

La Responsabilidad Internacional de los Estados.-

Apunte preparado por Ximena Fuentes (2007)

El principio fundamental en esta materia es que todo hecho ilícito genera responsabilidad. Es decir, si un Estado invade los derechos de otro Estado, debe necesariamente responder por esta violación. Muchas veces esta invasión sobre los derechos de otro Estado constituye un acto ilegal de acuerdo al derecho internacional. Pero, no se debe descartar la posibilidad de que estemos en presencia de un acto perfectamente legal que dé lugar a una compensación pecuniaria al Estado que debe soportar esa invasión lícita sobre sus intereses o derechos. Esto último es lo que se conoce como 'responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional'.

La responsabilidad por actos ilícitos surge del incumplimiento de cualquier obligación internacional, ya sea que esta obligación se encuentre contenida en un tratado o en una norma de derecho internacional consuetudinario.

La Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas se ha dedicado por años al estudio del tema de la responsabilidad internacional de los Estados. El trabajo comenzó en 1956 y terminó en el 2001 cuando se aprobaron, por resolución de la Asamblea General, los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos.

En los inicios de este trabajo de codificación la Comisión de Derecho Internacional (CDI) distinguió entre 'reglas primarias' y 'reglas secundarias'. Las 'reglas primarias' se relacionan con deberes cuyo incumplimiento puede engendrar responsabilidad. Estas reglas primarias son de la más variada especie y tocan los más variados temas. Las 'reglas secundarias' se relacionan con las consecuencias del incumplimiento de los deberes establecidos en las 'reglas primarias'. La distinción fue importante porque dejó claro que el trabajo de la CDI en esta materia no consistía en identificar las distintas obligaciones sustantivas que tienen los Estados en las diversas áreas del derecho internacional, tarea que habría sido imposible de llevar a cabo, sino que se refería a establecer las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que tienen los Estados en el ámbito internacional.

En la actualidad queda por ver cuál será el futuro de los artículos elaborados por la Comisión de Derecho Internacional en esta materia. Como se dijo, los artículos fueron aprobados por la Asamblea General pero todavía queda por resolver si éstos pueden llegar a convertirse en una convención internacional o si se tomarán otras medidas respecto de los artículos, cuestión que todavía está en la agenda de la Sexta Comisión de la Asamblea General.

Los elementos de la responsabilidad internacional

De acuerdo al artículo 2 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, los elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado son:

- 1) Una acción u omisión ilícita (es decir, la violación de una obligación internacional).
- 2) Imputabilidad (es decir, que la acción u omisión ilícita es imputable o atribuible al Estado).

Durante la elaboración de los artículos se discutió si el daño era un elemento necesario para que surgiera la responsabilidad del estado. Obviamente, un primer problema con esta cuestión se refiere a la definición de daño. Asumiendo que los daños se pueden clasificar en daños materiales y daños morales, es claro que muchas veces la violación de una norma de derecho internacional trae como consecuencia la producción de ciertos daños. Pero también es posible concebir que en algunas situaciones esos daños no necesariamente existen.

En relación con este tema, es importante que el Artículo 1 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado defina la responsabilidad del Estado en los siguientes términos:

Artículo 1. Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos.

Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional.

Si miramos este artículo con detención vamos a comprobar que no se establece en él como requisito el que se ocasione un daño para otro determinado Estado, ni tampoco se define la responsabilidad como una relación bilateral entre el Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito y otro Estado víctima de ese hecho ilícito.

Por eso es que se puede concluir que el daño no es un requisito adicional para que exista responsabilidad de los Estados. En este sentido debe estimarse que ya se produce un daño, de tipo legal, por el sólo hecho de que un Estado viole sus obligaciones internacionales. Esto se puede ver claramente, por ejemplo, en el caso de violaciones a los tratados de derecho humanos, en que no necesariamente existe un daño para los otros Estados parte, salvo el interés de ellos en que se cumpla el tratado de derechos humanos suscrito. Algunos podrían tratar de equiparar la afectación del interés en el cumplimiento de una obligación a un daño moral, pero tal vez no sea necesaria realizar esa identificación con el daño moral y baste decir que el daño no es un elemento indispensable para que surja responsabilidad del Estado incumplidor.

Ahora, es perfectamente posible que la regla primaria en cuestión sí requiera de la producción de daños, y en ese caso, será necesario probar la existencia de daños materiales o morales. Eso sucede, por ejemplo, en materia de obligaciones de protección del medio ambiente, pero lo importante de destacar es que, como principio general, no existe un requisito general de daño.

También se ha discutido la naturaleza de la responsabilidad internacional de los Estados. Esto es, si la responsabilidad es por culpa o estricta (objetiva). Este tema se discute más abajo.

La imputabilidad o atribuibilidad:

Todos los Estados son capaces de incurrir en responsabilidad. En este sentido, la palabra imputabilidad podría llevar a cierta confusión, en el sentido de hace pensar que en el derecho internacional existen Estados imputables y Estados no imputables. Pero, hay que entender imputabilidad en el sentido de que se trate de una acción u omisión 'atribuible' al Estado mismo. Es por eso que el artículo 2 de los Artículos sobre Responsabilidad habla de 'atribuible' y no de 'imputable'.

El Estado es una persona jurídica que actúa a través de órganos compuestos, en definitiva, por individuos. Por lo tanto, si la acción u omisión es o no atribuible al Estado, dependerá de si la conducta de los individuos, que forman parte de los órganos del Estado, puede o no ser considerada como conducta del Estado.

El Estado puede incurrir en responsabilidad, ya sea por las acciones u omisiones del poder constituyente, ejecutivo, legislativo o judicial.

Artículo 4

Comportamiento de los órganos del Estado

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.
2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.

Este punto se puede ver claramente en el caso de la prohibición de la exhibición de la película *La Última Tentación de Cristo* del que conoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este caso, los altos tribunales de Chile habían prohibido la exhibición esta película y el gobierno chileno trató de defenderse ante la Comisión Interamericana de DD.HH. mediante una invocación del principio de separación de poderes. Pero la Comisión, aplicando el principio de la unidad del Estado, rechazó esa defensa. En el informe 31/98 de la Comisión se lee:

4. En su respuesta de fecha 8 del mes de enero, el Estado chileno expresó que es respetuoso del Estado de Derecho y de las instituciones fundamentales que componen el ordenamiento jurídico y político del Estado; que no obstante que puede discrepar con algunos de los criterios que tienen en cuenta los otros poderes del Estado, tiene el deber de respetar sus decisiones y colaborar para su ejecución, cuando sea el caso; que la carta fundamental del Estado chileno establece los límites de la actuación de los poderes del Estado, dentro del marco que fija el Estado de derecho; que los gobiernos democráticos no pueden invalidar o dejar sin efecto las resoluciones del Poder Judicial aún cuando ellas sean contrarias a sus intereses o posiciones.

...

7. El Estado chileno solicita a la Comisión que en su informe declare que no le son imputables ni tiene responsabilidad alguna en la supuesta violación de derechos humanos que da cuenta la comunicación que ha dado origen a este caso ...; que tenga en consideración la iniciativa legislativa presentada por el Gobierno destinada a reformar la Constitución para eliminar la censura cinematográfica, agregando que estaría dispuesto a proporcionar, si fuera necesario, mayores antecedentes.

El Estado volvió a intentar esta línea de defensa ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Nuevamente el argumento fue rechazado.¹ El voto individual del juez Antonio Cançado Trindade explica muy bien las razones para rechazar esa defensa de Chile:

22. Efectivamente, la cuestión de la distribución de competencias, y el principio básico de la separación de poderes, son de la mayor relevancia en el ámbito del derecho constitucional, pero en el del derecho internacional no pasan de hechos, que no tienen incidencia en la configuración de la responsabilidad internacional del Estado. ...

23. ... El Estado, como un todo indivisible, permanece un centro de imputación, debiendo responder por los actos u omisiones internacionalmente ilícitos, de cualquiera de sus poderes, o de sus agentes, independientemente de jerarquía.

¿Qué pasa si el órgano se excede en sus funciones? (actos *ultra vires*)

Artículo 7

Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

El comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones.

¿Qué pasa con los particulares?

Los particulares, por regla general, no actúan por cuenta del Estado. Es por eso que, por regla general, los actos de los particulares no involucran la responsabilidad del Estado. Sin embargo, el Estado podría reconocer o adoptar el comportamiento de los particulares como propio. Es por esto que el artículo 11 dispone que:

Artículo 11

Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio

El comportamiento que no sea atribuible al Estado en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de ese Estado según el derecho internacional en el caso y en la medida en que el Estado reconozca y adopte ese comportamiento como propio.

¹ Ver Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 5 de febrero de 2001.

Si bien el Estado no responde por el comportamiento de los particulares, sí responde por el comportamiento de sus propios órganos en el control que debe efectuar el Estado de los actos de los particulares. En otras palabras, lo que existe es un deber de represión y control sobre los actos de los particulares y, en caso que este deber no sea cumplido por el Estado, éste incurrirá en responsabilidad internacional. Es por esto que, si hay disturbios o si hay un movimiento insurreccional, el Estado sólo responderá en la medida en que exista una omisión de su parte de tomar las medidas necesarias y posibles para reprimir a esos grupos sublevados.

En relación con la responsabilidad del Estado que puede generarse a partir de los actos de los particulares, es importante tener presente lo resuelto por la Corte Internacional de Justicia en el Caso del Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán, CIJ (1980):

El 4 de Noviembre de 1979, varios cientos de estudiantes y otros manifestantes se tomaron la embajada de los Estados Unidos en Teherán. Hicieron esto para protestar contra los Estados Unidos por haber admitido al depuesto Shah de Irán en los Estados Unidos para que se efectuara un tratamiento médico. Las fuerzas de seguridad iraníes no hicieron nada por detener a los manifestantes. Los consulados de Estados Unidos en otras partes de Irán también fueron ocupados. La suma de rehenes alcanzó las 52 personas.

La Corte dijo lo siguiente:

Los hechos en que se basa la demanda de los Estados Unidos, se pueden dividir en dos fases . . .

57. La primera . . . cubre el ataque armado de la Embajada de los Estados Unidos por manifestantes ocurrida el 4 de noviembre de 1979.

58. No se ha sugerido que los manifestantes, cuando efectuaron su ataque contra la Embajada, hayan tenido alguna forma de status oficial como agentes u órganos del Estado de Irán. Su conducta al organizar este ataque, tomándose la Embajada y tomando a sus ocupantes como rehenes no puede, por lo tanto, ser considerado como imputable al Estado . . . La conducta de ellos podría considerarse como directamente imputable al Estado de Irán, sólo si se estableciera que, en los hechos, los manifestantes actuaron por cuenta del Estado, habiéndoles sido encargado por algún órgano del Estado de Irán que llevaran a cabo una misión específica. La información con que cuenta la Corte, sin embargo, no es suficiente para dar por establecida la existencia de este vínculo con la certeza necesaria . . .

59. Es verdad que previamente el líder religioso del país, el Ayatollah Khomeini, había hecho una serie de declaraciones públicas acusando a los Estados Unidos de todos los problemas de su país . . . En un mensaje [del 1º de Noviembre de 1979] el Ayatollah Khomeini declaró que era responsabilidad de sus “queridos pupilos, estudiantes y estudiantes de teología ampliar con toda su fuerza los ataques en contra de los Estados Unidos y de Israel, de manera que podrían forzar a los Estados Unidos a devolver al depuesto y criminal Shah” . . . En opinión de la Corte, sin embargo, sería ir demasiado lejos si se interpretara que estas declaraciones generales del

Ayatollah Khomeini a la gente o a los estudiantes del Irán equivalen a una autorización por parte del Estado para llevar a cabo operaciones específicas de invasión y ocupación de la embajada de los Estados Unidos . . .

61. Esto . . . no significa que Iran esté, en consecuencia, libre de toda responsabilidad en relación a esos ataques; ya que su propia conducta estaba en contradicción con sus obligaciones internacionales. En virtud de varias disposiciones de la Convención de Viena de 1961 y 1963, Irán está sujeto a obligaciones categóricas, como Estado receptor, de tomar las medidas necesarias para asegurar la protección de la Embajada y los Consulados de los Estados Unidos, su personal, sus archivos, sus medios de comunicación y la libertad de movimiento de los miembros del personal . . .

62. En opinión de la Corte, las obligaciones del gobierno Iraní no son meras obligaciones contractuales establecidas en las Convenciones de Viena de 1961 y 1963, pero también son obligaciones de derecho internacional general.

63. Los hechos . . . muestran a la Corte que el 4 de Noviembre de 1979 el Gobierno Iraní no tomó las medidas adecuadas para proteger las dependencias, el personal ni los archivos de la misión de los Estados Unidos en contra de los ataques por los manifestantes, y que no tomó ninguna medida para prevenir este ataque o para impedirlo antes de que llegará a término. También muestran que el 5 de Noviembre de 1979 el Gobierno Iraní tampoco tomó las medidas adecuadas para proteger los consulados de Estados Unidos en Tabriz y Shiraz. Además los hechos demuestran, en opinión de la Corte, que el no haber tomado esas medidas se debe más que a la mera negligencia o falta de medios apropiados por parte del gobierno Iraní.

67. Esta inacción de parte del Gobierno Iraní constituye por sí misma una clara y seria violación de las obligaciones de Iran para con los Estados Unidos, de acuerdo a las disposiciones del artículo 22, párrafo 2, y Artículos 24, 25, 26 , 27 y 29 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, y los Artículos 5 y 36 de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares. De igual modo, con respecto a los ataques a los Consulados de Tabriz y Shiraz, la inacción de las autoridades iraníes importó una clara y seria violación de sus obligaciones de acuerdo a las disposiciones de varios otros artículos de la Convención de 1963 sobre Relaciones Consulares.

69. La segunda fase de los eventos . . . se refiere a toda la serie de hechos que ocurrieron después de completada la ocupación de la Embajada de los Estados Unidos por los manifestantes, y la toma de los consulados de Tabriz y Shiraz. Una vez ocurrida la ocupación y una vez que el personal diplomático y consular de la misión de los Estados Unidos fue tomada rehén, la acción que se requería de parte del gobierno Iraní por las Convenciones de Viena y por el derecho internacional general eran evidentes. Su simple obligación era la de hacer inmediatamente todos los esfuerzos, y tomar todas las medidas tendientes a terminar en forma rápida con estas infracciones flagrantes a la inviolabilidad de las dependencias, archivos y personal diplomático y consular de la embajada de los Estados Unidos, y a tomar el control sobre los consulados de Tabriz y Shiraz, y en general a reestablecer el status quo y ofrecer una reparación por el daño sufrido.

70. Ninguna de esas medidas fueron tomadas.

73. El sello oficial de la aprobación gubernamental finalmente se produjo mediante un decreto promulgado el 17 de noviembre de 1979 por el Ayatollah Khomeini. Su decreto comenzó con la aseveración de que la Embajada de los Estados Unidos era

“un centro de espionaje y conspiración” y que “aquellas personas que en ese lugar urden planes en contra de nuestro movimiento Islámico no gozan del respeto diplomático internacional”. Continuó declarando expresamente que las dependencias de la Embajada y los rehenes permanecerían como estaban hasta que los Estados Unidos hubiera entregado al anterior Shah a fin de someterlo a juicio y restituir sus propiedades a Irán . . .

74. . . . La aprobación dada a los hechos por el Ayatollah Khomeini y por otros órganos del Estado de Irán, y la decisión de perpetuarlos, transformó la ocupación continua de la Embajada y la detención de los rehenes en actos del Estado. Los manifestantes, autores de la invasión y carceleros de los rehenes, se convirtieron en agentes del Estado de Irán por cuyos actos el Estado propiamente tal era internacionalmente responsablemente . . .

La Naturaleza de la Reponsabilidad.

En este punto lo que se discute por la doctrina es si la responsabilidad internacional del Estado es una responsabilidad estricta (objetiva) o si es una responsabilidad por culpa.

Un sistema de responsabilidad basado en la culpa requiere que haya existido dolo o culpa de parte del Estado en el incumplimiento de una obligación. El dolo es la intención positiva de causar un daño, en cambio la culpa significa negligencia.

Cuando se habla de responsabilidad por culpa en el caso de los Estados, se está hablando de que los Estados no han dado cumplimiento a un deber de debido cuidado o de diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones. De esta manera, es claro que no se trata de una responsabilidad subjetiva que busque establecer determinados estados mentales de los países. La negligencia implica la falta de cumplimiento de ciertos estándares de conducta que constituyen la diligencia debida. En todo caso, esta objetivación de la culpa también se aplica en el derecho interno referido a la responsabilidad. El contenido de esta obligación de ‘debido cuidado’ dependerá de la obligación en particular de que se trata.

Por otra parte, un sistema de responsabilidad estricto u objetivo requiere solamente que exista un hecho voluntario, ya sea una acción o una omisión, de parte de un Estado y que exista una relación de causalidad entre ese hecho y el daño resultante. En la responsabilidad estricta es irrelevante preguntarse sobre si el Estado realizó determinadas conductas que demostrarían que actuó en forma diligente y que, por lo tanto, se traducirían en la conclusión de que ese Estado no es responsable por los daños ocurridos.

La verdad es que, si miramos bien, nos vamos a dar cuenta que la diferencia entre una responsabilidad basada en la debida diligencia y una responsabilidad objetiva es más bien una diferencia de grado que una diferencia sustancial. En ninguna de estos dos sistemas de responsabilidad hay realmente una pregunta sobre el Estado mental de una de las partes. En ambas se busca determinar la responsabilidad en base al cumplimiento de las obligaciones del Estado. Lo que pasa es que en un caso el incumplimiento se traduce simplemente en haber causado daño a terceros sin importar qué otras conductas rodearon el hecho y en el otro caso el incumplimiento se traduce no sólo en el daño sino en no haber

realizado una serie de otras conductas que, de acuerdo, al derecho internacional habrían demostrado que ese Estado fue diligente en su actuar.

Durante algún tiempo se discutía por la doctrina cuál era la regla general en el derecho internacional, la responsabilidad por culpa o la responsabilidad estricta (objetiva). Es así como los autores intentaban derivar reglas generales a partir de algunos casos específicos. Uno de esos casos es el del Canal de Corfú (CIJ, 1949). Tradicionalmente este caso se citaba para probar que la regla general en derecho internacional en materia de responsabilidad de los Estados era la responsabilidad por culpa. El caso versa sobre los daños ocurridos a ciertos barcos británicos que transitaban por el canal de Corfú a causa de la explosión de minas submarinas que se encontraban en este estrecho internacional. Gran Bretaña demandó a Albania como responsable de estos hechos. La Corte condenó a Albania, señalando que debía inferirse que este país conocía la instalación de las minas en el estrecho, y que conociendo esta situación Albania había faltado a su deber de informar a los barcos británicos el peligro al cual se aproximaban. El problema en este caso es que el elemento del 'conocimiento' de Albania de las minas que se encontraban en sus aguas territoriales se prestaba para confusión.

Para muchos autores el hecho de que la Corte haya insistido y requerido este conocimiento demuestra que no se estaba frente a un caso de responsabilidad objetiva porque no bastaba la relación de causalidad entre no haber advertido del peligro a los barcos y el daño sufrido. Sin embargo, otros autores, entre ellos Ian Brownlie opinan que el caso del Canal de Corfú no cae fácilmente dentro de la doctrina de la responsabilidad por culpa. El dice que la base de la responsabilidad fue efectivamente el conocimiento de Albania de la existencia de minas en el Canal, pero una vez comprobado este conocimiento, la responsabilidad fue impuesta simplemente por la infracción de un deber de notificación que pesaba sobre Albania. Por lo tanto, el 'conocimiento' sólo cumplió el papel de ser una condición de la regla primaria (el deber de informar o notificar el peligro existente), pero no tuvo relación con un supuesto deber de debida diligencia de Albania. Dicho de otra manera, el conocimiento de Albania de la existencia de minas en el estrecho hizo nacer la obligación de informar a los barcos británicos del peligro existente, pero una vez establecida esta obligación la Corte no se preguntó si Albania había cumplido o no con un deber de debida diligencia, como habría sido esperable si es que la Corte realmente estaba tratando de establecer una responsabilidad por culpa.

En conclusión, se dice que el caso del Canal de Corfú no es concluyente para establecer una regla general en derecho internacional relativa a la naturaleza de la responsabilidad. A juicio de James Crawford, el último relator de la CDI en el tema de la responsabilidad, la cuestión del carácter estricto o por culpa de la responsabilidad ha quedado entregada a la regla primaria de que se trate en cada caso. Para determinar, entonces, si en una situación se debe aplicar la responsabilidad por culpa o la responsabilidad estricta (objetiva) habrá que interpretar la respectiva obligación.²

² Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility* (Cambridge, 2002), p. 13.

Crímenes internacionales y simples delitos

La distinción entre crímenes y delitos internacionales se encontraba en el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de 1996.

El artículo 19 de este Proyecto de 1996 disponía:

Artículo 19 Crímenes y delitos internacionales

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

Claramente este artículo 19, especialmente su párrafo 3, cruzó el ámbito de las reglas secundarias para definir obligaciones primarias que pesan sobre los estados. Además de esta crítica, el artículo era deficiente en relación con otros aspectos también. Así, por ejemplo se criticaba el uso del término 'puede' en el encabezado del párrafo 3, que deja abierta la pregunta sobre si todos o sólo algunos de los actos enumerados constituyen crímenes internacionales.

Pero el aspecto más problemático del artículo 19 tenía que ver con el establecimiento de la responsabilidad criminal de los estados en el derecho internacional. El tema es controvertido. No está claro si las personas jurídicas, como son los estados, pueden incurrir en responsabilidad penal. Adicionalmente, si efectivamente este artículo hablaba de responsabilidad penal, se abría el problema de tipificar los delitos, de establecer procedimientos de investigación y de establecer las penas apropiadas. Especialmente en relación con este punto relativo a las penas, la controversia giraba en torno a la justificación de penas que, aplicadas a los estados, terminan afectando a toda su población que, además

de ser inocente, en muchos casos es también la víctima de los crímenes de sus propios estados.

La CDI finalmente resolvió no adentrarse en el tema de la responsabilidad criminal de los Estados. Pero tampoco quiso eliminar la posibilidad de que este tipo de responsabilidad exista. Por ese motivo se incluyó en el proyecto definitivo un Capítulo III que permite que este tema de los crímenes internacionales de los Estados pueda seguir evolucionando sin necesidad de que la CDI haya debido entrar en tipificaciones y definiciones de penas.

Los artículos relevantes señalan:

Artículo 40
Aplicación del presente capítulo

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa del 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.

Artículo 41
Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo

1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el 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.

Las consecuencias de la responsabilidad: la obligación de reparación

La reparación se refiere a cualquier tipo de medida que un demandante puede esperar que sea tomada por el Estado demandado para reparar el mal causado, ya sea el pago de una compensación (o restitución), una disculpa, el castigo de los individuos responsables, la adopción de medidas que prevengan la recurrencia de la violación de una obligación, y muchas otras formas de satisfacción.

La ‘compensación’ es una reparación monetaria del mal causado. Es decir, es una indemnización patrimonial. La restitución en especie consiste en obtener el restablecimiento de la situación que existía con anterioridad a la comisión del hecho ilícito. Pero la mayoría de las veces esta restitución en especie no es posible y, por lo tanto, hay que reemplazarla por una compensación.

Hay otros casos en que una simple sentencia declaratoria constituye reparación suficiente.

En todos los casos en que la reparación es distinta de la restitución en especie o de pago de una compensación, estamos frente a una forma de satisfacción.

Junto con la obligación de reparar, el incumplimiento de la obligación trae como consecuencia también que el Estado responsable debe poner fin a la violación (si es que el hecho continúa) y debe ofrecer seguridades y garantía adecuadas de no repetición si las circunstancias lo exigen (art. 30).

Leer artículos 34 a 39 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos.

Las justificaciones o defensas.

Este tema corresponde al capítulo V de los Artículos, sobre circunstancias que excluyen la ilicitud. Estas circunstancias son las siguientes:

1. el consentimiento del Estado que resulta perjudicado.
2. la legítima defensa.
3. las contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito.
4. la fuerza mayor.
5. el peligro extremo.
6. estado de necesidad.

Ver artículos 20 a 26.

Locus standi

Este punto se refiere a quien está legitimado activamente para demandar que se haga efectiva la responsabilidad por incumplimiento de una obligación internacional.

El demandante debe tener un interés legal comprometido. Ese estado recibe el nombre de Estado lesionado. El artículo 42 especifica que:

Artículo 42

Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado

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

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

Como se puede apreciar, se acepta que el Estado lesionado puede ser un grupo de Estados o, incluso, la comunidad internacional en su conjunto. Pero para poder demandar la responsabilidad no basta con ser parte de ese grupo de Estados o ser parte de la comunidad

internacional. Este artículo 42 establece un requisito adicional: es necesario que el Estado que invoca la responsabilidad sea un Estado especialmente afectado o que la obligación sea de tal índole que su incumplimiento modifica la situación de todos los demás con los que existe esa obligación. Esto quiere decir que, tratándose de obligaciones *erga omnes* (aquellas que se deben a la comunidad en general), para invocar la responsabilidad internacional no basta con ser parte de la comunidad internacional, sino que el Estado lesionado tendrá que establecer que ha sido afectado de alguna manera que permite distinguirlo del resto de la comunidad internacional a quien se debía la obligación. Se puede criticar que este artículo está estableciendo un requisito que no se justifica, ya que la sola violación de la obligación se puede entender que afecta a todos acreedores de tal obligación. En el caso de las obligaciones *erga omnes*, se podría decir que no se justifica distinguir entre Estados que han sido especialmente afectados por la violación y otros que no lo han sido.