



NORMAS DE *IUS COGENS*, EFECTO *ERGA OMNES*, CRIMEN INTERNACIONAL Y LA TEORÍA DE LOS CÍRCULOS CONCÉNTRICOS

Dr. José B. ACOSTA ESTÉVEZ

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. Normas dispositivas y normas de *ius cogens*.- 3. Efectos *erga omnes*, normas dispositivas y de *ius cogens*.- 4. Normas de *ius cogens* y crimen internacional.- 5. Conclusión.

1. *Introducción*

El presente artículo no tiene por objeto esbozar una teoría general sobre la materia indicada en el título sino considerar, en lo posible, la polémica en torno a la relación existente entre las normas de *ius cogens*, el efecto *erga omnes* y el crimen internacional. Por tanto, la intención práctica de estas páginas es dilucidar y enmarcar las respectivas zonas de cada una de las figuras enunciadas en el seno del ordenamiento jurídico internacional, por un lado, y establecer el espacio común sobre el que dichas zonas confluyen, por otro.

Con esa intención hay que establecer la distinción existente entre los efectos *erga omnes* y las disposiciones imperativas o de *ius cogens* y la relación de éstas con el *crimen internacional*. Así, en primer término, debe abordarse el importantísimo tema de la relación entre los efectos *erga omnes* y las disposiciones de *ius cogens*. De aquí la necesidad de acudir, para establecer la debida relación, no sólo al concepto de jerarquía normativa, sino, también, al de eficacia normativa.

Una primera observación a tener presente es que algunos autores afirman la existencia de "obligaciones *erga omnes*" y



"obligaciones *imperativas* o de *ius cogens*"¹ y otros mencionan las "normas de *ius cogens* y normas *erga omnes*"², siendo esta distinción incierta, pues, no cabe hablar de "obligaciones de *ius cogens*" sino de normas imperativas o de *ius cogens* y tampoco cabe hablar de "normas *erga omnes*" sino de efectos *erga omnes*. Esta matización terminológica viene determinada por el hecho de que los efectos *erga omnes* pertenecen al ámbito de la eficacia jurídica de las normas internacionales mientras que, como se podrá apreciar seguidamente, las disposiciones de *ius cogens* deben ser englobadas en el ámbito del sistema de fuentes y de la jerarquía normativa.

La segunda observación a constatar es la parcial *conexión temática* que existe entre los efectos *erga omnes* y las disposiciones imperativas o de *ius cogens*, sin que ello signifique, como ha afirmado algún autor, que ambos conceptos se refieran "a las mismas materias, a saber, la prohibición del uso de la fuerza o de la contaminación masiva, la protección de los derechos humanos incluido el principio de libre determinación de los pueblos y otras"³. Por tanto, esta conexión temática de carácter parcial no debe inducir a confundir y asimilar los efectos *erga omnes* con las normas de *ius cogens* o imperativas, pues estos no son unos efectos únicos y exclusivos de estas últimas.

2. Normas dispositivas y normas de *ius cogens*

Llegados a este extremo hay que abordar la importantísima temática de la distinción entre las normas dispositivas (*ius dispositivum*) y las de *ius cogens*, ya que el ordenamiento internacional, al igual que todo ordenamiento jurídico, se encuentra integrado por ambos tipos de normas. La esencia de las primeras radica en la facultad que concede el ordenamiento positivo a los sujetos para que puedan modificar, por obra de su voluntad, en el seno de sus relaciones mutuas el alcance de la regulación dispuesta por el Derecho. Por el contrario, las normas imperativas

1. JIMÉNEZ PIERNAS, C.: *La codificación del Derecho de la responsabilidad internacional: un balance provisional (1988)*, en "La responsabilidad internacional", Alicante, 1991, pág. 53.

2. MUNICH GASA, J.: *Proyecto docente*, Bellaterra, 1991, pág. 74.

3. JIMÉNEZ PIERNAS, C.: *La codificación...*, cit., pág. 53.



no admiten acuerdo en contrario, ya que protegen los intereses fundamentales o esenciales que la comunidad internacional precisa para su supervivencia⁴ y, en consecuencia, imposibilitan a los sujetos el sustraerse de las mismas. Dicho de otro modo, las normas de *ius cogens* están por encima de las voluntades estatales en tanto que no pueden ser derogadas mediante acuerdos de voluntades⁵ entre los Estados⁶. Por tanto, el Derecho internacional no se reduce solamente a ser un producto resultante de la voluntad de los Estados, sobre la base del principio de la soberanía estatal, sino que la autonomía de la voluntad de los Estados es limitada,

4. Para algunos autores, las normas de *ius cogens* responden al mínimo jurídico esencial del "orden público internacional" (SCHWARZENBERGER, G.: *International ius cogens*, en *Texas Law Review*, 1965, vol. 43, pág. 456; y DE VISSCHER, Ch: *Positivisme et ius cogens*, en *RGDIP*, 1971, págs. 8 y 9).

5. La existencia en el Derecho internacional de normas no derogables por la voluntad de los Estados viene avalada por la jurisprudencia internacional. Así, la jurisprudencia internacional se ha referido tanto de forma directa como indirecta a la noción de norma imperativa. En el Asunto Oscar Chinn, el juez SCHUCKING señalaba en su opinión individual que no podía "imaginar que la Sociedad de Naciones hubiera comenzado los trabajos de codificación del Derecho internacional si... no fuera posible crear en este campo un *ius cogens* de tal modo que... todo acto efectuado en contravención con dicha obligación es nulo de pleno derecho..." (CPJI, Serie A/B, núm. 63, págs. 149 y 150); en el Asunto sobre las reservas a la Convención para la prevención y represión del crimen de genocidio, el TIJ admitió que los principios que sirven de base a la citada Convención son principios reconocidos por todas las naciones civilizadas, incluso "fuera de todo vínculo convencional", careciendo los Estados contratantes de intereses propios en dicho Convenio, pues "tienen solamente todos y cada uno un interés común, el de preservar los fines superiores que son la razón de ser del Convenio..." (CIJ, *Recueil*, 1951, pág. 23); en el Asunto del derecho de paso por territorio de la India, el juez FERNÁNDEZ indicó que "el Derecho general *cogens* prima sobre todo derecho particular" (CIJ, *Recueil*, 1960, págs. 34); en el Asunto del Sudoeste africano segunda fase, en la opinión disidente del juez TANAKA se recoge la distinción entre *ius cogens* y derecho dispositivo (CIJ, *Recueil*, 1966, pág. 258 y ss.); y en los Asuntos relativos a la plataforma continental del Mar del Norte, los jueces SORENSEN, LACHS, TANAKA y PADILLA NERVO aludieron a la existencia de normas de *ius cogens* en el Derecho internacional (ICJ, *Reports*, 1969, págs. 24-46). Por otra parte, en los Asuntos relativos al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (CIJ, *Recueil*, 1980, págs. 42 y 43) y al de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (CIJ, *Recueil*, 1986, págs. 100 y 101) el TIJ sostiene el carácter imperativo de la inviolabilidad de las misiones diplomáticas y consulares y de sus agentes y la prohibición del uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales, respectivamente; si bien, el TIJ en ningún momento calificó de *ius cogens* tales reglas.

6. CARRILLO SALCEDO, J.: *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Madrid, 1976, pág. 253 y 258.

pues, los conceptos abstractos de libertad y de soberanía absoluta de los Estados son incompatibles con la existencia misma de una sociedad internacional.

¿Existe una dependencia jerárquica de las normas dispositivas respecto de las normas de *ius cogens*?

La respuesta positiva a la cuestión planteada no es infrecuente en el ámbito doctrinal. Sirva de ejemplo el caso de YASSEEN para quien la norma de *ius cogens* se presenta como una "norma de Derecho internacional general, superior en la jerarquía de las normas, en el orden jurídico internacional, siendo dada su importancia por la comunidad internacional"⁷. La afirmación realizada tiene su razón de ser en el hecho de que las normas de *ius cogens* tienen por finalidad la consecución de los fines esenciales del Derecho internacional; es decir, responden a la utilización de una técnica encaminada a establecer la tutela y salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional. Por tanto, las normas de *ius cogens* son unas normas jurídico-internacionales superiores a la voluntad individual de los Estados, que son aceptadas y reconocidas por la *comunidad internacional en su conjunto*⁸, derivando de un consenso general de los Estados

7. YASSEEN, M.: *Réflexions sur la détermination du jus cogens*, en "L'élaboration du Droit international public", Colloque du Toulouse, pág. 204.

8. La *comunidad internacional en su conjunto* es la que tiene que pronunciarse sobre la posible naturaleza de *ius cogens* de una norma. Empero, ¿qué debe entenderse por tal término? Según WEIL "a falta de una organización orgánica adecuada, esta comunidad parece como imposible de identificar separadamente de sus miembros" y, por ello, la *comunidad internacional en su conjunto* es "la comunidad internacional de Estados" (WEIL, P: *Vers une normativité relative en Droit international?*, en RGDIP, 1982, núm. 1, págs. 23 y 24). Como ha señalado CARDONA LLORENS, resulta difícil pensar que dicho término implique una *operación aritmética* de grupos de Estados y, en consecuencia, parece más coherente que en la calificación de una norma imperativa haya participado todo el conjunto de Estados que represente el colectivo de intereses relevantes para la calificación obligación de que se trate (CARDONA LLORENS, J.: *La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional (el "crimen internacional")*, en ADI, 1985, VIII, pág. 283). En todo caso, el Presidente del Comité de Redacción de la Conferencia de Viena precisó que "dichas palabras no significan que se exija que una norma sea aceptada y reconocida como imperativa por los Estados de manera unánime. Basta una mayoría muy amplia, lo cual significa que si un Estado rehusa aisladamente aceptar el carácter imperativo de una norma, o bien si dicho Estado es apoyado por un número muy pequeño de Estados, ello no puede afectar a la aceptación y al reconocimiento del carácter imperativo de esa norma



referido a ciertos valores jurídicos, no siendo susceptibles de acuerdo en contrario y qué sólo podrán ser derogadas por otras normas posteriores que tengan el mismo carácter.

La afirmación in fine del párrafo precedente nos introduce en la temática relativa a la consideración de la inderogabilidad como nota esencial de las normas de *ius cogens* pero no exclusiva de dichas normas. En otras palabras, la inderogabilidad de las normas de *ius cogens* es una característica inherente a las mismas resultante de su propia naturaleza imperativa, pero ello no significa que todas las normas inderogables sean de *ius cogens*, pues mediante estipulación expresa inter partes puede acordarse la inderogabilidad de una norma y, como es obvio, tal circunstancia no implica estar de forma necesaria ante una norma de carácter imperativo⁹.

El artículo 53 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 dispone que una norma de *ius cogens*¹⁰ es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario, y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

El precepto glosado¹¹ formula una concepción mutable y

por la comunidad internacional en su conjunto" (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los tratados: documentos oficiales. Documentos de la Conferencia, A/CONF.39/11/Add.2, 1971, pág. 519). Sobre este extremo, GOUNELLE, M: *Quelques remarques sur la notion de "crime international" et sur l'évolution de la responsabilité internationale de l'Etat*, en "Le Droit international: unité et diversité. Mélanges offerts à Paul Reuter", París, 1981, pág. 320;

9. A modo de ejemplo el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

10. BLANC ALTEMIR, A.: *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Barcelona, 1990, pág. 83. Como señala este autor, "la definición formal de *ius cogens* contenida en el artículo 53 comporta dos elementos esenciales que están íntimamente relacionados: a) Las normas imperativas son aquéllas que han sido así calificadas por la comunidad internacional en su conjunto mediante su 'aceptación' y su 'reconocimiento'. b) Dichas normas derivan de un consenso general de los Estados referido a determinados valores jurídicos que se consideran esenciales en el ordenamiento internacional".

11. Posteriormente, la Convención de 1986, sobre el Derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales ha incluido en su artículo 53 la misma definición de normas imperativas que la Convención de 1969. Asimismo, el artículo 29 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los Estados contiene la misma definición de normas de *ius cogens*. Por tanto, la definición propuesta

cambiante, y no rígida e inmutable, de *ius cogens*, siendo dicha institución esencialmente abierta y dinámica y de ahí que, ante la ausencia de un texto donde se enumeren¹², la determinación de las normas imperativas de Derecho internacional sea un problema de difícil solución. En todo caso, la enumeración de las normas imperativas en un texto resultaría difícil, pues "se trataría nada menos que de redactar algo parecido a una Constitución de la comunidad internacional"¹³. Así, en este contexto, para DE VISSCHER "en el estado actual de su elaboración, el *ius cogens* peca de una doble insuficiencia: ausencia de definición, el *ius cogens* peca de una doble insuficiencia: ausencia de definición y defecto de garantías eficaces"¹⁴ y dicha insuficiencia ocasiona, en palabras de NISOT¹⁵, la dificultad en identificar las normas imperativas, máxime cuando el tema de la determinación de tales normas se presenta complejo como consecuencia de que "los corolarios particulares del concepto de *ius cogens* todavía están

tiene un alcance más general y no solamente reducido a la Convención de Viena de 1969.

12. GONZÁLEZ CAMPOS, J.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M.: *Curso de Derecho internacional público*, Madrid, 1990, págs. 50 y 51. Estos autores señalan la existencia de "textos internacionales donde indudablemente se recogen normas de *ius cogens*, ayudando así a paliar la inicial indeterminación". Así, la Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, en la que se recogen los principios de prohibición del uso de la fuerza, arreglo pacífico de controversias internacionales, no intervención, igualdad soberana de los Estados y libre determinación de los pueblos; el artículo 19 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los Estados en el que se dispone la prohibición de la agresión, la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*, etc. Por tanto, si bien es cierto que ambos textos "no ofrecen un catálogo exhaustivo", no dejan de ser "un punto de referencia inexcusable, pues vienen a reflejar la situación actual del *ius cogens*". En todo caso, la enumeración de las normas imperativas en un texto resultaría difícil, pues "se trataría nada menos que de redactar algo parecido a una Constitución de la comunidad internacional" (PASTOR RIDRUEJO, J.: *La determinación del contenido del ius cogens*, anteproyecto de Ponencia al Noveno congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Madrid, 1972, pág. 13).

13. PASTOR RIDRUEJO, J.: *La determinación del contenido del ius cogens*, anteproyecto de Ponencia al Noveno Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Madrid, 1972, págs. 13.

14. DE VISSCHER, Ch.: *Positivism et ius cogens*, en RGDIP, 1971, vol. 75, pág. 7.

15. NISOT, J.: *Le concept de ius cogens envisagé par rapport au Droit international*, en RBDI, 1968, pág. 7.



explorándose¹⁶. Sin embargo, REMIRO BROTONS, basándose en que no hay discrepancias esenciales sobre las normas que deben calificarse de imperativas, afirma que actualmente la cuestión relativa a las normas de *ius cogens* no gira "en torno a la identificación" de tales normas, pues "no hay niebla en las alturas... pero para salvar el doble valor, preventivo y sancionador, del *ius cogens* es preciso algo más... hay que articular el mecanismo capaz no ya de determinar si una norma es o no de *ius cogens* sino de decidir en qué medida un acto o disposición específicos están en conflicto con ella, lo que reclama insistentemente una solución judicial"¹⁷.

Las fuentes formales de Derecho podrán generar normas de *ius cogens* encaminadas a la consecución de los fines esenciales del Derecho internacional¹⁸; sin embargo, el origen consuetudinario de todas las normas de *ius cogens* aceptadas en la actualidad como tales es innegable¹⁹. Como es obvio, a partir de tal planteamiento, una norma para ser de *ius cogens* debe ser universal, pero no toda norma de Derecho internacional general es de *ius cogens*. Así, siguiendo a CARRILLO SALCEDO²⁰, en el Derecho internacional contemporáneo son normas de *ius cogens*²¹ las relativas a

16. BROWNLIE, I.: *Principles of public international law*, Oxford, 1990, pág. 515.

17. REMIRO BROTONS, A.: *Derecho internacional público. Principios fundamentales*, Madrid, 1983, pág. 69.

18. Véase, por ejemplo, *Conference on international law*, Lagonisi (Grecia), 1966, pág. 104 y ss.

19. A modo de ejemplo, los apartados 3 y 4 del artículo 2 de la Carta han recogido unas normas de origen consuetudinario, esto es, la Carta ha constitucionalizado *a posteriori* unas normas de *ius cogens*. Por otra parte, el artículo 53 de la Convención de Viena habla de normas de Derecho internacional general y cabe sostener que las actuales normas internacionales con carácter de *ius cogens* tienen un origen consuetudinario, con independencia de que después sean recogidas en instrumentos convencionales.

20. Según CARRILLO SALCEDO, serán principios de Derecho internacional con carácter de *ius cogens* los que respondan al *mínimo jurídico esencial* que la comunidad internacional precisa para su supervivencia y a las *necesidades morales* de nuestro tiempo (CARRILLO SALCEDO, J.: *Soberanía...*, cit., pág. 284).

21. Para una visión general de las normas imperativas en el Derecho internacional contemporáneo ABI-SAAB, G.: *The concept of ius cogens in international law*, Genève, 1967; MACDONALD, R.: *Fundamental norms in contemporary international law*, en CYIL, 1987, págs. 132 y 133; PASTOR RIDRUEJO, J.: *La determinación del contenido del ius cogens* (anteproyecto de ponencia), IX Congreso del IILADI, Madrid, 1972, y REMIRO BROTONS, A.: *Derecho...*, cit., vol. I, pág. 67 y ss.



1) La existencia de unos derechos fundamentales de la persona humana que todo Estado tiene el deber de respetar y proteger.

2) El derecho de los pueblos a su libre determinación.

3) La prohibición del recurso al uso de la fuerza o a la amenaza de fuerza en las relaciones internacionales y la obligación de arreglo pacífico de las controversias internacionales y

4) La igualdad de *status* jurídico de los Estados y el principio de no intervención en asuntos que sean de la jurisdicción interna de los Estados.

En relación a la cuestión tratada, si bien la práctica jurisprudencial internacional es muy escasa, el Tribunal Internacional de Justicia se ha referido en algunas ocasiones a la materia:

a) En el Dictamen de fecha 28 de mayo de 1951 el citado Tribunal señalaba que "los principios que subyacen a la Convención son principios que son reconocidos por las naciones civilizadas como vinculantes para los Estados... En tal Convención los Estados partes no tienen intereses propios; simplemente tienen, todos y cada uno, un interés común, es decir el cumplimiento de los elevados fines que son la razón de ser del Convenio..."²².

b) La decisión relativa al Asunto del personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán se dispuso que "en la conducta de las relaciones entre Estados no hay exigencia más fundamental que la de la inviolabilidad de los diplomáticos y de las embajadas" y además aludió a las "obligaciones imperativas que comportan las relaciones diplomáticas"²³. Posteriormente, la Sentencia sobre el fondo se refirió al "carácter fundamental del principio de inviolabilidad"²⁴.

c) En el Asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua se indicó que "la Comisión de Derecho Internacional expresó la opinión de que 'el Derecho de la Carta relativo a la prohibición del uso de la fuerza constituye en sí el ejemplo más claro de una norma de Derecho internacional que es *ius cogens*'"²⁵.

22. Asunto sobre las reservas a la Convención sobre Genocidio (CIJ, Recueil, 1951, pág. 23).

23. CIJ, Recueil, 1979, págs. 129 y 130.

24. CIJ, Recueil, 1980, par. 86.

25. CIJ, Recueil, pár. 190.



Del planteamiento efectuado se deduce que, en consecuencia, la relación entre disposiciones de *ius cogens* y normas dispositivas debe resolverse en atención al principio de jerarquía normativa, por lo que si se pacta una norma dispositiva que esté en oposición con una norma imperativa será nula por infracción del referido principio. En efecto, la norma de *ius cogens* determina la nulidad *ab initio* –con efectos *ex tunc*– de las normas dispositivas opuestas a ella. Así pues, no hay jerarquía entre las fuentes del Derecho internacional, pero sí entre sus normas (jerarquía normativa), pues una norma de *ius cogens* primará sobre cualquier otra norma –incluso posterior– que no revista esta naturaleza. En consecuencia, el ordenamiento internacional pierde su carácter eminentemente dispositivo y, de esta forma, sus normas ya no revestirán idéntico rango normativo: "el *ius cogens* introduce el principio de jerarquía de normas en el Derecho internacional general" que es resultado de la nulidad absoluta en que incurren todos los acuerdos internacionales que se opongan a las normas imperativas, pues "... no queda nada del tratado alcanzado por este fuego normativo, purificador, irresistible del ordenamiento jurídico"²⁶. Por tanto, a la hora de aplicar los principios de *lex posterior derogat anterior*, *lex specialis derogat generali* y *lex posterior generalis non derogat priori speciali* deberá tenerse en cuenta la existencia de unas normas internacionales superiores que tendrán una gran incidencia en el momento de aplicar dichos principios. En definitiva, las normas imperativas o de *ius cogens* constituyen actualmente "la piedra angular del desarrollo progresivo del Derecho internacional contemporáneo"²⁷ y, por ende, en tanto que superiores a la voluntad de los Estados, implican la existencia de un Derecho internacional menos voluntarista²⁸.

26. DUPUY, R.: *Cours général de Droit international public*, en RCADI, 1979, t. 165, págs. 201 a 203.

27. TUNKIN, G.: *Theory of international law*, Harvard, 1974, pág. 154.

28. CIJ: *Recueil*, 1970, pág. 32. CARRILLO SALCEDO, J.: *Soberanía de los Estados, Organizaciones Internacionales y Derecho internacional*, en "Política y sociedad. Estudios en homenaje a F. Murillo Ferrol", Madrid, 1987, vol. I, pág. 322.



3. *Efectos erga omnes, normas dispositivas y de ius cogens*

La cuestión a determinar seguidamente es la relativa a los efectos *erga omnes* u obligaciones que tienen los Estados frente a toda la comunidad internacional. Por tanto, al tratarse de efectos y no de normas hay que situarlos en el ámbito de la eficacia, fuera del área del principio de jerarquía.

La comentadísima sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, de fecha 5 de febrero de 1970, relativa al Asunto *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, dispuso la distinción esencial entre efectos *erga omnes* u "obligaciones de los Estados con la comunidad internacional en su conjunto" y obligaciones "que nacen con respecto a otro Estado". Seguidamente, la sentencia añade que "por su misma naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los intereses en juego, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; por tanto, las obligaciones en este caso son obligaciones *erga omnes*"²⁹. Según el TIJ, las referidas obligaciones "resultan, por ejemplo, de la ilegitimidad de los actos de agresión y del genocidio en el Derecho internacional contemporáneo, así como de los principios y reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, comprendiendo en ellos la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial"³⁰.

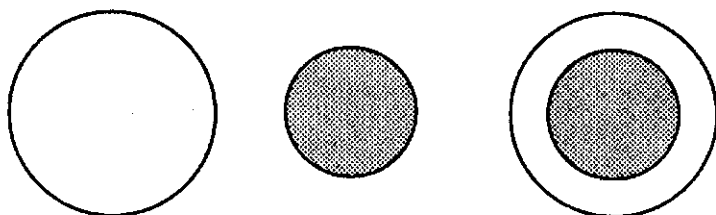
Las obligaciones de los Estados pueden tener una eficacia normativa respecto a otro Estado o respecto a toda la comunidad internacional (efecto *erga omnes*). La eficacia de las normas de *ius cogens* es siempre *erga omnes*.

29. CIJ: *Recueil*, 1970, pág. 32.

30. CARRILLO SALCEDO, J.: *El Derecho internacional en un mundo en cambio*, Madrid, 1985, pág. 206 y JUSTE RUIZ, J.: *Las obligaciones erga omnes en Derecho internacional público*, en "Estudios de Derecho internacional. Homenaje al profesor Miaja de la Mucla", Madrid, 1979, t. I, pág. 219 y ss.



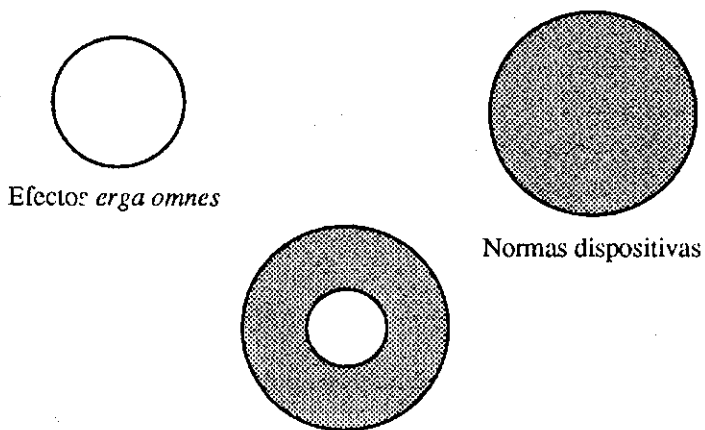
Efectos *erga omnes* y normas de *ius cogens*



Efectos *erga omnes* Normas de *ius cogens* Circulos Concéntricos

Como se ha indicado, la eficacia de las normas de *ius cogens* será siempre *erga omnes* mientras que la eficacia de las normas dispositivas podrá ser *erga omnes* o no.

Efectos *erga omnes* y normas dispositivas



Efectos *erga omnes*

Normas dispositivas

Circulos Concéntricos

El efecto *erga omnes* no es exclusivo de las normas de *ius cogens* y así, por vía de ejemplo, en el ámbito del Derecho del Mar, el artículo 3 de la Convención recoge la regla de que "todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas medidas a partir de líneas de base determinadas de conformidad con esta Convención". Pues bien, "dada la amplia aceptación de este límite

en la Conferencia y la práctica actual de los Estados, cabe decir que estamos ante un principio de Derecho internacional general, oponible *erga omnes*³¹.

También puede ejemplificarse el tema con las declaraciones francesas relativas a la cesación de las pruebas nucleares: la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, de 20 de diciembre de 1974, sobre el Asunto de las pruebas nucleares, determinó la naturaleza *erga omnes* de dichas declaraciones³². Así pues, no todas las obligaciones *erga omnes* derivan del *ius cogens*³³, sino que pueden derivar de normas dispositivas y, en consecuencia, el círculo referido al efecto *erga omnes* es más amplio que el de las normas *de ius cogens* pero, a la vez, más reducido que el de las normas dispositivas.

Como señala JUSTE RUIZ, la configuración de las obligaciones *erga omnes* como obligaciones vinculantes ante la comunidad internacional en su conjunto, en tanto que son manifestación de la existencia de la autoridad superior de un Derecho común de la humanidad, se presenta como una contribución a la superación del relativismo del Derecho internacional³⁴, amén de afirmar la futura existencia de una *actio popularis* en el ordenamiento internacional³⁵. Sin embargo, a pesar de la superación del relativismo del Derecho internacional³⁶, no debe olvidarse las

31. PASTOR RIDRUEJO, J.: *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, 1992, pág. 338.

32. JUSTE RUIZ, J.: *Tribunal Internacional de Justicia: Asuntos de las pruebas nucleares. Sentencia de 20 de diciembre de 1974*, en REDI, 1976, pág. 454.

33. JUSTE RUIZ, J.: *Las obligaciones 'erga omnes' en Derecho internacional público*, en "Homenaje al profesor Miaja de la Muela", Madrid, 1979, pág. 227 y CARDONA LLORENS, J.: *Interés, interés jurídico y derecho subjetivo en Derecho internacional público*, en "Estudios en recuerdo de la prof. Sylvia Romeu Alfaro", Valencia, 1989, págs. 240 y 241.

34. JUSTE RUIZ, J.: *Las obligaciones...*, cit., pág. 219 y ss. En este sentido, BLECKMANN, A.: *The subjective right in the public international law*, en GYL, 1985, vol. 28, págs. 159 y 169.

35. Sobre este extremo, al comentar el *obiter dictum* del Tribunal de La Haya en la sentencia Barcelona Traction, REMIRO BROTONS señala que "en un orden judicial el siguiente paso lógico consistiría en reconocer la *actio popularis*, esto es, el derecho de todo miembro de la colectividad a intentar una acción para la defensa de un interés público general" (REMIRO BROTONS, A.: *Derecho...*, cit., vol. I, pág. 64).

36. Superación que viene determinada por la circunstancia de que el Derecho internacional no sólo genera obligaciones respecto a otros Estados sino también respecto de la comunidad internacional (CIJ, *Recueil*, 1951, par. 10,



insuficiencias existentes en el ámbito jurisdiccional en el momento de instar la protección de los intereses generales de la comunidad internacional como consecuencia de que la solución de controversias sigue estando presidido por el principio del consentimiento de las partes.

4. *Normas de ius cogens y crimen internacional*

Establecida la relación entre las normas de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes*, hay que determinar la relación entre las primeras y el crimen internacional. El origen de de la relación se encuentra en el siguiente planteamiento: la transgresión de una disposición de *ius cogens* –de la que deriva un efecto *erga omnes*– no constituye siempre de forma necesaria un crimen internacional, pues *ius cogens* y crimen internacional son dos nociones conceptuales o instituciones netamente diferenciadas, si bien con ciertos puntos de conexión, especialmente el bien protegido, en tanto que un interés de carácter colectivo y fundamental para la comunidad internacional.

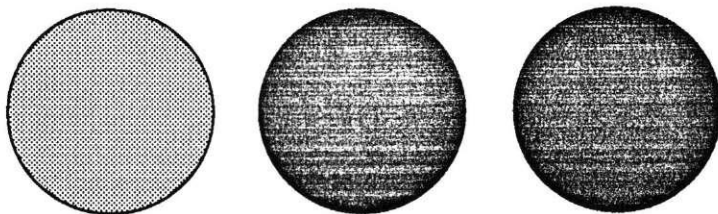
No obstante, atendiendo a esos puntos de conexión, algún autor ha llegado a afirmar que "el crimen internacional no es otra cosa que la violación, excluido el campo contractual, de una norma de *ius cogens*"³⁷. Ahora bien, esta postura identificadora del alcance respectivo de ambos conceptos no se corresponde con la realidad, pues la categoría de disposiciones cuya violación constituye un crimen internacional es más restringida que la relativa a las normas de *ius cogens*; esto es, el hecho de que el círculo de las normas de *ius cogens* coincida cuantitativamente con el círculo del crimen internacional no significa que todos los crímenes internacionales se correspondan con el concepto de violación de *ius cogens*³⁸.

Dictamen relativo a las reservas al Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio).

37. DUPUY, P.: *Observations sur le crime international de l'Etat*, en RGDIP, 1980, núm. 2, pág. 461.

38. CDI: *Anuario*, 1976, vol. II (segunda parte), pág. 118. Según la Comisión de Derecho Internacional "sería erróneo llegar sin más a la conclusión de que toda violación de una obligación internacional dimanante de una obligación imperativa de Derecho internacional constituye un crimen interna-

Normas de *ius cogens* y crimen internacional Aspecto cuantitativo o material



Normas de *ius cogens* Crimen internacional Circulos Concéntricos

En principio, todo acto estatal que viole una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito³⁹; empero, en la esfera de dichos hechos cabe afirmar la existencia de algunos particularmente graves susceptibles de engendrar para el Estado culpable un régimen de responsabilidad internacional particularmente severo y aun de dar pie a la posibilidad de que sujetos distintos del Estado directamente perjudicado invoquen su ilicitud para exigir responsabilidad a aquél e incluso para imponerle sanciones; esto es, tales hechos —en tanto que crímenes internacionales— hay que distinguirlos de otros hechos ilícitos de menor gravedad —delitos internacionales—.

En virtud de la distinción propuesta, se elaboró el artículo 19, "Crímenes y delitos internacionales", del Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados⁴⁰, en el que se establece la existencia de hechos internacionalmente ilícitos graves de Estados que son considerados crímenes internacionales, siendo los restantes hechos ilícitos de menor gravedad calificados como delitos

cional y que únicamente la violación de una obligación que tenga ese origen puede constituir tal crimen".

39. Según el artículo 2 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, "todo Estado está sujeto a la posibilidad de que se considere que un hecho internacionalmente ilícito según el Derecho internacional, consistente en una acción u omisión atribuible a dicho Estado, y que comporte una violación de una obligación internacional, de lugar a su responsabilidad internacional" (CDI, *Anuario*, 1980, vol. II, segunda parte, pág. 30).

40. ACIDI, 1976, Vol. I, págs. 7 y ss., 245 y ss. y 309 y ss.; vol. II, 1 parte, pág. 3 y ss. (Doc. A/CN.4/291 y Add. 1 y 2); y vol. II, 2 parte, pág. 68 y ss. (Doc. A/31/10).



internacionales. Se trata, pues, de una distinción fundamental en el ámbito de la responsabilidad internacional de los Estados por hechos ilícitos. Según el apartado primero del artículo 19⁴¹, el contenido y objeto de una obligación internacional que haya sido objeto de violación no influirá en su calificación de hecho internacionalmente ilícito; esto es, si los hechos de un Estado no están en conformidad con lo exigido por una obligación internacional que le afecte como tal⁴², aquéllos constituirán un hecho internacionalmente ilícito que generará responsabilidad internacional.

El apartado segundo incluye una definición general de crimen internacional y, en atención a la misma, deben formularse dos consideraciones de vital importancia, a saber: que la obligación violada sea esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional y la atribución a la comunidad internacional de la determinación de las obligaciones esenciales para la salvaguardia de sus intereses fundamentales cuya violación constituirá un crimen internacional. Por tanto, cabe afirmar "la existencia de casos en los que la relación jurídica de responsabilidad no se limita a las relaciones entre el Estado víctima y el Estado autor del hecho ilícito internacionalmente, sino que se establece entre el Estado al que el ilícito internacional es atribuible y la comunidad internacional en su conjunto"⁴³. Seguidamente el apartado 3 del referido precepto añade de forma particularizada determinadas categorías de hechos ilícitos dentro de la definición de crimen internacional y ejemplos concretos de crímenes en cada una de ellas: la agresión, el colonialismo, la esclavitud, el genocidio y el apartheid y la contaminación masiva.

En este contexto, retomando la definición de crimen internacional, en tanto que "hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan

41. El artículo 19 dispone en sus dos primeros apartados que: "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".

42. Artículo 16 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados.

43. CARRILLO SALCEDO, J. *Curso de Derecho internacional público*, Madrid, 1991, pág. 204.



esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto", resulta patente su característica, consistente en vulnerar intereses fundamentales de la comunidad internacional, siendo la agresión el más grave de los hechos ilícitos de esta categoría, "en razón del carácter básico que en la era de las N.U. tiene el objetivo del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y por ende el principio de la prohibición del recurso a la fuerza"⁴⁴. Por tanto, el crimen internacional puede resultar de la violación de la obligación internacional que prohíbe la agresión.

En definitiva, el artículo 19 de la primera parte del proyecto establece una importante distinción a la hora de llevar a cabo la calificación de los hechos internacionalmente ilícitos y, de esta manera, mientras la violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional es constitutiva de un crimen internacional, la violación de las restantes obligaciones es constitutiva de un delito internacional y, en este sentido, el artículo 19 del proyecto expresa el proceso de transformación experimentado en el Derecho internacional, siendo el significado de este precepto el siguiente: "la progresiva institucionalización de la comunidad internacional y de su ordenamiento jurídico, que naturalmente incide e influye en los mecanismos de aplicación de las normas jurídicas así como en los procedimientos sociales de reacción frente a quienes violan o incumplen el Derecho internacional"⁴⁵.

En el contexto descrito, el fundamento de la afirmación consistente en que los crímenes internacionales no se corresponden necesariamente con el concepto de *ius cogens* reside en las siguientes circunstancias, a saber: en primer lugar, no toda violación de una disposición imperativa comporta necesariamente un crimen internacional.

En segundo lugar, el reconocimiento de una norma de *ius cogens* por la comunidad internacional es relativamente independiente de la calificación de un hecho internacionalmente ilícito como crimen internacional.

44. PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *El acto ilícito internacional: elementos*, en "Instituciones de Derecho internacional público", Madrid, 1991, pág. 633.

45. CARRILLO SALCEDO, J.: *El Derecho internacional en un mundo en cambio*, Madrid, 1985, pág. 148.

En tercer lugar, ambos conceptos no pueden equipararse por tratarse de esferas diferenciadas: las normas de *ius cogens* deben englobarse en el seno del sistema de fuentes, mientras que el crimen internacional es una categoría del sistema de responsabilidad internacional, resultante de la distinción entre delitos y crímenes internacionales en el seno del hecho internacionalmente ilícito.

A las circunstancias apuntadas en el párrafo anterior, y en relación con la categoría de los hechos internacionalmente ilícitos, debe añadirse el hecho de que sólo será crimen internacional la violación *grave* de una obligación internacional de importancia esencial para el logro de la finalidad fundamental que caracteriza a esa esfera. Por tanto, si bien es cierto que el círculo de las normas de *ius cogens* coincide material o cuantitativamente con el círculo asignado al crimen internacional, desde un punto de vista cualitativo éste último es menor que el anterior, pues para que exista un crimen internacional, además de que la violación se de sobre una norma imperativa, es necesario que en dicha violación concurra el *plus* de la gravedad, ya que si no se diese este supuesto no estaríamos en presencia de un crimen internacional.

Normas de *ius cogens* y crimen internacional Aspecto cualitativo



Normas de *ius cogens* Crimen internacional Círculos Concéntricos

En otras palabras, todos los extremos enunciados serán la clave que permitirá calificar un hecho internacionalmente ilícito como crimen internacional, aplicándose al mismo un régimen de responsabilidad más severo y estricto.

La comisión de un crimen internacional conlleva, además de la nulidad intrínseca de los eventuales efectos de tal acción, las siguientes obligaciones:



a) de no reconocer la situación creada a partir del mismo por parte de los restantes Estados miembros de la comunidad internacional⁴⁶ y

b) de hacer cesar la situación ilícita por parte del Estado autor de la violación⁴⁷, a lo que contribuirán los demás Estados⁴⁸.

De otra parte, mientras la reglamentación clásica del hecho internacional ilícito y de sus consecuencias se caracteriza por la relación jurídica de responsabilidad como relación bilateral y directa entre el Estado víctima y el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito, las consecuencias de un ilícito internacional derivadas de un crimen internacional implican una desbilateralización de la relación jurídica de responsabilidad, pues ya no se limita al plano bilateral entre el Estado víctima y el Estado autor del ilícito, sino que hace referencia a las relaciones entre éste último y la comunidad internacional en su conjunto.

La calificación de los hechos internacionalmente ilícitos de un Estado como crimen internacional conlleva que la responsabilidad del mismo podrá ser exigida no sólo por los Estados víctimas, sino también por terceros Estados de la comunidad internacional porque el régimen jurídico de responsabilidad dispuesto para estos supuestos tiene su fundamento en la naturaleza de la obligación violada y en la gravedad de la violación.

Una vez realizada tal calificación, la cuestión jurídica se centra en el ámbito de la sanción internacional, cuya finalidad es repressiva o de ejecución. A la luz de este planteamiento cabe observar

46. La Resolución 554 (1984), de 17 de agosto de 1984, relativa a la aprobación de la nueva Constitución de Sudáfrica de fecha 2 de noviembre de 1983 en la que el Consejo de Seguridad "declara que la denominada 'nueva constitución' es contraria a los principios de la Carta de las Naciones Unidas" y "rechaza enérgicamente y declara nulas y carentes de validez la denominada 'nueva constitución'" e "insta a todos los gobiernos y organizaciones a que no reconozcan los resultados de las denominadas 'elecciones' y que tomen medidas adecuadas...".

47. En la sentencia de fecha 24 de mayo de 1980, relativa al Asunto del personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán, el Tribunal Internacional de Justicia se refiere de forma expresa a la obligación del Estado autor de una violación de hacer cesar la situación ilícita (CIJ: *Recueil*, 1980, págs. 44 y 45).

48. Al respecto, dictamen del Tribunal Internacional de Justicia, de fecha 21 de junio de 1971, relativo a las Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de África del Sur en Namibia (Sud Oeste Africano) no obstante la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad (CIJ: *Recueil*, 1971, pág. 54).



que todo Estado podrá exigir responsabilidades al Estado autor de una violación grave de una norma imperativa, pues estará vinculado al Estado víctima, por un lado, y a la comunidad internacional en su conjunto, por otro.

Las consecuencias jurídicas del crimen internacional⁴⁹ se extienden más allá de la simple reparación, ya que dicho Estado debe responder ante nuevos derechos, tanto en favor del Estado que ha sufrido el perjuicio, como de terceros Estados no directamente perjudicados por el hecho internacionalmente ilícito, y no se limitarán únicamente al deber de reparar, sino que deberían dar lugar a sanciones. Ahora bien, las sanciones internacionales adoptadas deberán valorarse teniendo en cuenta la gravedad de las violaciones.

Por otra parte, debe añadirse que en el caso de que el Estado autor del crimen internacional no satisfaga las responsabilidades exigidas por cualquier Estado, éste podrá adoptar eventuales sanciones contra él e igualmente se podrán adoptar sanciones desde el marco de organizaciones internacionales dotadas de competencia en éste ámbito. En relación con esta última afirmación cabe concluir que "resulta imprescindible la existencia de *mecanismos institucionalizados* que, con criterios jurídicos, *determinen cuándo existe un crimen internacional y qué sanciones son aplicables al mismo, como reacción de la comunidad internacional en su conjunto*"⁵⁰.

5. Conclusión

La relación entre normas dispositivas, normas de *ius cogens*, efecto *erga omnes* y crimen internacional vendrá determinada por la inclusión de dichas instituciones en diferentes círculos, a saber: normas de *ius cogens* –sistema de fuentes; efectos *erga omnes*–eficacia e invocabilidad y crimen internacional–aplicación del Derecho internacional.

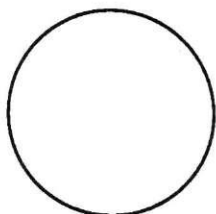
Una vez establecidos los citados círculos –concéntricos–, al superponerlos resulta que: el perteneciente al crimen internacional

49. PANIAGUA REDONDO, R. y ACOSTA ESTÉVEZ, J.: *El crimen internacional y sus consecuencias jurídicas*, en Revista de la Asociación para las Naciones Unidas en España, 1993, núm. 37., pág. 32 y ss.

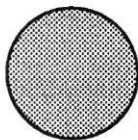
50. CARRILLO SALCEDO, J.: *El Derecho internacional...*, cit., pág. 162.

es el más reducido, el relativo al *ius cogens* es más amplio que el anterior pero menor que el de los efectos *erga omnes*.

Efecto *erga omnes*, norma de *ius cogens* y crimen internacional



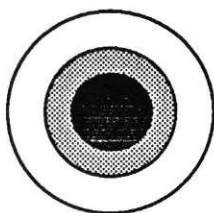
Efecto *erga omnes*



Norma de *ius cogens*



Crimen internacional



Círculos concéntricos

La violación de una norma de *ius cogens* no siempre constituye un crimen internacional, pues sólo podrá realizarse tal calificación cuando la violación sea grave.

Por otro lado, debe distinguirse entre:

a) la violación de una norma dispositiva con efecto *erga omnes* no será constitutiva de crimen internacional;

b) tampoco será crimen internacional la violación grave de una norma dispositiva con efecto *erga omnes*;

En definitiva, los conceptos de *ius cogens*, *erga omnes* y *crimen internacional* representan el cambio más significativo en el Derecho internacional contemporáneo, en tanto que nuevos conceptos articulados por el ordenamiento jurídico internacional para la consecución de una tutela jurídica eficaz de los intereses fundamentales para la comunidad internacional en su conjunto.