidad de la comisión de violaciones graves en supuestos en los que no era constatable la figura del Estado lesionado. Esta serie de cuestiones fueron analizadas por el Relator especial Crawford en su Tercer informe bajo el título de las denominadas contramedidas colectivas²⁵⁰.

²⁴⁹ Mientras que el artículo 40. 3 del Proyecto aprobado en 1996 lo hemos reproducido en la nota 207, el artículo 47 del mismo texto establecía que:

1. A los efectos de los presentes artículos, por adopción de contramedidas se entiende que el Estado lesionado no cumple con una o varias de sus obligaciones para con el Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito con objeto de inducirle a cumplir sus obligaciones a tenor de los artículos 41 a 46, mientras este último Estado no cumpla esas obligaciones y siempre que ello sea necesario a la luz de su respuesta a las peticiones del Estado lesionado de que cumpla dichas obligaciones.
2. La adopción de contramedidas estará supeditada a las condiciones y restricciones enunciadas en los artículos 48 a 50.
3. Cuando la contramedida adoptada respecto del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito entrañe el incumplimiento de una obligación para con un tercer Estado, ese incumplimiento no podrá justificarse frente al tercer Estado invocando el presente capítulo.

²⁵⁰ CRAWFORD, *Tercer informe...*, doc. A/CN.4/507/Add.4, párr. 413.

²⁵¹ Respecto a otras obligaciones internacionales de carácter multilateral el Relator especial propuso y la Comisión acabó aceptando en su Proyecto definitivo de artículos (artículos 42 y 48) que en el caso de violación

Dos supuestos distintos sirvieron al Relator como punto de partida para el análisis de las «contramedidas colectivas»: 1. cuando un Estado era víctima de la violación; y 2. cuando ningún Estado era víctima de la violación. A su juicio, cuando un Estado tenía por sí mismo derecho a tomar contramedidas de resultas de la violación de una obligación contraída con toda la comunidad internacional²⁵¹, otros Estados partes en la obligación deberían poder asistirle, cuando así lo solicitara, dentro de los límites de las contramedidas que hubiese tomado el propio Estado. Esa era una forma de «contramedidas colectivas» en cuanto podían ser tomadas por cualquiera de los Estados que tuviesen algún interés colectivo, directamente análoga a la legítima defensa colectiva. Los demás Estados resultaban afectados porque se había violado una obligación contraída con ellos como miembros de la comunidad internacional.

La cuestión más difícil que se planteaba era tomar contramedidas cuando no había ningún Estado lesionado ya que, a este respecto, la práctica de los Estados se muestra embrionaria, no claramente universal y controvertida.

Con base a este planteamiento el Relator especial Crawford propuso dos artículos sobre las contramedidas: un nuevo artículo sobre la adopción de contramedidas en nombre de un Estado lesionado²⁵², y un segundo artículo sobre la adopción de contramedidas en caso de violaciones graves de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional²⁵³ en interés de los

de determinadas obligaciones internacionales de carácter multilateral (convencionales o consuetudinarias) no sólo un Estado directa y particularmente afectado por la violación puede invocar la responsabilidad internacional del autor sino que asimismo pueden hacerlo (aunque no con el mismo alcance) otros Estados. En particular, cuando se trate de la violación de una obligación internacional establecida por un grupo de Estados para la protección de un interés colectivo, todos los Estados del grupo.

²⁵² El Relator Crawford propuso un nuevo artículo 50.A titulado «Contramedidas en nombre de un Estado lesionado» en el que se establece: «Cualquier otro Estado facultado para invocar la responsabilidad de un Estado con arreglo al párrafo 2 del artículo 40 bis) podrá tomar contramedidas a petición del Estado lesionado y en nombre de éste, a reserva de las condiciones establecidas por ese Estado y en la medida que ese Estado esté facultado para tomar esas contramedidas», *Tercer informe...*, doc. A/CN.4/507, Add. 4, pp. 26 a 27, párr. 413.

²⁵³ En esta línea, Crawford propuso el artículo 50.B que establecía que,

1. En los casos indicados en el artículo 51, en que ningún Estado resulte lesionado por la violación, todo Estado podrá adoptar contramedidas, a reserva de lo dispuesto en el presente capítulo y con arreglo a él, con objeto de velar por la cesación de la violación y la reparación en beneficio de las víctimas.

beneficiarios de la obligación violada. En este sentido, en el supuesto de existir un Estado lesionado Crawford supeditó las contramedidas de los Estados terceros a la decisión del Estado víctima con lo que el Estado tercero carecería de facultad propia para reaccionar, del modo siempre limitado en que puede hacerlo, frente a la violación de obligaciones en cuyo respeto tiene un interés jurídico. *Por otro lado, ante la ausencia de un Estado lesionado todo Estado podía adoptar contramedidas con objeto de velar por la cesación de la violación y la reparación en beneficio de las víctimas, con la expresa obligación de cooperar cuando estas contramedidas fuesen adoptadas por varios Estados.*

Este planteamiento fue reconducido por el Comité de Redacción en el Proyecto aprobado en el 2000. Los dos textos propuestos fueron refundidos en uno solo que constituía el artículo 54²⁵⁴,

2. Cuando varios Estados tomen contramedidas de conformidad con el párrafo 1, dichos Estados cooperaran con objeto de velar por que se cumplan las condiciones establecidas en el presente capítulo a los efectos de la adopción de contramedidas.

²⁵⁴ Un elemento de grave confusión en el Proyecto del Comité de redacción del 2000 era la mención a diferentes categorías de obligaciones y la diferente respuesta de los Estados terceros; el supuesto del párrafo 1 recogía la posible adopción de contramedidas por Estados terceros condicionada por la posición del Estado lesionado *ante el supuesto de la violación de una obligación colectiva o una violación ordinaria de una norma imperativa* (art. 49.1, Proyecto 2000); por su parte, el párrafo 2 delimitaba que ante el supuesto de *violaciones graves de una obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto y esencial para la protección de sus intereses fundamentales nacidas de obligaciones esenciales para la comunidad internacional* (art. 49.1, Proyecto 2000) los Estados con competencia para invocar la responsabilidad tenían competencia para adoptar contramedidas con independencia de la posición de este último.

²⁵⁵ A pesar de la aparente similitud de los planteamientos establecidos por el Relator y la regulación adoptada en el Proyecto de 2000 es necesario destacar el pronunciamiento del Presidente del Comité de Redacción al señalar que en el caso de violaciones graves de obligaciones encaminadas a proteger intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto, la expresión en interés de los beneficiarios, contenidas en el párrafo 2 del artículo 54 que se refiere, en las intenciones del Relator a los supuestos en los que la violación grave no afectaba directamente a ningún Estado en concreto, está referida implícitamente a los intereses del Estado lesionado. Acta resumida provisional de la 2662.ª sesión de la CDI, 52.º período de sesiones (Segunda Parte). Celebrada en el Palacio de Naciones Unidas, Ginebra el jueves 17 de agosto de 2000, doc. A/CN.4/SR. 2662, pp. 1 a 29, párr. 27; Statement of the Chairman of the Drafting Committee Mr. Giorgio Gaja at the 2662 nd. Meeting of the International Law Commission, held on 17 august 2000, pp. 50 a 51.

²⁵⁶ Especialmente críticas fueron las opiniones de los gobiernos de Estados como Japón o Estados Unidos ante la posibilidad establecida en

dedicando el párrafo 1 al supuesto de las contramedidas de terceros siempre que hubiese un Estado lesionado, y en el párrafo 2 a los casos en los que no hubiese²⁵⁵. De esta forma, en el Proyecto aprobado por el Comité de Redacción en el 2000 se puso de manifiesto *la posibilidad de adoptar contramedidas por Estados terceros ante la comisión de violaciones graves supeditadas a la posición e interés del Estado lesionado, junto a la posibilidad de adopción de contramedidas en interés de los beneficiarios de la obligación violada en los supuestos de ausencia del Estado lesionado.*

En tercer lugar, por último, los recelos y presiones mostrados frente al artículo 54 (Proyecto 2000) tanto por los distintos gobiernos²⁵⁶, como por el propio Relator especial²⁵⁷ e incluso por el Presidente del Comité de redacción²⁵⁸ respecto a la grave ausen-

el párrafo 2 del artículo 54; para dichos Estados la posibilidad establecida, de seguir adelante, podía suponer un importante factor de desestabilización en las relaciones internacionales. Especialmente acertada resulta la crítica formulada por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para quienes la regulación establecida permitiría a cualquier Estado tomar contramedidas, incluso si el propio Estado lesionado optara por no hacerlo; sin duda alguna una posibilidad que debe evitarse en el Derecho internacional actual impregnado de una fuerte tendencia a un *unilateralismo particularista* impregnado de arrogantes referencias a falsos *intereses comunitarios*, (la cursiva es personal).

²⁵⁷ En su Cuarto informe Crawford, tras el debate del Proyecto del Comité de redacción (2000) y en concreto del artículo 54 tanto en el seno del Comité como en la Sexta Comisión, señaló que en relación con las contramedidas por Estados terceros, «el Derecho internacional general (...) todavía está en embrión», y que ante esta situación no pocos Gobiernos rechazan tratarlas en el Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad de los Estados: unos, porque consideran más prudente esperar a ver cómo evoluciona el Derecho internacional y no congelarlo mientras se halla en proceso de desarrollo; otros porque abiertamente rechazan el fondo mismo del artículo 54, que consideran plantea cuestiones muy discutibles y reabre además las cuestiones relativas al vínculo entre las medidas adoptadas por un Estado determinado y las colectivas con arreglo a la Carta o a acuerdos regionales, *Cuarto informe...*, doc. A/CN.4/517, p. 29, párr. 71.

²⁵⁸ Basta señalar las palabras con las que el Sr. Tomka, Presidente en el año 2001 del Comité de redacción, presentara a la Comisión el texto final del artículo 54:

«es una cláusula de salvaguardia que reserva la posición de todas las partes, a saber, la de quienes creen que el derecho a tomar contramedidas debería garantizarse a Estados no directamente lesionados con relación a la violación de obligaciones para la protección de intereses colectivos y, por otra parte, la de los que consideran que sólo los Estados lesionados deberían tener el derecho de tomar contramedidas (...). Con esta cláusula de salvaguardia la Comisión no toma po-

cia institucional presente con especial fuerza en el campo de las violaciones graves, hicieron necesario un nuevo replanteamiento de esta cuestión en torno a la posibilidad determinada por el contenido del actual artículo 54²⁵⁹. En palabras del profesor Gutiérrez Espada, la Comisión optó finalmente por la opción más conservadora de todas. Las propuestas que Crawford hiciera como disposiciones de «*lege ferenda*» razonables y que en esencia el Comité reprodujo en el artículo 54 del Proyecto (2000) han caído, como Troya cayó, finalmente²⁶⁰.

En virtud del artículo 54 finalmente adoptado no se prejuzga el derecho de cualquier Estado, facultado por el párrafo 1 del artículo 48 *para invocar la responsabilidad de otro Estado, a tomar medidas lícitas*²⁶¹ *contra este Estado para asegurar la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada*²⁶².

De esta forma, la Comisión consolida la universalización del régimen de la responsabilidad internacional y en principio limita los graves abusos a los que puede dar lugar un régimen de contramedidas caracterizado por la ausencia de cualquier rasgo de institucionalización encargado de velar por el eficaz cumplimiento de las mismas.

sición alguna sobre el problema abandonando la materia al (futuro) desarrollo del Derecho internacional», TOMKA, P., *Statement of the Chairman of the Drafting Committee*, *doc. cit.*, pp. 42, 54 y 63.

²⁵⁹ El artículo 54 de la Resolución 56/83 titulado *Medidas tomadas por Estados distintos del Estado lesionado* establece que,

«Este capítulo no prejuzga acerca del derecho de cualquier Estado, facultado por el párrafo 1 del artículo 48 para invocar la responsabilidad de otro Estado, a tomar medidas lícitas contra este Estado para asegurar la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada».

²⁶⁰ GUTIÉRREZ ESPADA, C., «Las contramedidas de Estados “Terceros” por violaciones de ciertas obligaciones internacionales», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, XI, 2001-2002, p. 27.

²⁶¹ El Presidente del Comité de redacción, Sr. Tomka explicó que el empleo del término medidas en vez de contramedidas fue deliberado «a fin de no perjudicar ninguna posición», *Statement of the Chairman...*, *doc. cit.*, p. 393.

²⁶² De esta forma, el eventual derecho de Estados terceros habilitados para invocar la responsabilidad, en función del artículo 48, a tomar contramedidas se canaliza en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada; se añade así al artículo (Proyecto 2000) la mención, junto a la de los Estados la de los beneficiarios de la obligación violada.

La regulación actual del artículo 54²⁶³ plantea una serie de interrogantes fundamentales: ¿cuál es el significado concreto de la expresión medidas lícitas?; la regulación del artículo 54 ¿supone la exclusión absoluta de la posibilidad de adoptar contramedidas por terceros Estados?; ¿la comunidad internacional en su conjunto está representada en esos terceros Estados legitimados para la adopción de medidas lícitas?

Respecto a la primera interrogante (¿cuál es el significado concreto de la expresión medidas lícitas²⁶⁴?) la lectura literal del artículo 54 parece evocar la aplicación de medidas de retorsión como una de las modalidades dentro del sistema de autoprotección o auto tutela en Derecho internacional; en este sentido, está aceptado que para garantizar por sí mismo su propio derecho, un Estado puede recurrir a la adopción de medidas que aunque lesionen intereses de otro Estado son, sin embargo, conformes al Derecho internacional. Se trata de las *medidas de retorsión* respecto de las que, por su conformidad con el Derecho internacional, no se plantea el problema de su justificación²⁶⁵.

La confirmación de esta interpretación permite afirmar que han podido salvarse las grandes interrogantes que planteaba la adopción de contramedidas por parte de terceros Estados, tanto a ni-

²⁶³ Esta disposición es objeto de una fuerte crítica por parte del profesor Gutiérrez Espada para quien la Comisión ha sustituido su intento (agosto 2000) por ofrecer de «*lege ferenda*» una regulación razonable que intentara un equilibrio entre la conveniencia de no desarrollar progresivamente el Derecho internacional de la responsabilidad y la necesidad de asumir que las consecuencias de la violación de obligaciones multilaterales, en especial de las debidas a la comunidad internacional en su conjunto, no pueden ser las mismas que las que se derivan de la conculcación de una obligación bilateral, ha sustituido ese intento por una cláusula «sin perjuicio», con lo que la Comisión, como Poncio Pilato hizo, se lava vergonzosamente las manos, GUTIÉRREZ ESPADA, C., «Las contramedidas de Estados «terceros» por la violación de ciertas obligaciones internacionales», *op. cit.*, pp. 28 y 29; en la misma línea el profesor DUPUY considera que respecto al artículo 54 «On revient cependant, avec le texte adopté en 2001, à une situation somme tout assez obscurej», DUPUY, P.M., «Quarante ans de codification du Droit de la responsabilité internationale des États...», *op. cit.*, p. 338.

²⁶⁴ La ambigüedad de la expresión «medidas lícitas» es objeto de un análisis particular por el profesor SICILIANOS, A.L., «The classification of obligations and the multilateral dimension...», *op. cit.*, pp. 1141 a 1144.

²⁶⁵ CARRILLO SALCEDO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público...*, *op. cit.*, p. 212; en sentido semejante a la opinión del profesor Carrillo se expresa el resto de la doctrina española entre ella, REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 452; PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 566; RODRIGUEZ CARRIÓN, A., *Lecciones de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 330 a 331.

vel individual como colectivo, quizás por que como dijera el profesor CASADO en relación al papel de la Corte Internacional de Justicia, la Resolución recoge lo que ha podido recoger ante la escasa e incierta práctica de los Estados en esta materia²⁶⁶; quizás de forma más precisa ante el peligro de legitimar la práctica de determinados Estados en orden a su consideración como gendarmes únicos del orden jurídico internacional, *la Resolución regula de forma especialmente estricta las medidas que se pueden adoptar con el gran peligro de que sean los Estados los que procedan a una interpretación extensiva de esas posibilidades sin regulación alguna con base en la Resolución que nos ocupa.*

El peligro de esta posible interpretación extensiva por parte de Estados terceros confirma las palabras del profesor Gutiérrez Espada al señalar que «la decisión de posponer, en una oportunidad crítica como ésta, después de tantos años de trabajo, el paso adelante, tan necesario capaz de arrojar luz sobre el tema de las contramedidas de terceros en caso de las violaciones más graves del Derecho internacional, ya para un Estado ya en relación con víctimas no estatales, como los seres humanos y sus derechos, me parece lamentable y criticable por tanto»²⁶⁷.

Más allá de los distintos argumentos que justifican la actual regulación, distintos autores se muestran partidarios de la regulación de esta zona gris con tintes negros del Derecho internacional. Así, llega a defenderse la oportunidad de la incoherencia de contramedidas descentralizadas a tener que esperar sin seguridad de éxito a que las centralizadas se lleven a cabo. En esta línea, el profesor Tomuschat ha mantenido que las contramedidas descentralizadas en caso de hechos ilícitos graves «representan no obstante un estado intermedio hacia una comunidad internacional mejor organizada. A falta de una autoridad ejecutiva internacional investida con poderes amplios, se elige la segunda mejor solución, a saber conferir a todo Estado el poder de actuar como un guardián de la legalidad internacional con relación a normas particularmente de alto *standing*»²⁶⁸. En nuestra opinión,

los partidarios de la postura señalada pasan por alto un dato de especial relevancia: *los Estados capaces de poner en práctica la adopción de contramedidas de forma unilateral y descentralizada son a la vez los Estados potencialmente capaces de cometer las violaciones graves de obligaciones esenciales de normas imperativas.* Ante ellos, en su doble consideración de sujetos con capacidad para la aplicación de contramedidas y como destinatarios de las mismas ante determinadas violaciones, la única respuesta ciertamente eficaz debe encontrarse en manos del único órgano representativo, en el Derecho internacional actual, de la comunidad internacional: la Organización de las Naciones Unidas.

En otro orden de consideraciones, la referencia a la adopción de medidas lícitas, como derechos de terceros Estados, frente a la comisión de una violación grave, plantea igualmente una cuestión de índole terminológico en torno al concepto de licitud; en este sentido, es necesario señalar que las contramedidas definidas en el artículo 22 de la Resolución 56/83 forman parte del grupo de circunstancias que excluyen la ilicitud²⁶⁹. Esta serie de circunstancias hacen decaer la ilicitud del acto con el cual se responde al ilícito previo: el efecto de la presencia de alguna de esas circunstancias no consiste en excluir la responsabilidad que, de otro modo, se derivaría de un hecho ilícito en sí, sino más bien en impedir que se califique de ilícito el comportamiento del Estado infractor. De acuerdo a este planteamiento podría interpretarse que no existiría variación entre el texto finalmente adoptado y el discutido texto propuesto por el Relator especial en el 2000. La confirmación de esta interpretación por una hipotética conducta de los Estados supondría *la desaparición de uno de los escasos elementos de valoración altamente positiva en relación a la regulación de las violaciones graves.*

Este planteamiento nos lleva a las otras dos interrogantes planteadas, ¿quedan realmente fuera de la Resolución las contramedidas adoptadas por terceros Estados?, ¿está representada la comunidad internacional en su conjunto en los terceros Esta-

²⁶⁶ CASADO RAIGÓN, R., «Nota sobre el *ius cogens* internacional...», *op. cit.*, p. 122.

²⁶⁷ GUTIÉRREZ ESPADA, C., «Las contramedidas de Estados terceros por la violación de ciertas obligaciones internacionales», *op. cit.*, pp. 33 y 34.

²⁶⁸ TOMUSCHAT, Ch., «International Law Ensuring the survival of mankind on the eve of a new century General Course on Public International Law», tomo 281, *RCADI*, 1999, pp. 204 a 207.

²⁶⁹ La Primera parte de la Resolución 56/83 contiene en su Capítulo V titulado *Circunstancias que excluyen la ilicitud* una serie de causas que

excluyen el carácter ilícito de un hecho del Estado que, sin la concurrencia de aquéllas, supondría la violación de una obligación internacional: el consentimiento, la legítima defensa, las contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito, la fuerza mayor, el peligro extremo, y el estado de necesidad. La regulación de esta serie de circunstancias queda complementada, a diferencia de los anteriores proyectos, de dos disposiciones relativas al cumplimiento de normas imperativas y a las consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud.

dos legitimados para la adopción de medidas lícitas? La respuesta a estas interrogantes tiene un contenido especialmente ambiguo e incierto. En este sentido, el mismo artículo 54 responde a una cláusula de salvaguardia²⁷⁰ que habla de «medidas lícitas» y no de «contramedidas» para no prejuzgar ninguna posición acerca de las medidas adoptadas por Estados distintos del Estado lesionado en respuesta a violaciones de las obligaciones contraídas con la comunidad internacional en su conjunto; no es apropiado incluir en los artículos una disposición relativa a la cuestión de si se permite a otros Estados, especificados en el artículo 48, adoptar contramedidas para inducir a un Estado responsable a cumplir sus obligaciones. En lugar de ello, el Capítulo II de la Tercera parte incluye una cláusula de salvaguardia que reserva la posición y deja la solución de esta cuestión al ulterior desarrollo del Derecho internacional²⁷¹.

El rechazo a la posible adopción de contramedidas por Estados terceros incluso en el supuesto de violaciones graves queda reforzado ante la posible interpretación conjunta de los artículos 41 y 54. El artículo 41, como hemos señalado en páginas anteriores, después de una cierta polémica establece la obligación de cooperar para los Estados terceros con la *adopción de medidas lícitas*, expresión que vuelve a repetirse en el marco de la posible respuesta por esta categoría de Estados ante la comisión de violaciones graves.

En este sentido, el texto del Proyecto gestado en el seno de la Comisión establece una serie de prohibiciones de especial importancia en el Derecho internacional: *los Estados lesionados no pueden hacer uso de contramedidas armadas en virtud del artículo 50 ni aun en el supuesto de violaciones graves; igualmente quedan prohibidas todo tipo de contramedidas, armadas o no armadas, por parte de Estados terceros en virtud de los artículos 41 y 54.*

²⁷⁰ La inclusión de una cláusula de salvaguardia fue sugerida por el Reino Unido (doc. A/C.6/55/SR.14, p. 32) y respaldada en el Cuarto informe de Crawford al señalar que «la simple supresión del artículo 54 acarrearía la implicancia de que sólo pueden adoptar medidas los Estados lesionados, definidos estrictamente. El estado actual del derecho internacional relativo a las medidas adoptadas en interés general o común es indudablemente incierto. Pero, en opinión del Relator Especial, no puede ocurrir que las contramedidas en ayuda del cumplimiento del derecho internacional estén limitadas a las violaciones que afecten los intereses de algunos Estados poderosos o sus aliados. Las obligaciones para con la comunidad internacional, o el interés colectivo, dicho de otra manera, no obligaciones de "segunda clase" en comparación con las obligaciones en

La valoración positiva de este planteamiento, en la realidad de un Derecho internacional descentralizado y escasamente institucionalizado, queda matizada por la laguna jurídica que nos deja el texto que nos ocupa. Ciertamente si la figura del crimen de agresión aparece unida a la legítima defensa no existe un marco legal de referencia para los supuestos de otros ilícitos de la misma categoría. ¿Cuál es la posible respuesta ante violaciones graves masivas y sistemáticas de Derechos humanos encuadrables dentro del artículo 41?; ¿cuál es la posición de terceros Estados ante el tipo especial del delito de genocidio? Una regulación más realista hubiera sido la regulación de contramedidas por parte de Estados terceros, dando cabida a la aplicación de contramedidas no armadas como elemento de presión de la comunidad internacional frente al Estado responsable. Un paso de perfil más ambiguo y polémico hubiera sido la aceptación de uso de la fuerza armada de una menor gravedad por parte del Estado lesionado y de Estados terceros frente a la comisión de una violación grave.

Esta posible regulación, al margen del trabajo de la Comisión, ha sido objeto de un profundo estudio en el ámbito de la doctrina internacionalista²⁷². Entre otros el profesor Carrillo ha planteado que acaso ese uso de la fuerza pueda ser uno de los «usos menores» que el TIJ no considera contrario a la Carta ni al núcleo imperativo de la norma que prohíbe el uso de la fuerza armada, si bien esta posibilidad está condicionada para su validez por el requisito *sine quae non* de que Naciones Unidas no pudiese actuar por el bloqueo del Consejo de Seguridad²⁷³.

Ignorar tanto la realidad del Derecho internacional actual, como la opinión de los más destacados internacionalistas, ha supuesto la renuncia absoluta a regular la posibilidad de contramedidas de Estados terceros en el caso de violaciones graves. Quizás éste era un tema que excedía las competencias y papel

virtud de tratados bilaterales. Si bien cabe esperar que las organizaciones internacionales puedan resolver las crisis humanitarias o de otro orden que suelen surgir de las violaciones graves del derecho internacional, los Estados no han abdicado sus atribuciones de tomar medidas individualmente. De esta manera, si se suprimiera el artículo 54 habría al menos necesidad de alguna forma de cláusula de salvaguardia», *Cuarto informe...*, doc. A/CN.4/517, p. 30.

²⁷¹ *Informe de la Comisión...*, doc. A/56/10, pp. 392 a 393.

²⁷² FROWEIN, J.A., «Reactions by not Directly Affected States to Breaches of Public International Law», tomo 248, *RCADI*, 1994-V, pp. 345 y ss.

²⁷³ CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía de los Estados y Derechos humanos...*, *op. cit.*, pp. 124 y 130.

de la Comisión de Derecho Internacional, constituyendo la «asignatura pendiente» del Derecho internacional; tristemente la Comisión ha regulado lo único que podía regular y hasta el punto que se le ha permitido regular. En palabras del profesor Gutiérrez Espada la cuestión de las contramedidas armadas posiblemente sea una cuestión clave y de enorme alcance político y jurídico, que debe, resolverse fuera del marco más concreto y técnico de la codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional de la responsabilidad para una vez resuelto, ser tenido en cuenta por éste²⁷⁴.

Por su parte, la posible representación de la comunidad internacional en su conjunto en esta serie de medidas adoptadas por terceros Estados resulta igualmente incierta ante el propio pronunciamiento de la Comisión según el cual es fundamental distinguir entre medidas individuales, ya sean tomadas por un Estado o por un grupo de Estados cada uno de los cuales actúe a título individual y por conducto de sus propios órganos, por una parte, y las reacciones institucionales en el marco de organizaciones internacionales, por otra. Esta última situación cuando se produce bajo la autoridad del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas no está comprendida en los artículos²⁷⁵.

²⁷⁴ GUTIÉRREZ ESPADA, C., «Las contramedidas de Estados terceros por violación de ciertas obligaciones internacionales...», *op. cit.*, pp. 39 a 40.

²⁷⁵ *Informe de la Comisión...*, doc. A/56/10, p. 387.

²⁷⁶ CRAWFORD, *Tercer informe...*, doc. A/CN.4/507, p. 5.

²⁷⁷ La Parte III del Proyecto aprobado en 1996 regulaba los siguientes aspectos en torno al tema del arreglo de controversias: la adopción de contramedidas quedaba vinculada con los procedimientos obligatorios de solución de controversias en virtud del artículo 48. 2. En caso de inexistencia de ese tipo de procedimientos eran aplicables los de la tercera parte. El efecto de ese vínculo era que un Estado que recurriera a tomar contramedidas podía ser obligado por el Estado objeto de las contramedidas (Estado responsable del ilícito internacional) a justificar su acción ante un tribunal arbitral. Concretamente la Tercera parte se ocupaba de la solución de controversias «en relación con la interpretación o la aplicación de los presentes artículos». Las partes en una controversia de este tipo, en primer lugar, tenían que tratar de solucionarlas mediante negociaciones (artículo 54). El papel de terceros Estados quedaba limitado a brindar sus buenos oficios u ofrecerse para mediar en la controversia (artículo 55). Si no se solucionaba la controversia dentro del plazo de tres meses cualquiera de las partes en ella podía someterla a conciliación de conformidad con el procedimiento establecido en el anexo I (artículo 56). La Comisión de Conciliación podía si las partes no convenían en una solución presentar un informe definitivo «con su propia evaluación de la controversia y sus recomendaciones para solucionarlas» (párrafo 4 del artículo 57). El texto aprobado contenía además un arbitraje facultativo de conformi-

La ausencia de la deseada institucionalización de la comunidad internacional en su conjunto permite volver a señalar uno de los grandes déficits que ha acompañado desde un primer momento y en sus distintas fases la regulación de las violaciones graves como es el déficit institucional, *especialmente relevante* en la solución definitiva dada en el Proyecto de artículos a la cuestión del arreglo de las controversias.

2. La supresión de la parte dedicada al sistema de arreglo de controversias

La cuestión del establecimiento de un sistema de arreglo de controversias fue el objeto de una modificación de la máxima trascendencia adoptada por el Relator especial Crawford²⁷⁶: la supresión del texto aprobado en 1996 de toda la regulación relativa a la solución de controversias²⁷⁷. Esta modificación fue planteada por el Relator especial en base a dos razones fundamentales de distinta índole: una razón de fondo basada en las fuertes críticas de numerosos Gobiernos al antiguo artículo 58, párrafo 2²⁷⁸ al poner únicamente en manos del Estado autor del ilícito la posibilidad de desencadenar el procedimiento vinculante de solución de controversias²⁷⁹; y

dad con lo dispuesto en el anexo II, ya sea en lugar de la conciliación o después de ella (párrafo 1 del artículo 58). En el caso del arbitraje con arreglo al artículo 58, se daba competencia a la Corte Internacional de Justicia para confirmar o dejar de lado el laudo arbitral (artículo 60). La única forma de solución obligatoria de controversias por terceros prevista en la tercera parte, era el arbitraje a pedido de cualquier Estado objeto de contramedidas (artículo 58.2).

²⁷⁸ El artículo 58.2 aprobado en primera lectura establecía que:

«2. No obstante, cuando la controversia haya surgido entre Estados Partes en los presentes artículos y uno de ellos haya adoptado contramedidas respecto del otro, el Estado respecto del cual se hayan adoptado las contramedidas tendrá derecho a someter unilateralmente en cualquier momento la controversia a un tribunal arbitral que se constituirá de conformidad con el anexo II de los presentes artículos».

²⁷⁹ El Relator especial analizó esta disposición en su Segundo informe; en su opinión, lo esencial es que lo dispuesto en esta disposición habría otorgado un privilegio al Estado que hubiera cometido un hecho internacionalmente ilícito. Por definición, ese Estado, como blanco u objeto de contramedidas habría cometido un hecho internacionalmente ilícito: la esencia de las contramedidas, es que se adopten en respuesta a un hecho de ese tipo. De esta manera el efecto del párrafo 2 del artículo 58 era otorgar un derecho unilateral a solicitar un arbitraje no al Estado lesionado sino al Estado responsable. Esa desigualdad entre los dos Estados

una razón de carácter formal en base a la ausencia de una decisión definitiva, por la Comisión y por los Estados, sobre la forma final del proyecto, ya que sólo si éste era considerado como una convención internacional tendría sentido incluir disposiciones relativas a la solución de controversias.

La postura de los distintos Gobiernos respecto al mantenimiento de una Tercera parte dedicada al arreglo de controversias puede sistematizarse, al igual que sucede con la mayoría de las disposiciones del texto que nos ocupa, en torno a aquellos Estados partidarios del mantenimiento de las disposiciones relativas al arreglo de controversias²⁸⁰ y aquellos Estados especialmente interesados en mostrar las debilidades latentes en el posible mantenimiento de esa serie de disposiciones²⁸¹.

Por su parte, la forma definitiva del Proyecto de artículos giro en torno a dos posibilidades centrales: una convención internacional o la aprobación por la Asamblea General en alguna forma. La adopción de un tratado internacional encontraba como fundamento la influencia estabilizadora que ha tenido la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados y la fuerte y continua influencia que ha ejercido sobre el Derecho internacional consuetudinario, independientemente de si determinados Estados son partes en ella²⁸².

interesados no podía justificarse en principio, e incluso podía dar al Estado lesionado un incentivo para adoptar contramedidas con el objeto de obligar al Estado responsable a recurrir al arbitraje. CRAWFORD, *Segundo informe...*, doc. A/CN.4/498/Add.4, pp. 384 a 387.

²⁸⁰ En este sentido se pronunciaron las delegaciones de los Gobiernos de China y España; así, la delegación China señaló que ante la importancia de la cuestión de la responsabilidad y la posibilidad de surgimiento de controversia en la misma era preciso establecer disposiciones generales que sirvan de principios para la solución de controversias resultantes de la responsabilidad de los Estados, incluido, en particular, el estricto cumplimiento de la obligación de solucionar las controversias por medios pacíficos prevista en el párrafo 3 del artículo 2 y artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas; en la misma línea, la delegación española señaló la conveniencia de introducir algún tipo de normas de solución de controversias, que ofrecería pautas de comportamiento y orientaciones valiosas en este ámbito para los Estados, incitándolos a recurrir a los medios judiciales de arreglo, siempre respetando la libre elección de medios y la vigencia de regímenes especiales, *Comentarios y Observaciones recibidos de los gobiernos...*, doc. A/CN.4/515, pp. 17 y 18.

²⁸¹ La postura de Estados como Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca), Eslovaquia y Japón finalmente aceptada, apoyaba que por el momento no se incluyese específicamente una parte que tratase del arreglo pacífico de controversias relacionadas con el Proyecto de artículos; especialmente crítica se mostró la

La aprobación por la Asamblea General del Proyecto de artículos, como segunda posibilidad manejada y finalmente retenida, tiene como fundamento evitar el efecto desestabilizador, que hubiera podido tener una convención que no tuviera éxito. En opinión de sus defensores²⁸³, es mucho más eficaz confiar en que los tribunales internacionales, la práctica de los Estados y la teoría jurídica adopten y apliquen las normas del texto; en este sentido, observaban que la Corte Internacional de Justicia ya ha aplicado disposiciones tomadas del Proyecto de artículos en algunas ocasiones²⁸⁴, aunque éstas sólo habían sido aprobadas provisionalmente por la Comisión.

La importancia por la opción tomada venía acompañada por la cuestión del *proceso* que debería seguirse para la incorporación de los artículos en una convención o en una declaración; en este sentido, una de la mayores preocupaciones suscitadas por la Comisión fue evitar la repetición de una discusión presumiblemente complicada que amenazaría el equilibrio del texto preparado por ella²⁸⁵. De esta forma, tomando una vez más una solución salomónica, la Comisión recomendó, con base en la propuesta del Relator especial, que los artículos fuesen publicados y transmitidos a los Estados en forma de Anejo a una Resolución de la Asamblea General. Sin embargo, teniendo en cuen-

delegación japonesa al señalar que la creación de un nuevo mecanismo de controversias supondría de hecho una segunda Corte Internacional de justicia, teniendo en cuenta que casi todas las controversias jurídicas internacionales suponen responsabilidad de los Estados. *Comentarios y Observaciones de los gobiernos...*, doc., A/CN.4/515, pp. 17 a 18.

²⁸² Esta opinión general fue expresada, entre otros, por los Países nórdicos, Eslovaquia y España, *Comentarios y Observaciones de los Gobiernos...*, doc. A/CN.4/515, p. 19.

²⁸³ Partidarios de un texto no vinculante que recogiese el Proyecto de artículos se mostraron, entre otros, Austria, China, Estados Unidos, Japón, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

²⁸⁴ *Asunto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria c. Eslovaquia)*, I.C.J., *Reports 1997*, p. 7, párrs. 47, 50 a 53, 58, 79 y 83; *Diferencia relativa a la inmunidad judicial de un Relator especial de la Comisión de Derechos Humanos*, I.C.J., *Reports*, 1999, párr. 62.

²⁸⁵ El principal elemento que llevo a la Comisión a estos recelos fue el antecedente de la elaboración del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Este texto finalmente adoptado en el seno de una Conferencia de plenipotenciarios distaba en muchos aspectos del inicialmente preparado en el seno de la Comisión. Hay que señalar que las dudas planteadas en el seno de la Comisión respecto al Estatuto de la Corte Penal Internacional pueden considerarse un exceso de celo en su misión ante las mejoras del texto finalmente adoptado en la Conferencia de Roma frente a las deficiencias del inicialmente propuesto.

ta la opinión de los partidarios de una convención internacional, dejó abierta la posibilidad de que la Asamblea General considere en el futuro la conveniencia de convocar una Conferencia Diplomática para la negociación de un convenio²⁸⁶. Este posible convenio debería contener las normas sobre arreglo de controversias que de momento quedaron suprimidas; sin duda alguna, un método especialmente sutil y menos divisionista²⁸⁷, que está despertando cierto recelo e insatisfacción en el ámbito doctrinal²⁸⁸.

Una de las razones fundamentales en la solución tomada respecto a la supresión de una parte dedicada al arreglo de controversias, y la decisión finalmente adoptada respecto a la forma del texto, la encontramos en la regulación establecida respecto a las violaciones graves de obligaciones nacidas de normas imperativas. Basta subrayar la presión de tiempo con la que trabajó la Comisión ante el propósito de terminar, durante el quinquenio que finalizaba en el 2001, el trabajo sobre la responsabilidad internacional de los Estados.

En el Cuarto informe del Relator especial, presentado escasos meses antes de la aprobación por la Asamblea General de la Resolución 56/83, se pusieron de manifiesto las cuestiones aún pendientes de solución respecto al Proyecto aprobado por el Comité de Redacción en el 2000: dos asuntos de carácter general, como son la cuestión de la solución de controversias y, la cuestión de la forma del Proyecto de artículos; dos asuntos de carácter trascendental en el ámbito del Proyecto como son el tema de la violaciones graves y, el tema de las contramedidas.

Sorprendentemente y muestra de la dificultad de los temas pendientes, los párrafos 45 a 67 del Informe anual de la Comi-

sión revelan, como hemos tenido oportunidad de señalar, una revisión sustancial del Proyecto de Crawford en relación con las mencionadas cuestiones pendientes, centrales en la filosofía del proyecto. Cuestiones estrechamente relacionadas cuya solución podía determinar la consolidación del deseado enfoque «comunitarista» de la responsabilidad defendido por los tres primeros Relatores especiales, o, por el contrario, suponer un retroceso respecto incluso de las propuestas de Crawford como lo demuestra la ausencia de un sistema de solución de controversias limitador de la libertad de los Estados al adoptar contramedidas o la práctica desaparición de un régimen agravado de responsabilidad para las violaciones graves del artículo 40. *Desafortunadamente ha prevalecido esta segunda opción, una posición «positivista» cuya realidad quizás obedezca a la situación actual del Derecho internacional caracterizado por grandes dosis de incertidumbres que no podían dejar de tener su reflejo en el ámbito de la responsabilidad internacional.*

Más allá de los argumentos formales para la supresión de la parte dedicada al arreglo de controversias, conforme al Proyecto de 1996, es necesario señalar que difícilmente hubiera podido llegarse a un acuerdo en esta materia con base a la regulación establecida en relación a las contramedidas. Un régimen de arreglo de controversias posiblemente hubiera estado impregnado del mismo carácter de ambigüedad e indeterminación que caracteriza tanto la regulación específica de las contramedidas como la regulación general respecto a las violaciones graves; sin duda alguna, la regulación de esta materia hubiese supuesto una apuesta por el desarrollo progresivo por parte de la Comisión²⁸⁹.

²⁸⁶ La Asamblea General ha aceptado la recomendación de la Comisión de volver sobre el tema a efectos de decidir si se convoca o no la mencionada conferencia; así, decidió incluir provisionalmente en el programa de su quincuagésimo noveno período de sesiones (2004), una nueva discusión sobre el proyecto.

²⁸⁷ CRAWFORD, *Cuarto informe...*, doc. A/CN.4/517, p. 9.

²⁸⁸ Este planteamiento obedece a la filosofía mantenida por el Relator especial a lo largo de sus cuatro informes. Con base en las distintas críticas el Relator especial consideró que el citado artículo y el sistema de solución de controversias constituiría, teniendo en cuenta el carácter general de la responsabilidad internacional, un salto cuantitativo que los Estados no estarían dispuestos a dar; igualmente, al decantarse desde su Primer informe respecto a la forma final del texto por una serie de directrices para la práctica de los Estados adoptada como tal por la Asamblea General inclinaba la balanza no sólo hacia el abandono de la aspiración a obtener un producto de codificación y desarrollo progresivo como norma vinculante, sino

también hacia la supresión de uno de los elementos más avanzados del Proyecto de 1996 como era el condicionamiento de las contramedidas a un sistema de solución de controversias. En opinión del Sr. Pérez Giralda la objeción formal por Crawford al procedimiento obligatorio de supresión de controversias era lógica, aunque al mismo tiempo se convertía en una de esas profecías que acarrear su propio cumplimiento, PÉREZ GIRALDA, A., «Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad de los Estados...», *op. cit.*, p. 19; en esta misma línea, especialmente partidario de la inclusión de una Parte dedicada al arreglo de controversias se muestra el profesor GUTIÉRREZ ESPADA, C., «Por una responsabilidad “responsable”. A propósito del Proyecto definitivo de artículos de la CDI sobre la responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos», *El Derecho internacional en los albores del siglo xx*, Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa, ed. Trotta, Madrid, 2002, pp. 369 a 393.

²⁸⁹ Este posicionamiento no es óbice para considerar de acuerdo con el profesor Gutiérrez Espada, en otro orden de materias, que si los Pro-

En palabras del Sr. Pérez Giralda, representante de España en la Sexta Comisión:

«La regulación aprobada (...) sólo debe entenderse como medio de obtener una solución provisional y (...) como un compromiso que recoge el mínimo común denominador de las posiciones gubernamentales. Mi Delegación quiere hacer constancia de su voluntad de contribuir al consenso, aún cuando algunas de las preferencias que ha expresado en materia de desarrollo progresivo del Derecho internacional no tiene reflejo en el texto final. Me refiero principalmente a la ausencia de un régimen agravado de responsabilidad para las violaciones más graves del Derecho internacional (...).»²⁹⁰.

Ciertamente, la regulación gestada en el ámbito de la Comisión de Derecho Internacional y finalmente anexada a la Resolución 56/83 debe entenderse como un texto de compromiso²⁹¹ que recoge el mínimo común denominador de las posiciones gubernamentales en materia de violaciones graves de obligaciones nacidas de normas imperativas del Derecho internacional²⁹². Un mínimo común denominador que, como muestra de la gran dificultad de la materia, ha tardado cerca de 50 años en alcanzarse.

Conclusiones

La expresión crimen internacional tuvo su principal manifestación normativa en 1976, al aceptar la CDI la figura del crimen internacional propuesta por el entonces Relator especial Ago, pasando a ser el contenido esencial del artículo 19 de la Primera Parte de su Proyecto y prácticamente la cuestión básica por excelencia en el contexto del ambicioso Proyecto. A partir de entonces tomó cuerpo la idea de que las violaciones graves de normas de importancia fundamental para la comunidad internacional en su conjunto, reconocidas como tales por ésta, constituían hechos internacionalmente ilícitos que rompían la clásica unidad de la responsabilidad internacional tradicional.

La utilización del concepto crimen internacional planteó desde un primer momento una serie de interrogantes de difícil res-

puesta que originaron el posicionamiento de los distintos Estados en torno a dos ideas distintas: para un primer grupo de Estados, a cuya cabeza se encuentran Estados como Japón, Reino Unido o Estados Unidos, debía descartarse toda posibilidad de consagrar una categoría distinta o propia de responsabilidad; para un segundo grupo, entre ellos Países Bajos y Dinamarca (en nombre de los países Nórdicos, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) los procesos de cambio operados en el Derecho internacional habían tenido como resultado el haber reconocido la existencia de determinadas normas cuyo incumplimiento genera una responsabilidad distinta a la responsabilidad internacional tradicional por ilícitos de menor gravedad.

Ambas posturas se radicalizaron a partir de la adopción, en primera lectura, por la CDI del Proyecto en 1996, siendo el «gran problema» para el Relator especial Crawford el concepto de crimen internacional. Tres posibilidades fueron analizadas por el Relator especial en torno a la cuestión del crimen internacional: en primer lugar, su eliminación absoluta del Proyecto de artículos; en segundo lugar, la elaboración de un verdadero régimen digno del nombre de responsabilidad «criminal del Estado»; en tercer lugar, por último, aceptar la existencia de hechos ilícitos de distinta gravedad cuyas consecuencias deben ser distintas, pero evitando el concepto «crimen internacional», origen de falsos equívocos ante las connotaciones penales que siguen sin tener cabida en el ámbito de la estructura interestatal del Derecho internacional.

El análisis de la tercera posibilidad pone de manifiesto la relevancia de cuestiones básicas como son la aceptación de la existencia de ilícitos internacionales de especial gravedad cuya comisión genera determinadas consecuencias, más allá de la cuestión de índole terminológica que supuso la expresión de crimen internacional.

El abandono de la expresión crimen internacional no ha supuesto la solución de los problemas que la realidad definida por

yectos de la CDI tuvieran que limitarse siempre a codificar normas ya existentes tan sólo, ¿qué habría sido del progreso del Derecho internacional?, GUTIÉRREZ ESPADA, C., «Por una responsabilidad "responsable"...», *op. cit.*, p. 382.

²⁹⁰ «Intervención del Representante de España, el Señor Pérez Giralda, ante la VI Comisión (XII) de la Asamblea General (56.º período de sesiones), 31 de octubre 2001», *REDI*, 2002, 1 y 2, vol. LIII, pp. 669 a 670.

²⁹¹ DUPUY, P.M., «Quarante ans de codification du Droit de la responsabilité internationale des États...», *op. cit.*, p. 346.

²⁹² Como señala el profesor Carrillo «...en todo caso, es preciso tener en cuenta que los principios y reglas que rigen este tipo de relación jurídica de responsabilidad no están todavía suficientemente precisados y mucho está todavía en discusión, ya que se trata de difíciles cuestiones no resueltas definitivamente y respecto de las que aún no existe un consenso generalmente aceptado por los Estados», CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía de los Estados y Derechos humanos en Derecho internacional contemporáneo*, *op. cit.*, p. 164.

esta expresión conllevaba; así, el texto adoptado por el Comité de Redacción en agosto de 2000 regulaba en sus artículos 41 y 42 los hechos internacionalmente ilícitos especialmente graves (el antiguo crimen internacional) denominados como *la violación grave (...) de una obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto y esencial para la protección de sus intereses fundamentales*. Esta formulación no corregía las incertidumbres del controvertido artículo 19 sino que, por el contrario, planteaba distintas interrogantes que podían dar lugar a importantes conflictos de interpretación. La sustitución efectuada fue ampliamente aceptada por los Gobiernos en la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas a pesar de la presión del grupo de Estados contrarios, desde un primer momento, a la expresión crimen internacional, para los que la nueva categoría regulada en el artículo 41 del Proyecto (2000) «simplemente era otra expresión para el crimen internacional», considerándola contraria al Derecho internacional consuetudinario e innecesaria. Las fuertes presiones de ese reducido y poderoso grupo de Estados tuvieron como consecuencia una nueva revisión del artículo 41 que pasó a ser el actual artículo 40 con la denominación de *violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del Derecho internacional general* (artículo 40.1).

En la definitiva formulación, inspirada directamente en la terminología del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados, la Comisión de Derecho Internacional abandonó la utilización de términos abiertos y optó por mantener la esencia de los crímenes internacionales sustituyendo su formulación concreta por otra que consideró como una categoría propia, específica de responsabilidad, las *violaciones graves de obligaciones que emana de normas imperativas de Derecho internacional general*. Por el contrario, a diferencia de lo establecido en el antiguo artículo 19, la Comisión no ha considerado oportuno ofrecer una enumeración de estas normas imperativas; para su identificación hay que acudir al comentario del Proyecto en el que se señala el denominado «ius cogens reforzado» (agresión y genocidio) junto a ilícitos como la esclavitud, la discriminación racial o el *apartheid*.

De especial relevancia en la identificación de esta categoría de ilícitos es la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en torno a tres asuntos esenciales en la materia que nos ocupa como son el *asunto de la Barcelona Traction*, el *asunto de Timor Oriental*, y el *asunto de la aplicación del Convenio para la prevención y represión del crimen de genocidio*.

Ciertamente, la fórmula adoptada por la CDI en el 2001 y finalmente aprobada por la Asamblea General para sustituir a la figura del crimen internacional es más clara y concisa que la manejada en el Proyecto de 2000, a pesar de mantener sin respuesta distintas interrogantes comunes a la realidad reflejada con independencia de la terminología utilizada. En este sentido, brilla por su ausencia la regulación de posibles mecanismos institucionales tendentes a dotar de garantía y contenido el procedimiento de creación, alcance y contenido de la categoría de normas recogidas con distinto nombre en el artículo 19 del Proyecto de 1996, el artículo 41 del Proyecto de 2000 o el artículo 40 del Proyecto de 2001.

Más allá de la terminología utilizada, igualmente se pone de manifiesto la dificultad ya planteada por el Relator especial Ago de dotar a esa diferenciación normativa de contenido propio que supere el alcance meramente descriptivo de la diferenciación. De esta forma, se hace necesaria la valoración de un elemento fundamental como es la regulación final del régimen jurídico atribuible a la comisión de una violación grave de una obligación nacida de una norma imperativa. La complejidad y dificultad que entrañan estas consecuencias determina a su vez un análisis de dos ideas básicas: en primer lugar, las posibles diferencias generadas por la comisión de una violación grave frente al resto de ilícitos internacionales; en segundo lugar, la categoría de Estados con competencias para invocar la responsabilidad del autor de la violación grave y la concreción de los derechos y obligaciones de dichos Estados. Ambas ideas resultan aquejadas de una cierta dosis de confusión ante la regulación en un mismo nivel de la violación de obligaciones multilaterales nacidas de normas convencionales y la regulación de violaciones graves de obligaciones esenciales nacidas de normas imperativas. Por un lado, las primeras originan un régimen multilateral entre el Estado infractor y el resto de Estados partes en el tratado internacional; por otro lado, las segundas dan lugar a la universalización de la responsabilidad internacional entre el Estado infractor y el resto de Estados miembros de la comunidad internacional.

En primer lugar, respecto a las consecuencias atribuibles a la comisión de una violación grave de una obligación nacida de una norma imperativa hay que señalar que todo hecho internacionalmente ilícito genera para el Estado que lo ha cometido la obligación de cesar en su conducta, si es que continúa, ofrecer, si las circunstancias lo exigen, garantías y seguridades no repetición y, en todo supuesto, la obligación de reparar el perjuicio

causado al Estado víctima del mismo. La obligación de reparar ha sido objeto de una diferente regulación en el Proyecto aprobado en primera lectura en 1996, el Proyecto aprobado por el Comité de redacción en el 2000, y el texto finalmente adoptado por la Asamblea General; así el Proyecto aprobado en 1996 imponía directamente al Estado autor además de la obligación de reparar, otras consecuencias que hacían la responsabilidad más gravosa.

En este sentido, el artículo 52 del Proyecto de 1996 negaba al Estado autor de un crimen internacional las limitaciones que en el Proyecto se reconocían para el Estado responsable de un delito internacional con respecto a dos de las modalidades concretas de reparación: en primer lugar, el Estado responsable de la comisión de un crimen internacional tenía la obligación de restituir al Estado lesionado aunque ello implicase para él una carga desproporcionada respecto de la ventaja obtenida por el Estado lesionado o, aunque resultase menoscabada su independencia política o estabilidad económica; en segundo lugar, un Estado responsable de un crimen internacional obligado a adoptar medidas de satisfacción se vería compelido a hacerlo aunque esas medidas conllevasen una quiebra a su dignidad soberana.

Ambas medidas —consideradas por el Relator especial Crawford de inadecuadas, poco realistas, de una llamativa severidad e irritantemente provocadoras de la dignidad de Estados soberanos— fueron sustituidas por otra de menor intensidad, como es el pago de dinero (artículo 42.1, Proyecto 00). La reacción por parte de las distintas delegaciones fue inmediata ante las interrogantes formuladas por la propia redacción del artículo 42.1: ¿cuándo procedería el pago económico?, ¿quién tendría competencias para decidirlo?, ¿qué criterios servirían para calcular los daños y perjuicios según la gravedad violada? La ausencia de respuestas, a pesar de la distintas aclaraciones hechas por Crawford, determinó la eliminación de la obligación para el Estado autor de la violación grave de pagar daños y perjuicios que reflejasen la gravedad de la violación. La explicación dada a esta ausencia por parte tanto del Presidente del Comité de Redacción como del Relator fue especialmente rotunda y significativa: *la desaparición del párrafo 1 del artículo 42 del texto de agosto fue el precio que hubo que pagar para poder mantener el capítulo III —actuales artículos 41 y 42— en su conjunto, es decir, «para poder seguir reflejando en el Proyecto de artículos la distinción entre dos categorías distintas de responsabilidad».*

Igualmente en el ámbito de las consecuencias, desde un primer momento se han determinado consecuencias adicionales a las violaciones que nos ocupan al imponer ciertas obligaciones, denominadas «obligaciones de solidaridad», a cargo de todos los demás Estados: obligación de no reconocimiento, obligación de no ayudar ni asistir, y por último obligación de cooperar para poner fin a la violación. El texto definitivo de la Resolución 56/83 recoge una serie de modificaciones de menor importancia respecto a la regulación del Proyecto de 1996 y del Proyecto 2000: en primer lugar, altera el orden apareciendo en primer lugar la obligación de todos los Estados de cooperar para poner fin a la violación, y en segundo lugar la obligación de no reconocer y no ayudar o asistir. La aparición en primer lugar de la obligación de cooperar se ha visto acompañada por una modificación de especial entidad como es la eliminación de la limitación que establecía el Proyecto de 2000 de cooperar «en la medida de lo posible»; esta limitación ha sido sustituida por una limitación nueva como es la obligación de cooperar «por medios lícitos» estrechamente relacionada con la regulación final adoptada en relación a la polémica figura de la adopción de contramedidas por parte de Estados terceros.

Ciertamente, la regulación finalmente adoptada determina que la violación grave de normas imperativas sólo genera como consecuencia adicional a la obligación de reparar que tiene el Estado culpable, el nacimiento para todos los demás Estados de esas obligaciones de solidaridad. La existencia de estas genéricas obligaciones de todos los Estados en caso de la violación grave constituyen, a pesar de su aparente precariedad, uno de los posibles avances obtenidos que no deben ser objeto de infravaloración.

Curiosamente llama la atención que el texto final establezca para las violaciones graves de normas imperativas consecuencias de menor intensidad que las establecidas en el texto adoptado en primera lectura respecto a la figura de los crímenes internacionales; consecuencias que en su momento fueron calificadas de pobres e insuficientes han sido más rebajadas aún respecto a la figura de la violación grave de una norma imperativa. Esta realidad permite confirmar que la cuestión no era sólo un asunto de terminología sino que, por el contrario, había y sigue existiendo algo más profundo en la modestia con que se ha regulado la responsabilidad del Estado por la comisión de violaciones graves.

En segundo lugar, el Estado responsable de la violación grave de una norma imperativa está obligado a soportar consecuencias

referidas al modo y manera de invocar la responsabilidad y a la manifestación de la figura de las contramedidas, es decir, medidas que tanto el Estado lesionado como en ciertos supuestos terceros Estados están legitimados a adoptar ante la continuación del hecho ilícito y ante la negativa a hacer frente a las consecuencias anteriormente mencionadas. En este sentido, resulta determinante establecer qué derechos tienen reconocidos las distintas categorías de Estados ante la comisión de una violación grave.

El Proyecto de 1996 se limitó a establecer una rígida diferenciación normativa sin reflejo en las posibles consecuencias *lato sensu*; así, se regulaba de igual modo la situación del Estado directamente víctima como la de terceros Estados, ambos bajo la categoría de Estado lesionado: todos, sin ningún tipo de distinción, podían invocar la responsabilidad del Estado infractor.

Objeto de severas críticas, este planteamiento ha sido finalmente modificado en orden a la invocación de la responsabilidad distinguiendo entre Estados lesionados y no lesionados, pero habilitados para invocarla: en primer lugar, Estados lesionados son aquellos que resulten *especialmente afectados por la violación* que se tenía para con ellos o respecto de la comunidad internacional en su conjunto; en segundo lugar, los Estados no lesionados, pero legitimados para invocar la responsabilidad son todos los Estados existentes en el supuesto de violación de obligaciones establecidas para la protección de intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto. La importancia fundamental de esta acertada distinción radica en la concreción de los derechos y obligaciones de los distintos Estados en función de la categoría a la que pertenezcan.

En este sentido, mientras la situación de los Estados lesionados se enmarca en el régimen de la responsabilidad internacional tradicional, la posición de los Estados terceros se caracteriza por dos ideas básicas: en primer lugar, este grupo de Estados tienen legitimidad para reclamar en su propio nombre el cese del hecho ilícito y exigir al Estado responsable seguridades y garantías de no repetición; en segundo lugar, por el contrario, esta categoría de Estados sólo podrán reclamar al Estado responsable el cumplimiento de la obligación de reparar en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada. La introducción de esta limitación en la posición de los Estados terceros implica que son los Estados lesionados, y en su caso los beneficiarios de la obligación violada, los que respecto de la reparación tendrán siempre la última palabra.

Este reconocimiento de la posibilidad de Estados terceros de demandar al Estado responsable el cese, y en su caso, seguridades y garantías de no repetición, así como que cumpla su obligación de reparar en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada ante la comisión de violaciones graves de normas imperativas, supone uno de los grandes logros conseguidos equiparable, con importantes salvedades, a una *actio popularis embrionaria*. La oportunidad del término *actio popularis* tiene que ser matizada, ante la realidad de la jurisdicción voluntaria de la CIJ, incluso en el supuesto de violaciones graves de normas imperativas; de esta forma, el posible reconocimiento de una *actio popularis* aparece reflejado en la posibilidad de terceros Estados de exigir el cumplimiento de determinadas obligaciones a Estados responsables de violaciones graves de normas imperativas incluso en la desafortunada ausencia de todo marco institucional.

La gravedad de la ausencia institucional en el marco de la Resolución 56/83 queda reforzada ante la igualmente desafortunada ausencia de un sistema de arreglo de controversias de acceso obligatorio y con una decisión vinculante al que esos Estados habilitados hubieran podido llevar posibles controversias; este planteamiento es consecuencia de la decisión adoptada por el Comité de redacción en el Proyecto de 2000 y finalmente reflejada en el texto de la Resolución 56/83 de «dejar pendiente» toda la Tercera parte del Proyecto de 1996 dedicada a la regulación del arreglo de controversias.

Por su parte, resulta especialmente polémica la regulación adoptada respecto a la manifestación de la figura de las contramedidas en cuanto medidas que el Estado lesionado por la violación grave de una norma imperativa está legitimado a adoptar cuando el autor de la violación continúa con la comisión del ilícito o se niega a reparar las consecuencias del ilícito según las normas secundarias sobre responsabilidad. En este sentido, la regulación finalmente adoptada supone el paso de una situación, Proyecto Comité de redacción 2000, en la cual ante la comisión de violaciones graves de normas imperativas los terceros Estados podían tomar contramedidas en interés del Estado lesionado y de los beneficiarios de la obligación violada sin supeditarse a la decisión de ambos a la situación actual, en la que se ha renunciado a regular la posibilidad de contramedidas de terceros Estados ante la comisión de violaciones graves de normas imperativas; de esta forma, la regulación finalmente aceptada queda reducida a una *cláusula sin perjuicio* aplicable en general a toda hipótesis

de contramedidas por Estados terceros, con independencia de la existencia o no de Estados lesionados, por la cual se pierde una ansiada oportunidad de regular el tema de las contramedidas de terceros Estados en caso de las violaciones más graves del Derecho internacional, tanto respecto a un Estado como respecto a las posibles víctimas no estatales.

En definitiva el texto finalmente adoptado, después de 50 años de arduo trabajo, está caracterizado por un andar en doble dirección; los momentos finales en la elaboración del proyecto, fruto de la situación de incertidumbre reinante en el Derecho internacional, no permitan vaticinar grandes logros. Frente a esta situación, la única puerta de esperanza aparece en la posibilidad de seguir trabajando, en el marco del proyecto, en años futuros que permitan dilucidar las grandes interrogantes planteadas por los hechos ilícitos contra la comunidad internacional.

Bibliografía

- ABELLÁN HONRUBIA, V., «La responsabilité internationale de l'individu», *R.C.A.D.I.*, t. 280, 1999, pp. 137 a 210.
- ACOSTA ESTÉVEZ, J.B., «Normas de *Ius Cogens*, efecto *Erga Omnes*, Crimen Internacional y la Teoría de los círculos concéntricos», *Anuario de Derecho Internacional*, Universidad de Navarra, 1995, pp. 3 a 22.
- AGO, R., «Le délit international», *R.C.A.D.I.*, t. 68, 1939-II, pp. 419 a 554.
—, «Nouvelles réflexions sur la Codification du Droit International», *R.G.D.I.P.*, t. 92/1988/3, pp. 539 a 576.
- ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., «El Sistema de las Naciones Unidas y los crímenes internacionales de los Estados», *La ONU 50 años después*, Sevilla, 1996, pp. 151 a 200.
—, «El desarrollo normativo del orden público internacional», *Proyecto docente* (inédito), Sevilla, 2001.
—, «Contre-mesures et règlement des différends», *R.G.D.I.P.*, t. 108/2004/2, pp. 347 a 381.
- ANNACKER, C., «The Legal Régime of *erga omnes* Obligations in International Law», *A.J.P.I.L.*, 1994, pp. 131 a 166.
- BLANC ALTE MIR, A., *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Barcelona 1990.
- BESNÉ MAÑERO, R., *El crimen internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los Estados*, Universidad de Deusto, 1999.
- BODANSKY, D., CROOK, R.J., «The ILC's State Responsibility Articles (symposium)», *A.J.I.L.*, vol. 96, octubre 2002, n.º 4, pp. 773 a 891.
- BOLLO AROCENA, M.ªD., *Derecho internacional penal (Estudio de los crímenes internacional y de las técnicas para su represión)*, Servicio editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 2004.
- CARDONA LLORENS, J., «La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional», *Anuario de Derecho internacional*, vol. III, 1985, pp. 265 a 336.
—, «Deberes jurídicos y responsabilidad internacional», *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Estudios en Homenaje al Profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 147 a 166.
—, «Una relectura del artículo 53 de la Carta de las Naciones Unidas a la luz del Proyecto de la CDI sobre responsabilidad internacional de los Estados», *Estudios de Derecho internacional en Homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro*, Dranas-Lerner, Argentina, tomo I, pp. 533 a 548.
- CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Madrid, Ed. Tecnos, 2.ª edición, 1976.
—, *La distinción entre crímenes y delitos internacionales. Una posible aportación iberoamericana a la codificación y desarrollo progresivo del Derecho de la responsabilidad internacional de los Estados*. Ante Proyecto de Ponencia al XII Congreso del I.H.L.A.D.I, Mérida, Venezuela, 1980.
—, *El Derecho internacional en perspectiva histórica*, Madrid, Ed. Tecnos, 1991.
—, «Droit international et souveraineté des Etats», *R.C.A.D.I.*, t. 257, 1996-I, pp. 35 a 222.
—, *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones*, Madrid, Ed. Tecnos, 1991, 4.ª reimpresión de 1999.
—, «La Cour Pénale Internationale: l'humanité trouve une place dans le Droit International», *R.G.D.I.P.*, t. 103/1999/1, pp. 24 a 28.
- CASADO RAIGÓN, R., «Nota sobre el *ius cogens* internacional», *Derecho y Opinión, Revista del Departamento de Disciplinas Histórico-jurídicas y Económico Sociales*, octubre, 1992, n.º 0, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1992.
—, «Las obligaciones "erga omnes" en el Derecho internacional contemporáneo», *La Ley*, 1985, pp. 1033 a 1041.
- CASSESE, A., *International Law*, Oxford University Press, 2001.
—, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003.
- CEBADA ROMERO, A., «Los conceptos de obligaciones *erga omnes*, *ius cogens* y violación grave a la luz del nuevo Proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2002, n.º 4, pp. 1 a 14.
- CONDORELLI, L. y BOISSON DE CHAZOURNES, L., «Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de respecter et faire respecter le droit international humanitaire en toutes circonstances», en *Etudes et essais de droit international humanitaire et de principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, 1984.
—, «L'imputation à l'Etat d'un fait internationallement illicite: solution classiques et nouvelles tendances», *R.C.A.D.I.*, t. 189, 1984-VI, pp. 9 a 22.
- CRAWFORD, J., «Counter-measures as interim measures», *E.J.I.L.*, vol. 5, n.º 1, 1994, pp. 65-76.
—, «El *ius standi* de los Estados: una crítica al artículo 40 del Proyecto de artículos sobre Responsabilidad de los Estados de la CDI», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2000, n.º 1, pp. 1 a 25.

- , *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad internacional del Estado (Introducción, textos y comentarios)*, Dykinson S.L., 2004.
- CRAWFORD, J., PEEL, J., OLLESON, S., «The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Completion of the Second Reading», *E.J.I.L.*, 12 (2001), pp. 943 a 962.
- DAILLIER, P., PELLET, A., (QUOC DINH, N., —fallecido—), *Droit international public*, L.G.D.J., 7.ª ed., 2002.
- DECAUX, E., *Droit international public*, 3.ª ed., Ed. Dalloz, 2002.
- DRNAS DE CLÉMENT, Z., «Las normas imperativas de Derecho internacional general (*ius cogens*), Dimensión sustancial», *Estudios de Derecho internacional en Homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro*, Dranas-Lerner, Argentina, tomo I, pp. 647 a 681.
- DUPUY, P.M., «Action publique et crime international de l'État: a propos de l'article 19 du projet de la Commission du Droit International sur la Responsabilité des États», *A.F.D.I.*, 1979, pp. 538 a 554.
- , «Observations sur le crime international de l'État», *R.G.D.I.P.*, t. 84/1980/2, pp. 450 a 486.
- , «Observations sur la pratique récente des sanctions de l'illicite», *R.G.D.I.P.*, 1983, pp. 505 a 548.
- , «Le fait générateur de la Responsabilité internationale des États», *R.C.A.D.I.*, t. 188, 1984-V, pp. 3 a 182.
- , *Droit International Public*, París, 6.ª ed., Ed. Dalloz, 2002.
- , «International Criminal Responsibility of the Individual and International Responsibility of the State», *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, ed. A. CASSESE, P. GAETA, J. JONES, Ed. Oxford, 2002, vol. I, pp. 1085 a 1101.
- , «Quarante ans de codification du Droit de la responsabilité internationale des États. Un bilan», *R.G.D.I.P.*, t. 107/2003/2, pp. 305 a 347.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (coord.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Madrid, AEPDIR/BOE/Escuela Diplomática, 2000, Colección Escuela Diplomática, n.º 4.
- EUSTATHIADES, C.Th., «Les sujets du droit international et la responsabilité internationale. Nouvelles tendances», *R.C.A.D.I.*, t. 84, 1953-III, pp. 397 a 672.
- FERNÁNDEZ-PALACIOS GORDON, E., «La distinción entre crímenes y delitos internacionales», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, vol. 66, 1982, pp. 169 a 197.
- FERRER LLORET, J., *Responsabilidad internacional de los Estados y Derechos humanos. Estudio de la práctica relacional e institucional*, Ed. Tecnos, Madrid 1998.
- FROWEIN, J., «Reactions by not Directly Affected States to Breaches of public International Law», *R.C.A.D.I.*, t. 298, 1994-IV, pp. 344 a 438.
- GIL GIL, A., *Derecho penal internacional*, Madrid, Tecnos, 1999.
- GOUNELLE, M., «Quelques remarques sur la notion de *crime international* et sur l'évolution de la responsabilité internationale de l'État», *Le droit international unité et diversité*, Mélanges offerts a Paul Reuter, Ed. Pedone, 1981, pp. 314 a 327.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C., «El punto final (¿?) de un largo debate: los "crímenes internacionales"», *R.E.D.I.*, 2001, 1 y 2, vol. LIII, pp. 11 a 48.
- , «Las contramedidas de Estados «terceros» por violación de ciertas obligaciones internacionales», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, XI, 2001-2002, pp. 15 a 49.
- , «¿Actio popularis en Derecho internacional?» (El Proyecto definitivo de artículos de la CDI sobre la responsabilidad internacional del Estado de agosto de 2001)», *Estudios de Derecho internacional en Homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro*, Dranas-Lerner, Argentina, tomo I, pp. 549 a 577.
- , «Por una responsabilidad "responsable". A propósito del Proyecto definitivo de artículos de la CDI sobre la responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos», *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI*, Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Garona, Trotta, Madrid, 2002.
- JIMÉNEZ PIERNAS, C., «La codificación del Derecho de la responsabilidad internacional: un balance provisional», *La Responsabilidad Internacional, aspectos de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado*, XIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Alicante, 1990, pp. 17 a 94.
- JORGENSEN, N., *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford University Press, 2000.
- JUSTE RUIZ, J., «Las obligaciones "erga omnes" en Derecho internacional público» *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, t. I, Madrid 1979, pp. 397 a 415.
- KELSEN, «Théorie du Droit international public», *R.C.A.D.I.*, t. 84, 1953-III, pp. 4 a 201.
- LEBEN, CH., «Les contre-mesures inter-étatiques et les reactions à l'illicite dans la Société internationale», *A.F.D.I.*, 1982, pp. 9 a 77.
- LIROLA DELGADO, I./MARTÍN MARTÍNEZ, M., *La Corte Penal Internacional, Justicia «versus» impunidad*, Ariel Derecho, Barcelona, 2001.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F.M., «Responsabilidad e irresponsabilidad de los Estados y Derecho internacional», *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Estudios en Homenaje al Profesor. Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 473 a 487.
- PASTOR RIDRUEJO, J.A., «Le Droit International à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs», *R.C.A.D.I.*, t. 274, 1998, pp. 9 a 308.
- PEDAUYE, A., «Los crímenes de los Estados (Proyecto de artículo 19 elaborado por la Comisión de Derecho Internacional en materia de responsabilidad internacional)», *R.E.D.I.*, 30-31, 1977-1978-1979, pp. 24 a 39.
- PÉREZ GIRALDA, A., «El Proyecto de la Comisión de Derecho internacional sobre Responsabilidad de los Estados, al final del camino», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2002, n.º 4, pp. 1 a 23.
- PÉREZ GONZÁLEZ, M., «Los Gobiernos y el "ius cogens": las normas imperativas del Derecho internacional en la Sexta Comisión», *Estudios de Derecho Internacional público y privado, Homenaje al Profesor Luis Sela Sampil*, t. I, Universidad de Oviedo, 1970, pp. 105 a 145.

- PUEYO LOSA, J., «Represalias, uso de la fuerza y crímenes internacionales en el actual orden jurídico internacional», *Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz*, 1988, pp. 45 a 147.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, A., *El Derecho internacional en el umbral del siglo XXI*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 1999.
- RÖLING, B.V.A., «Quelques reflexions sur le droit criminel supranational», *Revue Internationale de Droit Penal*, 1964, I y II, pp. 39 a 46.
- ROSENNE, SH., «The perplexities of modern International Law», *R.C.A.D.I.*, t. 291, 2001, pp. 9 a 472.
- RUEDA FERNÁNDEZ, C., *Los delitos de Derecho internacional, Tipificación y Represión Internacional*, Ed. Bosch, Barcelona, 2001.
- RUZ COLOMÉ, M.A., «El Tercero indispensable en el asunto del Timor oriental: una noción a la medida de la Corte Internacional de Justicia para la determinación de su propia competencia», *R.E.D.I.*, 1996, pp. 261 a 269.
- SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- SIMMA, B., «From Bilateralism to Community Interest in International Law!», *R.C.A.D.I.*, t. 250, 1994-VI, pp. 217 a 384.
- SPINEDI, M., «International Crime of State: The Legislative History», *International Crimes of State (A critical analysis of the ILC's Draft article 19 on state responsibility)*, Firenze, 1989, pp. 7 a 140.
- , «From One Codification to Another: Bilateralism and Multilateralism in the Genesis of the Codification of the Law of Treaties and the Law of State Responsibility», *E.J.I.L.*, vol. 13, 2002, n.º 5, pp. 1027 a 1099.
- TORRES UGENA, N., «Responsabilidad internacional del Estado: Reflexiones sobre algunas cuestiones controvertidas», *Estudios de Derecho Internacional en Homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, tomo I, Ed. Dnas-Lerner, pp. 513 a 533.
- VILARIÑO, P., «Consideraciones respecto a la configuración del crimen y delito internacional», *R.E.D.I.*, 1982.
- V.V.A.A., *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
- WEILER, J.H.H.; CASSESE, A. y SPINEDI, M. (eds.), *International Crimes of State. A Critical Analysis of the ILC's Draft Articles 19 on State Responsibility*, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1989.
- Documentos de la comisión de derecho internacional citados*
- Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II, 2.ª parte, Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones, Doc. A/31/10.
- Anuario...* 1980, vol. II, 2.ª parte. Aprobación en primera lectura de la primera parte del Proyecto de artículos, relativo al «origen de la responsabilidad internacional», Doc. A/35/10.
- Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N.º 10* (A/751/10)); la Comisión concluyó la primera lectura de la segunda y tercera parte del Proyecto de artículos dedicadas al contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional y los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional respectivamente.
- Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones, *Documentos oficiales...*, (A/55/10).
- Comisión de Derecho Internacional, *Responsabilidad de los Estados, Comentarios y Observaciones recibidos de los gobiernos*, Doc., A/CN.4/515.
- Tercer Informe del Relator Especial Sr. Roberto Ago sobre el Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, Doc. A/CN.4/246.
- Quinto Informe..., Doc. A/CN.4/291 Y Add. 1 y 2.
- Informe preliminar del Relator Especial Sr. Riphagen sobre el Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, Doc., A/CN.4/330.
- Segundo informe..., Doc., A/CN.4/344.
- Tercer Informe..., Doc., A/CN.4/354 y add 1 y 2.
- Segundo Informe del Relator Especial Sr. Arangio-Ruiz sobre el Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, Doc., A/CN.4/425 y add. 1.
- Quinto informe..., Doc. A/ CN.4/453/Add.3, (¿Responsabilidad internacional de los Estados, de los individuos o de ambos?).
- Primer informe del Relator Especial Sr. James Crawford sobre el Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, Doc. A/CN.4/490.
- Segundo informe..., Doc. A/CN.4/498.
- Tercer informe ..., Doc. A/CN.4/507.
- Cuarto informe ..., Doc. A/CN.4/517.

Derechos de autor (Copyright)

Los derechos de autor de esta publicación pertenecen a la editorial Universidad de Deusto. El acceso al contenido digital de cualquier número del Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos (en adelante Anuario) es gratuito inmediatamente después de su publicación. Los trabajos podrán descargarse, copiar y difundir, sin fines comerciales y según lo previsto por la ley. Así mismo, los trabajos editados en el Anuario pueden ser publicados con posterioridad en otros medios o revistas, siempre que el autor indique con claridad y en la primera nota a pie de página que el trabajo se publicó por primera vez en el Anuario, con indicación del número, año, páginas y DOI (si procede). La revista se vende impresa Bajo Demanda.