

IV Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata, República Argentina, 26, 27 y 28 de noviembre de 2008

Séptimas Jornadas de Medio Oriente

Responsabilidad internacional de los Estados: ¿desarrollo del derecho internacional?

Díaz, Claudio
Gatti, Lidia
Vilosio, Laura

Introducción

La existencia de un ordenamiento jurídico tiene como finalidad el establecimiento de pautas o normas de comportamiento destinadas a quienes conviven en una determinada sociedad, y a la vez regular las consecuencias de las violaciones a esas normas.

El Derecho Internacional Público no es ajeno a esta condición. Sin embargo, su naturaleza de derecho de coordinación, característica dada por la carencia de órganos centralizados, hace particularmente dificultoso el control de su efectiva aplicación. En efecto, son los propios regulados quienes elaboran sus disposiciones, quienes las aplican y sancionan a los que las incumplen.

Así, la responsabilidad internacional que constituye la principal consecuencia de la violación de una norma de derecho internacional se erige como un tema central y, por esta misma razón, uno de los más controvertidos de esta disciplina.

En este sentido, la responsabilidad internacional es uno de los asuntos más debatidos que ha debido enfrentar la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en su labor de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional. En efecto, mientras que su trabajo en materia de Derecho de los Tratados, Derecho del Mar, Derecho Consular y Diplomático, entre otros temas, ha conducido a la adopción de convenciones que regulan efectivamente la convivencia de los Estados, la problemática de la responsabilidad internacional se rige aún por normas consuetudinarias sin haberse plasmado en la adopción un tratado.

En efecto, luego de casi cincuenta años de trabajo la labor de la CDI concluyó con la presentación a la Asamblea General de un proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, recomendando el estudio en una etapa posterior, y a la luz de la importancia del tema, la posibilidad de convocar una

IV Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata, República Argentina, 26, 27 y 28 de noviembre de 2003

Séptimas Jornadas de Medio Oriente

conferencia internacional de plenipotenciarios para examinar el proyecto de artículos con miras a concertar una convención. La Asamblea tomó nota y decidió la inclusión de su tratamiento en periodos de sesiones posteriores.

El presente trabajo tiene como objetivo llevar a cabo un análisis del estado en que se encuentra el desarrollo del tema de la responsabilidad internacional por hechos ilícitos de los Estados intentando identificar las tendencias hacia el comunitarismo en las distintas etapas de elaboración de los proyectos de artículos por la CDI, centrándonos en el proyecto de artículos finalizado en 1996, en primera lectura, y revisado, en segunda lectura, en 2001.

Con esta orientación focalizaremos en los siguientes ejes temáticos de cada uno de los proyectos mencionados:

- El concepto de "crimen internacional" diferenciado del de los delitos (art. 19 del proyecto de 1996), y su reemplazo en 2001 por el de "violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del Derecho internacional".
- El tratamiento del concepto de Estado lesionado en cada uno de los proyectos.
- Las consecuencias de la responsabilidad internacional del Estado.

Algunas consideraciones sobre las tendencias al comunitarismo en el Derecho Internacional Contemporáneo.

El Derecho Internacional contemporáneo transita una etapa hacia el comunitarismo que se inicia en 1945 con la creación de la Organización de Naciones Unidas. Sin duda, se trata de una tendencia porque la naturaleza del Derecho que rige a esta sociedad de yuxtaposición de estados es esencialmente la de un derecho de coordinación y por lo tanto marcadamente bilateral.

Esta tendencia comunitarista se observa entre otros en determinados hitos que se dan tanto desde el derecho convencional, como desde la doctrina y la jurisprudencia. En efecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) en su artículo

IV Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata, República Argentina, 25, 27 y 28 de noviembre de 2008

Séptimas Jornadas de Medio Oriente

internacionales y élitos desde el punto de vista de la naturaleza de la obligación violada. Además, a partir de los trabajos de la CDI se observa que casi todos sus miembros acordaban en la idea de que la relación de responsabilidad que surge de actos internacionalmente ilícitos graves no es exclusivamente de tipo bilateral, incorporando la noción de que los crímenes internacionales deberían tener consecuencias más severas para los Estados que los comenten(Spinedi, 2002:1116).

En resumen, podríamos decir que estos tres conceptos, obligaciones *erga omnes*, normas imperativas o de *juseogens* y crímenes internacionales constituyen diferentes denominaciones para la misma cosa aunque desde diferentes puntos de vista: el de los destinatarios de la obligación, el de su sustancia y la descripción de sus violaciones respectivamente (Dupuy, 2002:1062).

2. El concepto de "crimen internacional" diferenciado del de los delitos.

La idea anteriormente desarrollada sobre la distinción entre crímenes y delitos internacionales, queda plasmada en el artículo 19 del proyecto de 1996.

Art. 19. Crímenes y delitos internacionales: 1. El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacional ilícito sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada. 2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su constituye un crimen internacional. 3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular: a) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión; b) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial; c) De una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*; d) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y protección del medio humano, como las que prohíben la

Séptimas Jornadas de Medio Oriente

60, inc. 2, establece, en una clara postura comunitarista, la posibilidad de que ante una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes, las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, puedan suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación, o entre todas las partes. De este modo, el derecho de los tratados fue el primer proyecto de codificación que abordó la dimensión multilateral de una obligación como una barrera impuesta a la absoluta libertad de los Estados para contratar (Dupuy, 2002:1054).

Esta misma aseveración de Dupuy vale también para otro de los hitos hacia el comunitarismo, el *jus cogens*. Estas normas reconocen su origen en la doctrina y su definición en el artículo 53 de la Convención de Viena antes citada como "norma imperativa de derecho internacional general aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

El tercer hito viene dado desde la jurisprudencia en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction* (1970). Según un *dictum* de este fallo, existen obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto u obligaciones *erga omnes* que resultan por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo, de la puesta fuera de la ley de los actos de agresión y del genocidio, así como de las prácticas de la esclavitud y la discriminación racial, que violarían principios y reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana.

De modo que las obligaciones *erga omnes* y el *jus cogens* "incorporan valores fundamentales para la comunidad internacional; valores tan importantes que se imponen por encima del consentimiento de los Estados que en el Derecho internacional condiciona la validez de las normas" (Cebada Romero, 2002:4).

Este contexto ideológico influye en el trabajo de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Precisamente, en 1976 el relator especial Ago introduce, por primera vez en un informe, la distinción entre crímenes

IV Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata, República Argentina, 26, 27 y 28 de noviembre de 2008

Séptimas Jornadas de Medio Oriente

contaminación masiva de la atmósfera o de los mares. 4. Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2 constituye un delito internacional.

Ante la inclusión de este artículo, gran parte de la doctrina y buen número de Estados se manifestaron en un rotundo y casi unánime rechazo del mismo, bajo el argumento de que el derecho internacional consuetudinario aunque reconoce la responsabilidad penal de los individuos, nunca ha reconocido la responsabilidad penal de los Estados, sería estrictamente una creación del desarrollo progresivo de Derecho Internacional. Realmente era muy difícil pensar en un tipo de responsabilidad penal del Estado, idea asociada con la característica de centralización que se goza al interior del Estado.

Esta decidida polarización en las opiniones condujo al relator especial Crawford a dejar de lado, en el articulado del 2001, el concepto de crímenes fundado en que su mantenimiento podría destruir al proyecto en su conjunto. No obstante, el relator considera trascendental la idea según la cual la violación de ciertas obligaciones *erga omnes* y no debidas a un Estado individualmente considerado debe acarrear consecuencias especiales. Pero aclara que esto no quiere decir que "en un proyecto sobre responsabilidad internacional pueda establecerse un régimen de criminalización plena de determinadas conductas: ello sólo es posible en un sistema que ofrezca una estructura organizativa con plenas garantías procesales y un sistema obligatorio de solución de controversias" (Pérez Giralda, 2002: 12).

En realidad, en el proyecto de 1996, la idea de la criminalización de los actos de los Estados no estaba desprovista de herramientas para poder llevarla adelante sino que disponía de un anclaje en la implementación de un sistema de solución de controversias contemplado en su tercera parte. Esto implicaba que, si el articulado llegaba a adoptar la forma de un tratado internacional, prácticamente todas las cuestiones sobre responsabilidad de los Estados serían sometidas a ese procedimiento obligatorio (Crawford *et. al.*, 2002:968). Y como lo hemos expresado ya, esta sociedad internacional de yuxtaposición de Estados es todavía remiente a la tendencia comunitarista del recurso obligatorio a medios de solución jurisdiccionales.

IV Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata, República Argentina, 26, 27 y 28 de noviembre de 2006

Séptimas Jornadas de Medio Oriente

Sin embargo, en el artículo 40 del proyecto de 2001, se mantiene la idea de que existen determinadas normas cuya violación conlleva un régimen diferenciado de responsabilidad internacional, ahora bajo la denominación de "violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de Derecho Internacional General".

En este punto, cabría preguntarse si esta modificación produjo algún cambio sustancial en la conceptualización de la naturaleza de las normas cuya violación entrañaría un régimen de responsabilidad agravado.

Evidentemente, existe una íntima conexión temática entre las normas creadoras de obligaciones cuya violación grave genera un crimen internacional y las normas de *jus cogens*. Ambos grupos de normas obedecen a la misma *ratione materiae*: prohibición del uso de la fuerza, principio de libre determinación de los pueblos, protección de los derechos humanos, prohibición de la contaminación masiva, etc. "Estamos en realidad en uno y otro caso ante intentos de moralización del Derecho Internacional" (Pastor Ridruejo, 1999:541).

En ambos proyectos, el acto ilícito del Estado entraña la violación de una norma internacional con características especiales, imperativa (*jus cogens*) y además tal violación debe ser, *grave*. En ciertos supuestos, la gravedad derivará exclusivamente de la importancia suprema del valor protegido. Ocurre así cuando se incumple la obligación de abstenerse del uso de la fuerza. En este caso basta con una única vulneración del principio para que el ilícito sea calificado como grave. Otras veces, en cambio, junto a la esencialidad del valor protegido se exige una particular intensidad de la violación para que esta pueda definirse como *grave* (Cebada Romero, 2002:9).

Por otra parte, en la definición de *crimen internacional*, en el artículo 19 aparece la necesidad de que la misma *haya sido reconocida como tal por la comunidad internacional en su conjunto*. Este es un aspecto omitido en el artículo 40 del Proyecto CDI 2001. De este modo, hubiera sido posible imaginar violaciones, incluso serias, de normas imperativas que no fuesen calificadas como crímenes. A la luz del artículo 40 esta *decisión* de la comunidad internacional ya no es necesaria, lo que refuerza la imperatividad de la norma en sí misma.

IV Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata, República Argentina, 26, 27 y 28 de noviembre de 2003

Séptimas Jornadas de Medio Oriente

Estas consideraciones nos permiten afirmar que de acuerdo a la naturaleza de la obligación violada, al valor protegido por la norma, en el proyecto de 2001 se mantiene intacta, e incluso se acrecienta, la tendencia al comunitarismo.

3. El tratamiento del concepto de Estado lesionado

En un avance claro y determinante hacia el comunitarismo, el párrafo 3 del artículo 40 del proyecto 1996 establece que "...se entiende por 'Estado lesionado', si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional, *todos los demás Estados*". Es decir, que una vez reconocida la calificación de crimen por la comunidad internacional, cualquier Estado, sea éste directamente afectado o no por la violación, podría haberse considerado como lesionado y por lo tanto con derecho a invocar la responsabilidad del Estado autor del ilícito y a adoptar contramedidas.

Este artículo fue acogido críticamente por la doctrina y los gobiernos. Antes de presentar sus propuestas de modificación, Crawford (2000: 14) considera a este artículo como la "bisagra" de todo el proyecto, el elemento conectivo entre el tratamiento de las obligaciones y el contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional.

El gran aporte del relator especial fue la propuesta de modificación del artículo 40 para distinguir un régimen jurídico diverso para los diferentes Estados según que puedan considerarse directamente lesionados por el ilícito o bien que, aunque no afectados directamente, puedan tener un interés general en la violación de la obligación. El proyecto de 2001 desglosa el artículo 40 en dos artículos nuevos: en primer lugar, el artículo 42, que define el concepto de Estado lesionado en términos similares a los del artículo 60.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados, con lo que, podríamos decir, se restringe la categoría de Estado lesionado. Son en este sentido

Estados lesionados aquéllos en relación a los que la obligación existe individualmente o aquéllos especialmente afectados o cuya situación se modifica radicalmente cuando la obligación existe en relación con un grupo de Estados o con la comunidad internacional (Pérez Giralda, 2002: 15).

En segundo lugar, el artículo 48 trata de aquellos Estados que, no siendo el Estado lesionado, puedan tener derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado en

Estado
lesionado

Séptimas Jornadas de Medio Oriente

determinadas situaciones y con determinadas consecuencias. En efecto, los Estados lesionados del artículo 42 pueden ante la violación, invocar la responsabilidad y pedir la reparación del perjuicio y demás consecuencias establecidas en la Parte II del proyecto, en cambio los Estados del artículo 48 sólo pueden invocar la responsabilidad para exigir la cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, así como el cumplimiento de las obligaciones de reparación en relación con el Estado lesionado o con los beneficiarios de la obligación violada (Pérez Giraída, 2002: 15).

De este modo, se puede considerar que el proyecto de 2001, mantiene la tendencia hacia el comunitarismo al considerar como Estados lesionados a aquellos no directamente afectados por la violación, pero cuya situación se vea radicalmente modificada a causa de la misma. Sin embargo, ya no son *todos* los Estados de la comunidad internacional quienes pueden reclamar responsabilidad tal como lo establecía el proyecto de 1996.

4. Las consecuencias de la responsabilidad internacional del Estado

El proyecto de 1996 establecía ciertas consecuencias específicas cuando el hecho internacionalmente ilícito de un Estado constituyera un crimen internacional. En este sentido, disponía que el pedido de satisfacción o restitución por parte de los Estados lesionados no estuviera sujeto a ciertas limitaciones contempladas en caso de que el acto ilícito fuera un delito internacional.

Así, el mismo artículo dispone que el derecho del Estado lesionado a obtener la restitución en especie no estará sujeto a las limitaciones de no 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; o no comprometer gravemente la independencia política o estabilidad económica del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

De modo que la CDI fundamentó esta postura en que el Estado autor de un hecho ilícito nunca debería poder retener los frutos de su crimen o beneficiarse de un hecho que es un crimen, por penoso o gravoso que sea dicho restablecimiento. Sin embargo, esta limitación no eliminaba la 'proporcionalidad' que, como principio general, domina todo

IV Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata, República Argentina, 26, 27 y 28 de noviembre de 2008

Séptimas Jornadas de Medio Oriente

el tema de los recursos. A juicio de la CDI, el restablecimiento de la situación original difícilmente puede decirse que sea 'desproporcionado' en la mayoría de los casos y nunca debería considerarse tal en el caso de los crímenes¹.

Además, el artículo 52 disponía que el derecho del Estado lesionado a obtener satisfacción no estuviera sujeto a la restricción de no incluir demandas que menoscaben la dignidad del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito.

La CDI excluyó esta limitación con respecto a la satisfacción por un crimen simplemente porque, en razón de este crimen, el propio autor del hecho ilícito ha perdido su dignidad. Sin embargo, también en este caso, mantiene el principio de proporcionalidad².

Evidentemente, la CDI en su proyecto de 1996 incluía severos agravantes en las consecuencias para los estados que incurrieran en la comisión de crímenes respecto de las consecuencias que acarrea la comisión de simples delitos internacionales.

Estos agravantes fueron excluidos en el proyecto de 2001. De modo que resulta importante destacar que si bien se conserva la distinción entre las violaciones a obligaciones internacionales que configuran delitos y violaciones graves a normas imperativas del Derecho Internacional, esta diferenciación no se sostiene en el diseño de las consecuencias que acarrea para los Estados la comisión de uno u otra. Esto es una clara debilidad del régimen adoptado por el nuevo proyecto³.

Conclusión

En el Derecho Internacional contemporáneo se observa una tendencia hacia el comunitarismo y el establecimiento de un régimen convencional de responsabilidad internacional de los Estados implicaría un decidido avance en ese sentido.

¹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996, Volumen II Segunda parte. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo período de sesiones.

² *Ibidem*.

³ En el proyecto 2001, las consecuencias particulares de la violación de una obligación emanada de normas imperativas de Derecho Internacional General se limitan al deber de todos los Estados de cooperar para poner fin, por medio lícitos, a la violación grave, y a no reconocer como lícita una situación creada por una violación grave, ni prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación. Estas consecuencias también estaban contempladas, entre otras, en el proyecto de 1996.

IV Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata, República Argentina, 26, 27 y 28 de noviembre de 2008

Séptimas Jornadas de Medio Oriente

Así, y a partir del análisis realizado de los proyectos de artículos de 1996 y 2001 sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, podemos elaborar distintas consideraciones.

En primer lugar, el proyecto de 1996 constituía un claro avance en el sentido del comunitarismo: por la inclusión del concepto de crímenes para caracterizar a las violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto; la consideración como Estado lesionado de *todos* los Estados en los casos de la comisión de estos crímenes; y en las consecuencias específicas que acarrea para el Estado responsable la comisión de un crimen internacional.

Comparando estos contenidos con los establecidos en el proyecto de 2001, se infiere que sólo en cuanto a la naturaleza de la obligación violada se mantiene la tendencia hacia el comunitarismo. En efecto, no existe una diferencia sustancial entre los conceptos de crimen internacional y el de violaciones graves a normas imperativas de Derecho Internacional general.

Ahora bien, en cuanto al concepto de Estado lesionado y a las consecuencias específicas derivadas de la comisión de una violación grave puede afirmarse que lejos de un avance hacia el comunitarismo, existe una evolución regresiva en el desarrollo del Derecho Internacional.

Así, si bien el proyecto de 2001, mantiene la tendencia hacia el comunitarismo al considerar como Estados lesionados a aquellos no directamente afectados por la violación grave, se requiere que su situación *se vea radicalmente modificada* a causa de la misma. De esta manera, ya no son *todos* los Estados de la comunidad internacional quienes pueden invocar responsabilidad tal como lo establecía el proyecto de 1996.

En relación a las consecuencias por la comisión de una violación grave, el hecho de que en 2001 no se hayan incluido en el articulado las *consecuencias específicas agravadas* previstas en 1996, también implica un retroceso en la tendencia hacia el comunitarismo.

Fuera de los alcances de este trabajo, cabe la consideración acerca de que, al margen de que el refuerzo de la imperatividad de ciertas normas que protegen valores esenciales para toda la comunidad internacional, el logro de un efectivo respeto de la legalidad

IV Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata, República Argentina, 26, 27 y 28 de noviembre de 2008

Séptimas Jornadas de Medio Oriente

internacional sólo será posible con la existencia de un sistema de solución de controversias jurisdiccional de recurso obligatorio, que la todavía sociedad de yuxtaposición de Estados parece estar lejos de aceptar.

Bibliografía

- Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996, Volumen II Segundo período de sesiones. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo período de sesiones.
- Cebada Romero, Alicia (2002); Los conceptos de obligación *erga omnes*, *jus 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. Disponible al 23/09/08 en: www.reei.org
- Crawford, James et al. (2001); The ILC's Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts: Completion of the Second Reading; EJIL, Vol. 12, Nº 5, 963 a 991.
- Crawford, James (2000); El *Jus 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. Disponible al 23/09/08 en: www.reei.org
- Dupuy, Pierre-Marie (2002), A General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility, EJIL, vol. 13, Nº 5, 1053 a 1081.
- Pastor Ridruejo, José A. (1999); Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, ed. Tecnos, Madrid.
- Pérez Giralda, Aurelio (2002); El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad de los Estados, al final del camino. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. Disponible al 23/09/08 en: www.reei.org
- Spinedi, Marina (2002); 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; EJIL, vol. 13, Nº 5, 1099 a 1125.
- Wyler, Eric (2002); From "State Crime" to Responsibility for "Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law", EJIL, vol. 13, Nº 5, 1147 a 1160.