RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS POR VIOLACIONES A NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL*

*Zlata Drnas de Clément***

Introducción

El *Informe de la Comisión de Derecho Internacional (CDI)* correspondiente al 58º Período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006)[1], en el marco del *Proyecto sobre Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales,* recordó el *Proyecto sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos* (aprobado en segunda lectura en 2001) y solicitó *i.a.* a los gobiernos y a las organizaciones internacionales opinión sobre la siguiente cuestión:

> *"28.b) Con arreglo al párrafo 1 del artículo 41 del Proyecto sobre responsabilidad del Estados por hechos internacionalmente ilícitos, si un Estado comete una violación grave de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general, los demás Estados están obligados a cooperar para poner fin por medios lícitos a esa violación. Si una organización internacional cometiera una violación de esta índole, ¿están obligados los Estados y también otras organizaciones internacionales a cooperar para poner fin a esa violación?".*

Tal como lo señaláramos en trabajos anteriores[2], no es dable pensar que pueda cometerse una violación grave de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens)* sin que esa situación ponga en juego el sistema previsto en el Cap. VII de la Carta de Naciones Unidas por importar una amenaza o quebrantamiento de la paz y seguridad internacionales.

Es de tener en cuenta que esta relación entre violación de normas imperativas de derecho internacional general y el sistema de Naciones Unidas está presente en el *Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio* (1948), al establecer en su Art. 8 el derecho de toda Parte contratante para "recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas, a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de Naciones

---

[1]*Trabajo entregado para publicación en LLANOS MANSILLA, H. y otros (Ed.) *Libro Homenaje al Profesor Santiago Benadava*, Santiago de Chile, 2008.

**Catedrática de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina). Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina).

Asamblea General NU Documentos Oficiales, 61º período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/61/10).

[2] DRNAS de CLÉMENT, Z. "Sentido y Alcance de la Determinación por parte del Consejo de Seguridad de una Amenaza a la paz, Quebrantamiento de la paz o Acto de agresión", *XXX Curso de Derecho Internacional* (2003), Vol. 23, Comité Jurídico Interamericano, OEA, 2004, pp. 77 y ss. (Seguimos este trabajo en varios aspectos sustanciales de la Parte I del presente artículo); 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*, DRNAS (Coord.), Drnas-Lerner (Eds.), Córdoba, 2002, pp. 647 y ss.; DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Principio de Complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Incoherencias Sistémicas", *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. XI (2001-2002), Asociación Argentina de Derecho Internacional, Córdoba, pp. 51 y ss.

Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo 3".

La cuestión formulada por la CDI, precedentemente referida, presupone (al igual que el texto del art. 41.1 del proyecto citado) por una parte, la negación implícita de la tesis de la habilitación exclusiva y excluyente del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (CS) en materia de paz y seguridad internacionales[3]. Por otra parte, implica retomar y revisar desde su base misma el difícil tema de las consecuencias especiales, agravadas, en caso de violaciones a normas *ius cogens*. Es de recordar que la diferencia entre delitos y crímenes que incorporara el Relator Roberto Ago en el Proyecto sobre *Responsabilidad del Estado* en su quinto Informe de 1976[4] y que fuera aprobada en los proyectos de la CDI de 1980 (primera lectura) y 1996 (segunda lectura), fue abandonada por el relator Crawford, en buena medida, por la dificultad de determinar un régimen de consecuencias más riguroso, acorde a la idea de "sanción", "castigo", "pena" para los crímenes[5].

En este breve trabajo consideraremos, en primer término, las obligaciones / facultades de los Estados y de las Organizaciones internacionales (OI)[6] en caso de violación de norma imperativa de derecho internacional, de conformidad al sistema de la Organización de Naciones Unidas (ONU) (I); y, a continuación, las incoherencias y debilidades en materia de normas imperativas de derecho internacional que se observan en el proyecto aprobado por la CDI en 2001 (II)[7].

I- Órganos de la ONU, Organizaciones-Organismos internacionales y Estados frente a violaciones de normas imperativas de conformidad al sistema de la ONU

El "objetivo de los objetivos" de la ONU ha sido y es "mantener la paz y seguridad internacionales" y con tal fin "tomar medidas colectivas eficaces" (Art. 1).

---

[3] No resultaría razonable pensar que el enunciado del Art. 41.1 del proyecto de la CDI sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos constituye una mera reiteración del Art. 2.5 de la CNU, menos aún, que esa reiteración debilite el imperativo de la Carta: "deber de prestar ayuda en cualquier acción" que ejerza la Organización y "deber de abstenerse de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva".

[4] *Yearbook of the International Law Comission 1976*, Volume I, Summary records of the twenty-eighth session, 3 May-23 July 1976 (A/CN.4/SER.A/1976), pp. 7 y ss.

[5] Cf. GUTIÉRREZ ESPADA, C. *La responsabilidad internacional (Las consecuencias del hecho ilícito)*, Diego Marín Librero Editor, Murcia 2005, pp. 77 y ss.

[6] Incluidas las NU.

[7] Es de observar que -a pesar de hacer señalado la CDI que el tratamiento del tema estaba en condiciones para convocar a una conferencia internacional a los fines la adopción de una convención internacional sobre la cuestión- la Asamblea General de Naciones Unidas, en Resolución 56/82, se limitó a felicitar a la CDI por la labor desarrollada y encomendarle seguir tratando la responsabilidad por ilícito en vinculación con la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos, con visión de conjunto.

La *respuesta colectiva* frente a violaciones graves de normas imperativas de derecho internacional -que *per se* importan una amenaza a la paz y seguridad internacionales- corresponde sea llevada adelante prioritariamente por ***Consejo de Seguridad*** de Naciones Unidas (CS) (Arts. 24, 25, 39).

Esa respuesta del CS con relación a la violaciones de normas imperativas de derecho internacional general se ha dado en situaciones tales como, por ejemplo: "violaciones generalizadas y flagrantes del derecho internacional humanitario" (*i.a.* Res. 723/1993); "violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas del derecho internacional humanitario" (*i.a.* Res. 955/1994); "violaciones graves del derecho internacional humanitario" (*i.a.* Res. 1315/2000); "terrorismo" (Res. 1456/2003); "apartheid y discriminación racial" (Res. 134/1960); "agresión", "invasión", "ruptura de la paz" (*i.a.* Res. 387/1976, Res. 393/1976; Res. 405/1977; Res. 428 /1978; Res. 527/1982; Res. 567/1985; Res. 571/1985, Res. 574/1985; Res. 580/1985; Res. 602/1987; Res. 660/1990); "sojuzgamiento de un pueblo y ocupación de su territorio por la fuerza desconociendo su derecho a la libre determinación" (*i.a.* Res. 385/1976); "desplazamientos (forzados) a gran escala" (*i.a.* Res. 1727/2006)[8].

Sin embargo, cuando el CS no cumple con su "obligación" de determinar la existencia de "toda" amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y adoptar la medidas adecuadas eficaces y rápidas para mantener o restaurar la paz y seguridad internacionales[9], aún sin perder su primacía funcional -que no es una prerrogativa sino un deber- deja desactivado su rol, permitiendo que el resto del sistema onusiano despliegue sus virtualidades a través de otros mecanismos de su sistema.

La ***Asamblea General de Naciones Unidas*** (AG) puede ejercer las amplias facultades que le otorgan los artículos 10, 11 y 12[10]-[11]. Precisamente, en aplicación de esas facultades es que adoptó la Res. 377 (V) *Unión para la Paz*, de 3 de noviembre de 1950 ante el bloqueo del CS como consecuencia de la política de "silla vacía" aplicada por la URSS en el asunto de la guerra de Corea. En su parte preambular, la referida resolución reafirma la importancia de que el CS desempeñe su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales (párrafo quinto). También

[8] FASSBENDER, B. en "*Quis judicabit*? The Security Council, its Powers and its Legal Control", *EJIL*, Vol. 11, Nº 1, p. 416 y ss., ha incluido entre las amenazas a la paz y seguridad internacionales la violación de una *obligación esencial para la salvaguarda y preservación del medio ambiente humano* y el *narcotráfico*.

[9] Debe tenerse presente que el texto del Art. 39 de la CNU usa los verbos en modo imperativo: "El CS *determinará* la existencia de *toda* amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y *hará* recomendaciones o *decidirá* qué medidas serán tomadas (...) para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales" (El resaltado nos pertenece). Además, esa obligación de actuar se establece para *todas* las situaciones en que haya una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. Ello, en un todo de acuerdo con la delegación de facultades que los Estados Miembros han efectuado en el Consejo en los artículos 24 y 25.

[10] Los Art. 10, 11 y 12 de la Carta otorgan las más extensas facultades a la AG para discutir y adoptar recomendaciones en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales con una única limitación precisa: no efectuar recomendación alguna sobre una controversia o situación mientras el CS esté desempeñando sus funciones específicas, a menos que se lo solicite el propio Consejo (Art. 12.1).

[11] Incluso, cabe considerar si la AG tiene facultades para controlar al CS atento lo dispuesto en el Art. 15, 10 *in fine*, 11.4 *i.a.* de la Carta de NU.

declara que el hecho de que el CS no cumpla con sus responsabilidades, *no exime a los Estados Miembros de las obligaciones que les impone la Carta, ni a las Naciones Unidas de la responsabilidad que tienen en virtud de la misma, de mantener la paz y seguridad internacionales* (párrafo séptimo) y reconoce que tal incumplimiento no priva a la Asamblea General de los derechos que tiene en virtud de la Carta, ni la exime de las responsabilidades que le impone la misma respecto del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (párrafo octavo). En la parte resolutiva "A" (punto 1) resuelve que si el CS, por falta de unanimidad entre sus Miembros Permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales en todo caso en que resulte haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la AG examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los Miembros recomendaciones[12] apropiadas para la adopción de medidas colectivas. Inclusive, en caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el uso de fuerzas armadas cuando fuere necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales[13]. El *Anexo* de la Resolución en el *Apartado 1* modifica el *Reglamento* de la *Asamblea General* y establece la posibilidad de convocar a períodos extraordinarios de la *Asamblea* mediante el voto de siete Miembros cualesquiera del CS, mediante una petición de la mayoría de los Miembros de las Naciones Unidas o bien, a petición de cualquier Miembro[14]-[15].

La Resolución "Unión para la Paz" fue base de numerosas reuniones extraordinarias de la AG (si bien no todas ellas bajo el amparo explícito de su Res. 377 (V)), entre ellas las relativas a Corea (1951), Suez (1956), Hungría (1956), Líbano (1958), Congo (1960), India-Paquistán (1971), Afganistán (1980), Palestina (1980), Namibia (1981), Golán (1982), Libia (1986), Nicaragua (1986), Bosnia-Herzegovina (1992), Jerusalén Oriental (2000-2006) [16] [17].

Es de recordar que la Corte Internacional de Justicia en su *Opinión Consultiva* en el *Asunto Relativo a Ciertos Gastos de las Naciones Unidas* dictaminó (30 de julio de 1962) que los gastos ocasionados por las *operaciones de Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz,* recomendados por la AG, constituían gastos de la Organización y debían ser solventados por los Estados Miembros en la proporción determinada por la propia Asamblea. Sin embargo, varios Estados, entre ellos Francia y URSS, se negaron a pagar las cuotas por las operaciones en Medio Oriente y Congo.

[12] Debemos tener presente que la AG sólo posee facultades recomendatorias.

[13] La Parte A de la Resolución de la AG UN 377 (V) fue adoptada por 51 votos a favor, 5 en contra (Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Ucrania y Unión Soviética) y 2 abstenciones (Argentina e India).

[14] En este último caso, el *Secretario General* debe comunicar la petición a los otros Miembros para alcanzar la mayoría requerida para la convocatoria a sesión extraordinaria. Los plazos establecidos en la *Resolución* para la reunión extraordinaria se caracterizan por su dinamismo, *vg.:* 24 hs. 12 hs., "la mayor celeridad", etc.

[15] Los países socialistas entendieron que esta Resolución violaba la Carta ya que implicaba un avance de la AG sobre asuntos reservados al CS, lo que significaba que suplía con dos tercios de los votos de los miembros las facultades otorgadas a los Miembros Permanentes del CS.

[16] Cf. DEGNI-SEGUI, R.- "Art. 24: Fonctions et pouvoirs" en COT, J.-P. y PELLET, A. (Dirs.)- *La Charte des Nations Unies. Commentaire Article par Article*, Economica, Paris, 1991, p. 452-453.

[17] Las distintas resoluciones de la AG importaron la aplicación de diferentes medidas de acción, por ejemplo: recomendaciones para el establecimiento de embargo general (*vg.:* Res. 501 (V); para la creación de fuerza internacional de urgencia (*vg.:* Res. 998 (Es.-1), etc.

Sólo un compromiso político, alcanzado en 1965, permitió superar la crisis: la AG sólo podría recomendar *operaciones preventivas*, en tanto únicamente el CS podría disponer el establecimiento de *operativos de restablecimiento* de la paz. Este acuerdo volvió a dejar debilitado el perfil de la respuesta de la Organización frente al incumplimiento por parte del CS de sus obligaciones conforme a la Carta en caso de graves violaciones a normas imperativas de derecho internacional general, las que por su propia naturaleza, ponen en peligro o quebrantan la paz y seguridad internacionales[18]. Resaltamos la unicidad de las relaciones violación de normas imperativas-amenaza/quebrantamiento de la paz y seguridad internacional, ya que creemos que hay una identidad entre el perfil de los tipos de comportamiento que la costumbre general ha consolidado como violación de normas imperativas de derecho internacional general con los que el CS y la AG han determinado como amenazas o quebrantamientos de la paz y seguridad internacionales.

No sólo el CS y la AG tienen previstas funciones en la Carta de la ONU en materia de paz y seguridad internacionales. El ***Secretario General de Naciones Unidas*** (SG), de conformidad al Art. 99 de la CNU, puede "llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales". Esta facultad constituye una verdadera responsabilidad por su condición de "más alto funcionario administrativo" y por la capacidad de iniciativa política que el Art. 99 le confiere. Sin embargo, en la práctica, esa habilitación constituye un delicado y comprometedor rol dadas las tensiones políticas entre las grandes fuerzas mundiales. Así, todos los Secretarios Generales han encontrado dificultades cruciales, particularmente, con las grandes potencias a la hora de ejercer las facultades que el Art. 99 de la Carta les confiere. Por ejemplo, Trygve Lie en el asunto de Corea; Dag Hammarskjöld en el de Congo; U Thant en el de Paquistán; Kurt Waldheim en el caso de los rehenes en Teherán; Pérez de Cuéllar con relación a Beiruth; Boutros Ghali con la ex-Yugoslavia como consecuencia de su renuencia a hacer uso de la "su llave" para habilitar los bombardeos sobre posiciones serbo-bosnias; Kofi Annan por sus manifestaciones con relación a la ocupación de Irak por parte de EE.UU., entre tantas otras situaciones[19].

Larga, barroca y puerilmente se ha discutido el alcance de los Arts. 52, 53 y 54 de la CNU y, con ello, la capacidad de la ***Organizaciones y Organismos internacionales*** para actuar frente a graves violaciones de normas imperativas de derecho internacional general. Decimos "puerilmente" ya que es impensable que se estén produciendo graves violaciones a normas de *ius cogens* sin que el violado tenga derecho a la legítima defensa del Art. 51 de la CNU. Debemos recordar que ese derecho

---

[18]Más allá de la discusión sobre la conformidad o no de la Res. 377 (V) de la AG con el sistema constitucional de la Carta, cabe tener presente que se ha dado una aceptación generalizada de la misma en la práctica. Incluso de los Estados que más la cuestionaron, como son URSS-Rusia y Francia la han invocado a su favor en asuntos de su interés.

[19] V. SMOUTS, M.-C. "Article 99", *en* COT, J-P y PELLET, A. *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Económica, Paris, 1991, pp. 1327 y ss. ; ALEXANDROWICZ, CH.H. "The Secretary-General of the United Nations", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 11, pp. 1109 y ss.; SCHLESINGER, S. "Annan at the End", *Foreign Affairs,* Vol. 85-6, pp. 147 y ss.; TINKER, C. "The Changing Role of the UN Secretary-General", *ASIL* , Vol. 86 (1992), pp. 309 y ss.; OWEN, R.C. *Estudio de la Campaña Aérea en los Balcanes. Primera Parte*, School of Advanced Airpower Studies, *Informe del Estudio de la Campaña Aérea en los Balcanes*, Air War College, 1998.

de defensa es “individual” o “colectivo”. Ese “colectivo” ampara las acciones de cualquier Organismo u Organización internacional que, *a convocatoria* del damnificado *in capita,* acuda en su apoyo para restaurar el imperio del derecho. La única condición para su actuación independiente -al igual que para el CS, la AG y cualquier otra entidad- es respetar los “Propósitos y Principios *de las Naciones Unidas*” (Art. 52). Debe observarse que esos Propósitos y Principios no son sólo los de la Carta sino los que el sistema onusiano ha desarrollado en estos sesenta y dos años de actuación a través de sus órganos. Las limitaciones que impone el Art. 53 a las organizaciones y organismos regionales se refieren sólo a las *medidas coercitivas*. El deber de “informar” al CS en caso de legítima defensa colectiva está contemplado en el Art. 51.

En lo que hace a la respuesta de los ***Estados*** frente a violaciones graves de normas imperativas de derecho internacional general, debe ser interpretada en forma concordante con los objetivos del sistema. Así, el Preámbulo de la Carta señala que “los pueblos de las Naciones Unidas", resuelven unir sus fuerzas para asegurar que "no se usará la fuerza armada *sino* en *servicio del interés común”*[20]. Es decir, el uso de la fuerza por parte de los Miembros de la ONU -cuando no esté en juego la legítima defensa individual o colectiva, la que siempre queda abierta a los Estados en virtud del Art. 51 de la Carta- está contemplado con la condición que sea en interés común y siempre que el CS no haya decidido ejercer su responsabilidad primordial en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (de conformidad al Art. 24). Ese “interés común” de las NU, entendemos, puede ser pronunciado por cualquiera de los órganos principales[21], si bien el convocado de modo primordial, es el CS. De él, de su voluntad de adoptar decisiones para una acción rápida y eficaz en la materia, depende que sea el único competente o no en la materia.

Resulta relevante recordar que, antes de la adopción definitiva de la fórmula del Art. 2 (4) de la CNU, en el Comité I de la Comisión I de la Conferencia de San Francisco, numerosos delegados propusieron redactar el artículo de modo que precisara que no se admitiría el uso de la fuerza sin el acuerdo de la Organización, moción que *no* fue aceptada[22]. Es decir, tal como lo observara Wehberg, la interdicción del recurso a la fuerza establecido en el artículo de referencia, no es pleno. Su habilitación se halla en “los propósitos de las Naciones Unidas*”*[23].

El que la *AG,* el *SG*, los *Organismos Regionales,* los *Estados Miembros* -en caso de no asumir el CS su responsabilidad en materia de seguridad colectiva- adopten medidas para mantener o restaurar la paz y seguridad internacionales no significa que se subroguen en las facultades conferidas por los Miembros al Consejo en el Cap. V, VII u VIII. Simplemente, actúan en virtud de sus potestades propias de conformidad a la Carta.

---

[20] El resaltado nos pertenece.

[21] Entendemos por tales no sólo a la AG y CS sino también la CIJ.

[22] *UNCIO*, Documents, VI, p. 307. Cf. WEHBERG, H.- “L' interdiction du recours a la force. Le principe et des problèmes qui se posent”, *RCADIH*, Año 1951, Vol. 1, p. 62.

[23] *Ibidem*, p.65.

Es de observar que el Art. 24 señala el objeto de la delegación de facultades por parte de los Miembros en el CS en materia de paz y seguridad: "a fin de asegurar una acción rápida y eficaz". Si el Consejo no asume su responsabilidad, en acción rápida y eficaz, otros mecanismos del sistema deben entrar en acción.

II Estados y OI frente a violaciones de normas imperativas de conformidad a los proyectos sobre responsabilidad por ilícito de la CDI

La Comisión de Derecho Internacional (CDI), en numerosos proyectos desarrollados, ha tratado cuestiones vinculadas a la amenaza a la paz, al quebrantamiento de la paz y al acto de agresión, es decir, a situaciones violatorias de normas imperativas de derecho internacional general[24]. Entre ellos, el *Proyecto sobre los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto de Nuremberg y las Sentencias de Octubre de 1946*, el *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, el *Proyecto de Estatuto de Tribunal Penal Internacional*, el *Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, el *Proyecto sobre Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales*.

El *Proyecto sobre los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto de Nuremberg y las Sentencias de Octubre de 1946* y el *Proyecto de Código de Delitos*[25] *contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* fueron las primeras tareas encomendadas a la CDI por la AG NU (Res.177 (II) de 21 de noviembre de 1947[26]). A año siguiente, por Res. 260-B (III) de 9 de diciembre de 1948, la AG solicitó a la CDI que estudiara la posibilidad de crear un Tribunal Penal Internacional. J Spiropoulos, relator en ambos proyectos. pudo presentar a la AG, en su sesión de 1950 el *Proyecto sobre Principios y Delitos* y, en 1954, el *Proyecto de Código*. La AG aprobó el primer proyecto; en relación al segundo Proyecto, por Res. 897 (IX) de 4 de diciembre de 1954, decidió aplazar el examen del mismo, por entender que su estrecha vinculación con la definición de agresión, requería que su tratamiento se postergara hasta tanto la Comisión Especial encargada de definirla se pronunciara. No obstante, a pesar de que la definición de agresión se alcanzó, aprobándose por consenso por los Estados Miembros de la ONU en la Res. 3314 (XXIX) de 4 de diciembre de 1974, el tema en la CDI no fue reactivado hasta 1981, fecha en que la AG invitó a la CDI a retomar sus labores en el tema. Su relator D. Thiam presentó entre 1983 y 1991 (fecha en que el proyecto se aprobó en primera lectura) nueve informes sobre el proyecto de código, dedicando los informes de 1992 y 1993 a un *Proyecto de Estatuto de Tribunal Penal Internacional*. Recién en 1996, la CDI concluyó sus tareas, volcándolas en un proyecto de veinte artículos designado como *Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*. Este Proyecto, a diferencia del de Spiropoulos, colocó en idéntico plano a

[24] Usamos la terminología del proyecto, si bien, creemos que hay redundancia en la expresión, ya que toda norma imperativa, de *ius cogens,* indefectiblemente, es por su naturaleza norma de derecho general y, por su sustancia, no se presta a distinciones entre derecho interno y derecho internacional. Ello, más allá de que el uso en la expresión del proyecto pretenda indicar que la obligación se haya consolidado como fuente normativa en el derecho internacional.

[25] Más adelante habría de hacerse referencia a "crímenes".

[26] El mismo día de creación de la CDI.

violaciones de diferente jerarquía. Así a la par del "crimen contra la paz", "crimen de guerra", "crimen contra la humanidad", se ubicaron otras figuras de menor aceptación general en lo que hace a su condición de "crímenes", por ejemplo: "intervención", "dominación colonial" (sin especificar el tipo de dominación), "reclutamiento de mercenarios", "daños intencionales contra el medio ambiente"[27]. El proyecto de 1996 fue documento de base de la Comisión Preparatoria para el Establecimiento de un Tribunal Penal Internacional, que fructificara en la adopción en Conferencia internacional del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (1998)[28].

La CDI en 1955 inició las labores para la elaboración del *Proyecto de Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*[29] (el nombre cambió a través del tiempo) y designó Relator al cubano García Amador, quien trabajó sobre la base del proyecto preparado en el ámbito de la Sociedad de Naciones sobre Responsabilidad por daños a personas y bienes de extranjeros. Presentó seis informes entre 1956 y 1961, de los cuales sólo uno fue considerado y mal recibido por la Comisión. Gutiérrez Espada lo apodó "El Inatendido"[30]. Una sub-comisión presidida por Roberto Ago, en 1962, recomendó a la Comisión que se centrara en la definición de las reglas generales de la responsabilidad internacional. En 1963 fue designado Relator Ago ("El Revolucionario", según el Prof. Gutiérrez Espada en el referido trabajo), quien hizo desaparecer del tradicional enfoque subjetivista de la responsabilidad internacional dos de sus pilares básicos: el daño y la relación de causalidad, centrando la responsabilidad en el ilícito. Sus ocho informes fructificaron en la aprobación por la CDI de la Primera Parte del Proyecto, relativo a Principios Generales (43 artículos, que contenían una importante división de los ilícitos por su naturaleza: delitos y crímenes). En 1980 se designó Relator al holandés Riphagen, apelado por Gutiérrez Espada en el citado trabajo como "El Oscuro", por su enfoque abstracto, su parquedad y la ausencia de comentarios al articulado propuesto. A lo largo de los seis años de labor Riphagen sólo logró la adopción de cinco artículos de la segunda parte del proyecto. De ellos, sólo uno subsiste en el proyecto aprobado en 2001. En 1987, la CDI designó como relator a Arangio Ruiz ("El Idealista", según Gutiérrez Espada por su vigorosa argumentación institucional y por su confianza en la aceptación por parte de los Estados de una solución jurisdiccional arbitral). Su propuesta de articulado contemplaba el derecho de recurrir al arbitraje que tenía el Estado contra el cual se adoptaran contramedidas. El proyecto de Arangio Ruiz fue aprobado con sus tres partes en 1996. Es de observar que la Primera Parte del proyecto, tal como fuera dibujada por Ago, se mantuvo intacta en el Proyecto aprobado por la CDI en 1996. En 1997 fue designado Relator el australiano Crawford ("El Pragmático"), quien trató de conciliar a objetivistas y subjetivistas, aún cuando él pertenece a los segundos. Su principal meta fue suprimir la distinción entre delitos y crímenes. Sin embargo, la diferencia se mantiene ya que, al hacer referencia a normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens),* hay una coincidencia

[27] En el proyecto de artículos de 1985 figuraba la "agresión económica".

[28] El Estatuto de Roma fue adoptado por 120 votos a favor, 7 en contra (EE.UU. India, Israel, Bahrein, Qatar, China y Vietnam) y 21 abstenciones. Posteriormente, Bahrein, EE.UU. e Israel suscribieron el Estatuto (11 de diciembre de 2000, 31 de diciembre de 2000 y 31 de diciembre de 2000, respectivamente). El Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002 y cuenta a julio de 2007 con 104 Estados Partes.

[29] El nombre cambió a través del tiempo.

[30] GUTIÉRREZ ESPADA, C. "*¿Quo vadis* responsabilidad? (La revisión del Proyecto de la CDI)", *Cursos Euromeditaerráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Vol. V, 2001, 396 y ss.

sustantiva de hecho con los "crímenes" ejemplificados en el proyecto de Ago. Crawford vació de contenido a las regulaciones en materia de normas imperativas y, como consecuencia de ello y su rechazo a la posición objetivista, aparecieron incoherencias en el proyecto, tal como veremos más adelante[31].

Relacionamos todos los proyectos enunciados en esta parte ya que creemos que deben ser considerados de modo integral y sistemático por constituir una unidad indisoluble a la hora de estudiar la responsabilidad internacional.

Insistimos en la necesaria relación entre consecuencias de una violación de norma imperativa de derecho internacional general y el rol del CS en materia de paz y seguridad internacionales a la hora de regular la responsabilidad de este tipo de violación.

Esta relación ha sido tomada en consideración, en su debida forma, ya en 1948 en el *Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio* -tal como lo señaláramos al inicio de esta exposición- al establecer ese Convenio en su Art. 8 el derecho de toda Parte contratante a recurrir a los "órganos competentes" de las Naciones Unidas, a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la "prevención y represión" de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo 3. Sin duda alguna, el artículo se refiere a la responsabilidad del Estado por el crimen de genocidio ya que las Naciones Unidas y sus órganos se ocupan de relaciones interestatales y no interpersonales de los individuos de los Estados Miembros de la ONU. Creemos que, erróneamente, ha afirmado el Juez Kreća en su opinión disidente en el Asunto relativo a la *Aplicación del Convenio para la Prevención y Sanción del Genocidio* (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro) (2007) que sólo el Art. 9 de la referida Convención, de neto corte procesal, hace referencia a la "responsabilidad de un Estado" por genocidio y que todos los otros artículos se refieren a la responsabilidad de los individuos perpetradores del crimen. El referido Juez ha omitido considerar el Art. 8, que dispone la sanción y "represión" del Estado responsable de genocidio por los órganos competentes de las Naciones Unidas. Es decir, la sanción al Estado como sujeto jurídico se lleva por doble vía: * por órganos de las NU y * por tribunales penales internacionales (cuando el Estado no ha sancionado a los individuos criminales).

La Convención compromete al Estado a castigar con sanciones penales, a través de tribunal competente de su propio Estado, a las personas culpables.

---

[31] Con relación a las argumentaciones de objetivistas y subjetivistas v. *i.a.* CRAWFORD, J. "Revising the Draft Articles en State Responsibility", *EJIL,* Vol. 10, Nº 2, pp. 435 y ss.; ABI-SAAB, G. "The Uses of Article 19", *EJIL*, Vol. 10 Nº 2, pp 339 y ss. DOMINICÉ, Ch. "The International Responsibility of States for Breach of Multilateral Obligations", *EJIL*, Vol 10, Nº 2, pp. 353 y ss. KLEIN, P. "Responsibility for Serious Breaches of Obligations Deriving from Peremtory Norms of International Law and United Nations Law", *EJIL* Vol 13, Nº 5 pp. 1241 y ss. VERHOEVEN, J. "Vers un ordre répressif universel? Quelques observations", *AFDI*, XLV, 1995, pp. 55 y ss. PELLET, A. "Can a State Comit a Crime? Definitely, Yes!" *EJIL*, Vol. 10, Nº 2, pp. 425 y ss. PÉREZ-PRAT DURBÁN, L. "La Responsabilidad internacional, ¿Crímenes de Estados y/o de individuos?", *La responsabilidad en el Derecho*, F. Pantaleón (Ed.), Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2001, pp. 205 y ss. ORAKHELASHVILI, A. "The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions", *EJIL*, 2005, Vol. 16, No. 1, pp. 59-88. SUR, S. "Le Droit International Pénal. Entre l'État et la société internationale, *Point de vue, Actualité de Droit International* (www.ridi.org).

Se supone que no ha de ser el propio gobierno que permitió, favoreció, instigó, toleró desde la acción de gobierno que los crímenes se cometan el que vaya a ser el que tenga voluntad o habilitación moral para emprender esos juzgamientos. Por ello, es de creer que el dispositivo de la Convención presupone que el gobierno[32] responsable de genocidio ha caído, eventualmente, por acción de alguno de los órganos competentes de la ONU o por otra vía.

La otra posibilidad que contempla la Convención es el juzgamiento de los individuos perpetradores de los crímenes a través de una corte penal internacional *que sea competente respecto de los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción.* En este caso, podría tratarse del mismo gobierno responsable por los hechos genocidas o del que lo ha sucedido y que acepta esa jurisdicción voluntaria y separadamente del Convenio sobre la Prevención y Sanción del Genocidio, tal como lo establece el propio Convenio en sus Arts. 5 y 6. Debe tenerse presente que este juzgamiento por tribunal penal responde a una situación distinta a la señalada en el párrafo precedente, en la que el juzgamiento de los individuos constituye una sanción al Estado.

La dualidad sanción al Estado-sanción al individuo, tal como lo señaláramos en otros trabajos responde al criterio de que la "sanción internacional" al individuo es una forma de sanción "penal" al Estado responsable al sustraerle a su jurisdicción a un nacional y someterlo a juzgamiento, aún contra su voluntad. Es de tener presente que muchos criminales, *vg.:* Milosevic, Karadzic, Mladic han sido considerados (al igual que muchos dioses griegos ejemplarizados por similares comportamientos), héroes de la patria y -oculta o visiblemente- apoyados por la mayoría de su pueblo, lo que, en definitiva, por acción u omisión, resultó el factor determinante que alentó y tornó fácticamente posible la perpetración de los hechos criminales. La máxima *societas delinquere non potest* no resulta convincente ya que las violaciones masivas, sistemáticas, organizadas sólo pueden ser fruto del colectivo (material y espiritual). Así ha sido ha entendida la situación en el proceso de Nuremberg al sancionarse a la persona como individuo y como parte del colectivo.

Frecuentemente, se cita de modo fragmentado y fuera de contexto la frase del Fiscal por los EE.UU., R. H. Jackson: *"Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo por el castigo a los individuos que cometieron esos crímenes, las previsiones del derecho internacional pueden verse satisfechas"*[33]. Sin embargo, esta frase sólo buscaba apoyar una modalidad de sanción nueva, sin precedentes en el derecho convencional ni consuetudinario internacional y no excluir la sanción al Estado por esos hechos.

La sanción al individuo debe entenderse dirigida a castigar al Estado (no persona jurídica abstracta sino colectivo físico real, pueblo organizado, representado por su gobierno). Así se ha dado en el Acta de Acusación ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, la que rezaba: "Los Estados Unidos de Norte América, la República Francesa, el Reino Unido de Fran Bretaña y de Irlanda del Norte y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas acusan a: (...), personalmente, y como miembros de los siguientes grupos y organizaciones a que pertenecieron: el Gobierno del Reich, (...)

[32] Cuyos hechos son atribuibles al Estado.

[33] Aspecto que resalta a modo de epígrafe MILANOVIC, M. en su trabajo "State responsibility for Genocide" (*EJIL,* 2006, Vol. 17, Nº 3, p. 553).

Gestapo, Estado Mayor General, Alto Mando de las Fuerzas Armadas Alemanas". Además, es de observar que el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional* (1945), en el Art. 6, establece que: "El tribunal (...) tendrá competencia para juzgar y castigar a las personas que actuando en favor de los intereses de los países europeos del Eje, como individuos o como miembros de organizaciones, hubieran cometido alguno de los crímenes que se enuncian a continuación (...)".

El *Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio,* al igual que el *Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos,* se refiere a ilícitos cometidos por individuos (como no puede ser de otra manera) en calidad de funcionarios o personas en rol tal que lleva a atribuir los actos ilícitos al Estado.

Instrumentos más recientes también receptan esta dualidad.

Así, el propio Art. 58 del Proyecto de 2001 establece que: "Los presentes artículos se entenderán *sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual,* en virtud del derecho internacional, *de cualquier persona que actúe en nombre del Estado*" (El resaltado nos pertenece)[34]. Sin lugar a dudas, está refiriéndose a la responsabilidad internacional *penal* del individuo. Si ese individuo ha actuado a nombre del Estado, el hecho le es atribuible al Estado. Por la gravedad de la violación (desde el "acto de Estado"), el derecho internacional impone la sanción al individuo, aún contra la voluntad del Estado violador.

El Art. 25.4 del *Estatuto de la Corte Penal Internacional* dispone que: "Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará la *responsabilidad del Estado* conforme el derecho internacional" (El resaltado nos pertenece).

Si los crímenes imputables a los individuos pueden "afectar" la responsabilidad del Estado, quiere decir que le pueden ser atribuidos. En consecuencia, el Art. 58 del proyecto de la CDI sobre responsabilidad por ilícito de 2001 y el Art. 25.4 del *Estatuto de la Corte Penal* son dos caras de la misma moneda, dos modos de sanción al Estado, sanción agravada en caso de violaciones a normas imperativas de derecho internacional general. En ambos artículos los tipos de responsabilidad nacen de violaciones atribuibles a los Estados. En ambos casos se trata de violaciones a normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens)*. Es decir, conforme a la terminología correspondiente a los proyectos de la CDI de 1980 y 1996, de crímenes internacionales y crímenes *de* derecho internacional, respectivamente. El proyecto aprobado en 2001 elimina la distinción entre delitos y crímenes. A pesar de ese cambio impulsado por Crawford, acérrimo enemigo de la división entre delitos y crímenes por entender que el Estado no puede ser responsable por crímenes internacionales, la distinción por la gravedad del hecho, subsiste.

[34] El Proyecto de la CDI sobre *Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales,* de conformidad al Informe 2006, recuerda que el comentario al Art. 26 del proyecto sobre responsabilidad del Estado por hechos ilícitos hacía referencia a normas imperativas y como tales a las "prohibiciones de agresión, genocidio, esclavitud, discriminación racial, delitos contra la humanidad y tortura y derecho a la libre determinación" (p. 610). El comentario al Art. 40 hacía referencia a que no se admitía excepción con relación a ese tipo de violaciones a pesar del permiso de ciertas convenciones para formular reservas o denuncia.

En contradicción a ello, el Capítulo III del proyecto, referido a las *"Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general"*, fue vaciado de contenido. Decimos "vaciado" ya que el Capítulo III sólo consta de dos artículos sin sustancia conceptual propia: Arts. 40 y 41.

El Art. 40, en el párrafo primero se limita a reiterar el título del Capítulo; el párrafo segundo sólo enuncia un elemento característico de todas las figuras conocidas y aceptadas de violación de norma imperativa: la flagrancia y la sistematicidad.

El Art, 41, referido a las *"Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo"*, de conformidad a la rúbrica del artículo, no considera en absoluto la cuestión. Se supone que las "consecuencias particulares" son las que surgen de la violación de la norma principal por parte del violador y con relación a él. Sin embargo, sorprendentemente, el proyecto hace surgir *obligaciones* para terceros inocentes (peor aún, damificados *in stirpes* por la grave violación al derecho internacional). Así, el párrafo primero establece: "Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40". Es de observar que el párrafo no enuncia una "consecuencia", una norma secundaria, sino que enuncia una norma primaria, endonorma, dirigida a los Estados en general, no comprometidos con la comisión del acto violatorio. Asombrosamente, el artículo proyectado no se anima ni a señalar con quién deben cooperar los Estados. Más aún, desconociendo la supremacía de la CNU en materia de paz y seguridad[35], el *"Texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión en su 53º período de sesiones"*, en el párrafo 2 del comentario al artículo de referencia (p. 310) señala que la cooperación podría darse en el marco de una "cooperación no institucionalizada".

El párrafo 2 del Art. 41, al igual que el párrafo primero no enuncia una "consecuencia", norma secundaria, sino una endonorma dirigida nuevamente a terceros Estados inocentes: "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".

Siguiendo con las incoherencias y faltas de sentido lógico, el párrafo tercero expresa: "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". Resulta admirable la referencia a "demás consecuencias" y "toda otra consecuencia" cuando el párrafo no enuncia ninguna. Simplemente, delega *in abstracto* en el "derecho internacional" (como si el proyecto fuera ajeno a ese derecho) el tema de las consecuencias especiales para el violador de una obligación de *jus cogens* (responsabilidad), tema que debió haber sido –por la importancia de la norma primaria vulnerada- uno de sus principales cometidos.

Esas deficiencias estructurales, metodológicas y lógicas han llevado a incoherencias en otras partes del proyecto.

[35] Téngase presente lo señalado en el Punto I de este trabajo con relación a la imposibilidad de que se viole una norma imperativa de derecho internacional general sin que se produzca una amenaza o quebrantamiento de la paz y seguridad internacionales.

Así, por ejemplo, el Artículo 48, que se refiere a la *Invocación de la Responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado,* establece:

> *1. Todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado de conformidad con el párrafo 2 si:*
>
> > *a) La obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo; o*
> > *b) La obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.*
>
> *2. Todo Estado con derecho a invocar la responsabilidad según el párrafo 1 podrá reclamar al Estado responsable:*
>
> > *a) La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30; y*
> > *b) El cumplimiento de la obligación de reparación, de conformidad con lo dispuesto en los precedentes artículos, en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada.*
>
> *3. 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.*

El solo hecho de hablar de "derecho a reclamar por parte de los Estados no lesionados" está en contradicción con el propio texto del artículo ya que si en el párrafo uno señala que "*la obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte*", o *la obligación violada existe con la comunidad internacional de la que el Estado forma parte*, mal puede considerarlo "no lesionado". Entendemos que la expresión "Estado lesionado", de conformidad al sentido del propio artículo, indica al "lesionado *in capita"*; el llamado "no lesionado" se refiere al "lesionado *in stirpes"*. Ese lesionado *in stirpes* sólo puede tener derecho a reclamar conforme la lesión sufrida, es decir, la cesación de la violación, el otorgamiento de seguridades y garantías de no repetición. Mal podría él transformarse en el "intérprete", "gestor" o "impositor" del interés del lesionado *in capita.* Demás está decir que resulta grotesco hablar de "beneficiarios" de la obligación violada cuando se trata de violaciones del tipo del genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, etc. Similar situación se da con el contenido del Art. 54 referido a contramedidas[36]- [37].

Por otra parte, el artículo está en colisión con lo establecido por el propio Proyecto en su Art. 1, el que establece:

---

[36]"Art. 54: *Medidas tomadas por Estados distintos de un Estado lesionado. Este capítulo no prejuzga el derecho de cualquier Estado (...) 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".*

[37] Entendemos que, dado que todas las violaciones de normas imperativas de derecho internacional general, con aceptación como tales hasta la fecha, implican uso de la fuerza, no cabe pensar en una *actio popularis*. Creemos que la acción de los Estados debe responder al sistema onusiano, tal como lo señalamos en la parte primera del trabajo. En otro sentido, V. P.-M. DUPUY "A General Stocktacking of the Connections between the Multilateral Dimension of the Obligations and Codification of the Law of Responibility", *EJIL*, 2002, Vol. 13-5, pp. 1059 y ss.; SCOBBIE, I. "The Invocation of Responsibility for the Breach of 'Obligations under Peremptory Norms of General International Law' ", *EJIL,* 2002, Vol. 13-5 pp. 1201 y ss.

Art. 1: *"Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos.* Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional".

No podría un hecho generar responsabilidad y derecho a reclamación por parte de un Estado "no lesionado". Si no fue lesionado, se supone que con relación a él no se ha cometido ilícito.

También resulta incoherente el proyecto con relación al Art. 42, el que expresa:

Art. 42: "Invocación de responsabilidad por el Estado lesionado. Un Estado tendrá derecho como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe: (...) b) Con relación (...) a la comunidad internacional en su conjunto (...)".

Si se señala que en caso de ilícito con relación a la comunidad internacional en su conjunto todo Estado es considerado "lesionado" ¿cómo puede haber Estados "no lesionados" ("distintos al lesionado") para los artículos 48 y 54?

La larga puja entre objetivistas y subjetivistas deja ver en estas contradicciones la imposibilidad de conciliar dos percepciones del derecho antagónicas, tal como lo intentó Crawford. La tesis grociana: "Los monarcas tienen el derecho a exigir castigo no sólo con relación a los perjuicios sufridos por ellos o sus súbditos, sino también en base a los perjuicios que no los afectan directamente pero que violan en exceso las leyes de la naturaleza o de las naciones con relación a cualquier persona en cualquier lugar"[38], sigue hoy enfrentándose a la vatteliana y anzilottiana, la que sostiene centralmente que la igualdad soberana de los Estados excluye la invocación por parte de un Estado de la responsabilidad de otro Estado por violaciones a los derechos de un tercer Estado (o de la comunidad de Estados como un todo). Sólo las violaciones a un verdadero derecho subjetivo son reclamables de Estado a Estado[39] .

Creemos que en el caso de violaciones de normas imperativas de derecho internacional general, la gravedad de la conducta ilícita hace que la propia naturaleza del tipo de responsabilidad requiera una dimensión normativa propia, la de la doble sanción: la tradicional en su condición de ente jurídico y la penal a través de la *sanción en la persona de los individuos,* los que le son sustraídos a su jurisdicción. Si el Estado hubiese adoptado todas las medidas a su alcance para impedir o sancionar las violaciones a normas imperativas bajo su jurisdicción no hubiese incurrido en responsabilidad internacional y no hubiese cabido reclamación internacional al Estado ni al individuo[40].

---

[38] GROCIO, H. *De Jure Belli ac Pacis* (1625) (Libro II, Cap, 2, parr. 40).

[39] VATTEL, E. de *El Derecho de Gentes o los principios de la Ley Natural,* 1758, Vol. I, p. 348. ANZILOTTI, D. "La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers", *RGDIP*, 1906, pp. 5-26. Cf. NOLTE, G. "From Dionizio Anzilotti to Roberto Ago : The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of a Inter-State Relations", *EJIL*, 2002, Vol. 13-5, pp. 1083 y ss.

[40] Hemos sostenido esta concepción por más de veinte años. Con satisfacción encontramos actualmente apoyo en la posición de Rafaëlle Maison al manifestar que la responsabilidad individual es "una especial consecuencia prevista para el régimen de responsabilidad agravada emergente de crímenes del Estado".V. MAISON, R. *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, Bruylant, 2004, pp. 368 y ss.

Esa percepción también se observa en las sentencias de la CIJ de 1996 y 2007 en el Asunto relativo a la *Aplicación del Convenio para la Prevención y Sanción del Genocidio* (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro). Así, *i.a.* en la sentencia de 20 de febrero de 2007, párrafo. 179, la Corte expresa: "(...) habiendo considerado varios argumentos, (la Corte) afirma que las Partes Contratantes están obligadas bajo el Convenio a no cometer genocidio ni otros actos enumerados en el Art. III del Convenio, a través de sus órganos, personas o grupos cuya conducta le es atribuible. Por consiguiente, si un órgano del Estado, persona o grupo cuyos actos legalmente sean atribuibles al Estado, comete cualquier acto de los proscriptos por el Art. III del Convenio, este Estado habrá incurrido en responsabilidad internacional" [41].

Además, es de destacar que, en la parte resolutiva, la referida sentencia encuentra que Serbia *i.a.* "ha violado la obligación de prevenir genocidio", conforme el Convenio sobre la Prevención y Sanción del Genocidio y, como parte de la responsabilidad que le cabe, debe: * transferir a los individuos acusados de genocidio al Tribunal Penal Internacional de la Ex-Yugoslavia y cooperar con él, y *dar garantías de no repetición.

Es de observar que "dar garantías de no repetición", en sustancia, no puede considerarse una forma de reparación, es la mera recordación de una condición ineludible: la obligación de cumplir las normas primarias. En consecuencia, el Tribunal ha considerado que el ilícito de Serbia como Estado ("violación de la obligación de prevenir el genocidio") se da por reparado con el cumplimiento de la única sanción enunciada: la sanción a los individuos perpetradores del hecho. Sanción al individuo como modo de sancionar al Estado. Creemos que esta afirmación constituye una conclusión ineludible, pero a la que en menor medida hubiesen querido arribar los jueces que impusieron esa única providencia de reparación al Estado serbio. Tal vez, suene cínico pero son las paradojas de una "justicia" forzada a actuar con cintura política.

[41] Ello, a pesar de distinguir en el párrafo 167 esta responsabilidad de la propia del derecho penal. Si bien, tímidamente señala con relación a la "complicidad" que se trata de "una categoría bien conocida del derecho penal y, como tal, *aparece particularmente bien adaptada al ejercicio de sanciones penales contra individuos*". (El resaltado nos pertenece). Es decir, no se anima a decir que no pudiera adaptarse (con alguna dificultad, tal vez) a sanciones contra el Estado.