

ISSN: 0212-0747

ANUARIO ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL

Nº 30
2014

REVISTA DEL
DEPARTAMENTO DE DERECHO
INTERNACIONAL PÚBLICO /
FACULTAD DE DERECHO /
UNIVERSIDAD DE NAVARRA /
PAMPLONA. ESPAÑA

SEPARATA

José Manuel SÁNCHEZ PATRÓN
El Derecho Internacional ante
los crímenes cometidos contra
la población civil



Universidad
de Navarra

FUNDADA EN 1974 / UNIVERSIDAD DE NAVARRA / 31080 PAMPLONA. ESPAÑA
EDITA: SERVICIO DE PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD DE NAVARRA

ESTUDIOS DOCTRINALES

- ABAD CASTELOS, Montserrat. La *diplomacia paralela* de las organizaciones de la sociedad civil ante los conflictos: ventajas, inconvenientes y desafíos, con especial referencia a la UE 5-46
- CEBADA ROMERO, Alicia. La violencia sexual en el conflicto de Mali. La Mujer como Víctima y como Protagonista de la Lucha contra la Impunidad 47-86
- CERVERA VALLTERRA, María. El caso de la República Democrática del Congo: efectos perversos de la globalización en un estado fallido 87-138
- ESTEVE MOLTÓ, José Elías. La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China 139-201
- LÓPEZ ZAMORA, Luis A. El Unificador Fragmentado. La fenomenología de las normas de *ius cogens* en un contexto de cambio 203-250
- MORÁN BLANCO, Sagrario. Brasil: protagonismo e incertidumbres en la escena internacional 251-301
- PEZZANO, Luciano. Las obligaciones de los Estados en el sistema universal de protección de los Derechos Humanos 303-346
- SÁNCHEZ PATRÓN, José Manuel. El Derecho Internacional ante los crímenes cometidos contra la población civil 347-389

NOTAS

- COPPELLI ORTIZ, Gerardo. Influencia normativa de las Organizaciones Internacionales Económicas en los procesos de integración económica 393-429
- GÓMEZ ISA, Felipe. El desplazamiento forzado de los pueblos indígenas en Colombia 431-455
- SEATZU, Francesco. When good intentions do not go too well: assessing the role of the Latin American Parliament in the achievement of socio-economic development in Latin America 457-478

DECISIONES DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES 479-547

RECENSIONES 549-563



El Derecho Internacional ante los crímenes cometidos contra la población civil

International Law in cases of crimes committed against the civil population

RECIBIDO EL 29 DE SEPTIEMBRE 2014 / ACEPTADO EL 21 DE OCTUBRE DE 2014

José Manuel SÁNCHEZ PATRÓN

Profesor Titular de Derecho internacional público y Relaciones internacionales
Universitat de València
jmsp@uv.es

Resumen: La población civil se ha convertido en uno de los principales objetivos de los ataques armados producidos en las situaciones de violencia actuales. La normativa internacional establece el régimen de derechos y obligaciones exigibles en estas circunstancias excepcionales (las normas). Además, el derecho internacional regula las actuaciones que los sujetos pueden llevar a cabo para responder a dichos ataques armados dirigidos contra la población civil (los sujetos).

Palabras clave: población civil; responsabilidad internacional (Estado y Organizaciones internacionales); responsabilidad de proteger; sujetos internacionales.

Abstract: The civilian population has become one of the main targets of armed attacks in the situations of violence. International law establishes the regime of rights and obligations in these exceptional circumstances (rules). In addition, international law regulates the actions that subjects can take to respond to these armed attacks directed against the civilian population (subjects).

Keywords: civil population; international responsibility (State and International organizations); responsibility to protect; international subjects.

Resumé: La population civile est devenue l'une des principales cibles des attaques armées dans les situations de violence. Le droit international établit le régime des droits et obligations applicables dans ces circonstances exceptionnelles (les normes). En outre, le Droit international régit les actions que les sujets peuvent prendre pour répondre à ces attaques armées dirigés contre la population civile (les sujets).

Mots clés: population civile; responsabilité internationale (Etat et Organisations internationales); responsabilité de protéger; sujets internationaux.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA NORMAS. 2.1. La incriminación de la conducta. 2.2. La atribución de responsabilidad. 2.3. La naturaleza normativa. 2.4. Las consecuencias jurídicas. 3. LOS SUJETOS. 3.1. Las facultades estatales. 3.2. Las atribuciones institucionales. 3.3. Las posibilidades no gubernamentales. 3.4. Los derechos individuales. 4. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

La vida internacional no deja de ofrecernos, lamentablemente, casos de ataques generalizados contra la población civil. Los medios de comunicación se hacen eco, casi a diario, de situaciones en las que la población civil está siendo masacrada. Qué duda cabe que estos ejemplos no son nuevos, sino que se suman, desgraciadamente, a una larga lista de casos de violencia que han ido sucediéndose desde nuestro pasado más remoto. Aunque la sociedad internacional pudo comprobar el extremo al que podía llegar la crueldad humana durante la Segunda Guerra Mundial, lo cierto es que, con posterioridad a aquel episodio vergonzoso, no han dejado de repetirse situaciones de violencia en las que, si se quiere, a menor escala, la población indefensa sigue siendo víctima de los ataques más viles¹. La repetición de este tipo de acontecimientos, aún, en nuestros días, nos lleva a preguntarnos cómo es posible responder a dichos ataques de una manera que sea efectiva y conforme con la normativa internacional.

Cierto es que los Estados en cuyos territorios se atenta contra la población civil son los que tendrían que responder inicialmente ante este tipo de violaciones a fin de prevenirlas y reprimirlas. Sin embargo, muchas veces, los Estados se muestran incapaces de hacer frente a las mismas como consecuencia de la limitación o la disolución de su autoridad soberana, provocada, generalmente, por la existencia de conflictos armados internos. Y, otras veces, los propios Estados son los que atentan directamente contra la población civil o bien se encuentran detrás de su comisión, lo cual les convierte en los principales responsables de este tipo de aberraciones.

Ante estas circunstancias, la respuesta con la que hacer frente a los ataques perpetrados contra la población civil suele provenir, fundamentalmente, de otros Estados, ya sea de forma individualizada o colectiva. Sin embargo, los Estados, ¿son los únicos sujetos que pueden responder ante este tipo de situaciones? Y, ¿cuáles serían las posibilidades que tendrían otros sujetos para reaccionar sin que sus actuaciones constituyesen una transgresión del Derecho internacional?

¹ Una evaluación reciente de los ataques dirigidos contra los civiles en diferentes partes del mundo, puede consultarse en los informes presentados al respecto por el Secretario General de las Naciones Unidas. El último de estos informes es el S/2013/689 de 22 de noviembre de 2013.

Dicho lo anterior, el presente trabajo de investigación se centrará en el estudio del régimen jurídico-internacional aplicable a los ataques estatales/institucionales perpetrados contra la población civil. Esta primera parte del trabajo la hemos denominado «las normas». Seguidamente, nuestro examen se focalizará en las actuaciones que pueden llevar a cabo los sujetos implicados/afectados por este tipo de situaciones según la normativa internacional. Esta segunda parte de la investigación la hemos llamado, por contraposición a la designación anterior, «los sujetos».

2. LAS NORMAS

2.1. *La incriminación de la conducta*

El Derecho internacional prohíbe los ataques dirigidos contra la población civil hasta el punto de incriminar esta conducta en razón de su especial extensión y gravedad. Los instrumentos internacionales en los que se prevé tal prohibición permiten diferenciar los ataques perpetrados contra la población civil en el contexto de un conflicto armado de aquellos realizados en situaciones que no revisten este carácter. Como es sabido, la normativa internacional aplicable a los conflictos armados –el Derecho internacional humanitario– difiere de la exigible fuera de este tipo de situaciones de violencia, por lo que abordaremos ambos contextos por separado.

El Derecho internacional humanitario prevé toda una serie de prohibiciones tendentes a proteger especialmente a las personas que no participan en las hostilidades; y que, por tal circunstancia, tienen la consideración de persona civil². Esta protección no se extiende del mismo modo a los conflictos

² El Derecho internacional humanitario protege a las personas civiles siempre y cuando no participen en las hostilidades. Art. 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y art. 51.3 del Protocolo Adicional I de 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Acerca de la delimitación de la noción de «participación directa de las hostilidades», véase: CICR., *Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*, adoptada por la Asamblea del Comité Internacional de la Cruz Roja el 26 de febrero de 2009. Este documento considera que, con carácter general, los civiles se definen en función de la naturaleza internacional o interna del conflicto armado. Por lo que respecta a los conflictos armados internacionales, los civiles son aquellos que no son miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto, ni participantes en una *levée en masse* [personas que toman espontáneamente las armas para defender su territorio contra los invasores, sin tener

armados de carácter internacional que a los conflictos armados internos, debido a que en los primeros la prohibición no alcanza a los ataques que pueda dirigir una de las partes beligerantes sobre su propia población civil³; sino que la protección sólo opera cuando ésta se encuentra en poder del enemigo. Por el contrario, la exigencia anterior no es aplicable, como es lógico, a los conflictos armados que tienen naturaleza interna. Al margen de estas especificidades que

tiempo de constituirse en fuerzas armadas regulares, siempre y cuando lleve armas a la vista y respete las leyes y las costumbres de la guerra (Art. 4.A.6 del III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra de 12 de agosto de 1949)]. Por los que concierne a los conflictos armados internos, los civiles son las personas que no son miembros de las fuerzas armadas del Estado, ni miembros de las fuerzas armadas de la parte no estatal del conflicto, a no ser que formen parte directa de las hostilidades. La determinación de los actos que constituyen una participación directa en las hostilidades depende de la concurrencia de tres condiciones: a) el acto debe estar afectado a operaciones militares o a la capacidad militar de una parte en el conflicto armado o, alternativamente, abocado a infligir muerte, daño o destrucción a personas u objetos protegidos contra un ataque directo (perjuicio ocasionado); b) debe existir un vínculo directo de casualidad entre el acto y el perjuicio originado por ese acto, o de una operación militar coordinada de la que dicho acto forma parte (vínculo directo); y c) el acto debe haber sido concebido para causar directamente el perjuicio requerido en apoyo de una parte en el conflicto y en detrimento de la otra (nexo beligerante). *Ibid.*, par. I, II, IV y *Vid.* también, ver: BOTHE, M.; PARTSCH, K.J. y SOLF, W.A., *New rules for victims of armed conflicts. Commentary on the two 1977 Protocols additional to the Geneva Conventions of 1949*, 2.^a ed., Leiden/London, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, pp. 333-337, 338-359. Al respecto, también pueden consultarse las monografías recientes de: DABONE, Z., *Le droit international public relatif aux groupes armés non étatiques*, Genève, LGDJ, 2012, p. 110 y ss, así como de REDALIE, L., *La conduite des hostilités dans les conflits armés asymétriques: un défi au Droit humanitaire*, Genève, LGDJ, 2013, pp. 111 y ss. También, y en relación con el concepto de «participación directa», ver la contribución de RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., «Cuestiones suscitadas por la participación directa de personas civiles en la acción hostil, dentro del marco de los conflictos armados», en M. Pérez González (dir.) y E. Conde Pérez (coord.), *Lucha contra el terrorismo, Derecho internacional humanitario y Derecho penal internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 133-171.

³ Según el art. 50 del Protocolo Adicional I de 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, «la población civil comprende a todas las personas civiles» (Art. 50.2). «La presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil» (Art. 50.3). Al respecto, la Corte Penal Internacional señala que: «la expresión población civil designa a las personas civiles agrupadas». A los efectos de su determinación, «la Sala tendrá en cuenta factores tales como el número y el comportamiento de los combatientes presentes» (traducción nuestra). CPI. Sentencia «*Le Procureur c. Germain Katanga*» de 7 de marzo de 2014, as. ICC-01/04-01707, par. 801. En este sentido, TPIY. Sentencias «*Le Procureur c. Kupreskic*» de 14 de enero de 2000, as. IT-95-16-T, par. 522 y «*Le Procureur c. Blaskic*» de 3 de marzo de 2000, as. IT-95-14-T, par. 512. Sobre la jurisprudencia de estos últimos tribunales internacionales al respecto, ver: MERON, Th., «The protection of civilians in the jurisprudence of the ICTY and ICTR», en *The making of international criminal justice. A view from the bench*, New York, Oxford University Press, 2011, pp. 199-210.

diferencian el régimen jurídico aplicable a los conflictos armados internacionales de los internos, tanto en un caso como en el otro, la transgresión de tales prohibiciones acarrea la responsabilidad internacional del Estado; pero también puede conllevar, en función de su gravedad, consecuencias penales para el individuo. Precisamente, éstas últimas son las que se derivan de la comisión de crímenes internacionales que, perpetrados en el contexto de un conflicto armado –ya sea éste internacional o interno–, constituyen los llamados crímenes de guerra.

El Estatuto de la Corte Penal internacional ha codificado los crímenes de guerra relativos a los conflictos armados internacionales e internos. Aunque tales crímenes tenían, según los casos, una existencia convencional y/o consuetudinaria, en el momento de la adopción de dicho texto estatutario, el carácter comprensivo y reciente del mismo, lo convierte en el catálogo de crímenes de guerra existente en la actualidad. Pues bien, una mera lectura de su contenido estatutario nos permite comprobar que constituye un crimen de guerra «dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades»⁴. Esta conducta se encuentra incriminada tanto para el caso de conflicto armado internacional como interno⁵. Sin embargo, la incriminación referida no es la única. Existen otros comportamientos tipificados como crímenes de guerra que también se encuentran vinculados a la población civil, como es el caso de los traslados de personas, el sometimiento a inanición, o el obstáculo a los suministros⁶. No obstante, éstos últimos supuestos constituyen crímenes de guerra dependiendo de si su comisión tiene lugar en un conflicto armado internacional o interno. De cualquier manera, lo que interesa destacar a los efectos de este estudio es que la población civil como tal, o a través de las personas civiles que la integran, se encuentra protegida en el contexto de un conflicto armado. Esta protección conlleva la incriminación de algunos comportamientos especialmente atentatorios contra los civiles como constitutivos de crímenes de guerra. Ahora bien, ¿qué sucede con la población civil que circunstancialmente carece de protección pese a la existencia de un conflicto armado? Y sobre todo, ¿qué protección tienen estas

⁴ Art. 8.2b)i).

⁵ Art. 8.2e)i).

⁶ Arts. 8.2b)viii), 8.2b)xxv) y 8.2e)viii).

poblaciones en el resto de situaciones que no forman parte de la categoría de conflicto armado?

Los Estatutos de los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y de Tokio contemplaron también «los actos inhumanos cometidos contra la población civil» bajo la rúbrica de «crímenes contra la humanidad»⁷. Aunque sendos textos internacionales tipificaban los ataques perpetrados contra la población civil con independencia de que se hubieran cometido «antes de la guerra o durante la misma», lo cierto es que su aplicación estuvo muy supeditada a la contienda bélica precedente y vinculada a los crímenes de guerra. No obstante, los crímenes contra la humanidad adquirieron pronto existencia autónoma como norma internacional de carácter consuetudinario tal y como lo confirmaría la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución de 11 de diciembre de 1946. La adquisición de naturaleza consuetudinaria permitió que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas incorporase la figura de los crímenes contra la humanidad en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales de exYugoslavia y Ruanda. Pese a ello, su vigencia en tanto que norma consuetudinaria se ha mantenido en exclusiva hasta la adopción de un texto convencional en el que este crimen internacional aparece formulado: el Estatuto de la Corte Penal Internacional⁸. Ciertamente es que el alcance de esta formulación está limitado al ámbito de aplicación propio de este tratado internacional, pero el hecho de que haya sido ratificado por un considerable número

⁷ Art. 6c) y art. 5c)

⁸ Previa a su incorporación al Estatuto de la Corte Penal Internacional, la figura de los crímenes contra la humanidad fue prevista en el artículo 18 del fallido Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad adoptado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en su 48.ª sesión (1996). *Yearbook of International Law Commission*, 1996, vol. II (2.ª parte). Acerca de la evolución y alcance de este crimen internacional, pueden consultarse las siguientes monografías: CAPELLÁ I ROIG, M., *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005; CURRAT, Ph., *Les crimes contre l'humanité dans le statut de la Cour Penale Internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2006; MARQUEZ CARRASCO, C., *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2008; TORRES PEREZ, M., *La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de los crímenes contra la humanidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008; GARIBAIN, S., *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'état moderne: naissance et consécration d'un concept*, Bruxelles, Bruylant, 2009; DELMAS-MARTY, M., *Le crime contre l'humanité*, Paris, PUF, 2009; GERAS, N., *Crimes against humanity: birth of a concept*, Manchester, Manchester University Press, 2011; BASSIOUNI, M.Ch., *Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application*, New York, Cambridge University Press, 2011 y VILLEGAS DELGADO, C., *Los crímenes contra la humanidad en perspectiva histórica*, Huelva, Universidad Internacional de Andalucía, 2012.

ro de Estados⁹, convierte su definición en aceptada generalmente¹⁰. Según el articulado del Estatuto de la Corte Penal Internacional, los crímenes contra la humanidad están conformados por una serie de actos tales como:

«a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género (...), u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen de apartheid; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física»¹¹.

Como podrá observarse, muchos de estos actos pueden formar parte de conductas tipificadas como delitos comunes (ej. asesinato) o constituir crímenes internacionales en sí mismos (ej. apartheid), por lo que debemos plantearnos qué es lo que los convierten en crímenes contra la humanidad, permitiéndoles engrosar esta categoría jurídica. La respuesta a este planteamiento nos la da el propio encabezamiento del artículo estatutario que acaba de reproducirse. Para que cualquiera de los actos antes relacionados constituya un crimen contra la humanidad es necesario que se cometan «como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil»¹². La pertinencia de la «generalidad» o de la «sistematicidad» excluye la posibilidad de que los actos referidos se cometan de forma individualizada o aislada. Tal y como el propio texto estatutario aclara, los ataques en cuestión deben constituir una «comisión múltiple» de los actos listados contra la población civil. Para reforzar esta idea de multiplicidad en su comisión, también se añade que los ataques contra la población civil respondan a una política promovida o ejecutada por el pro-

⁹ El número de Estados Parte al Estatuto de la Corte Penal Internacional es de 122 (julio 2014).

¹⁰ DAVID, E., *Eléments de Droit pénal international*, 11.ª ed., Bruxelles, PUB, 2006/7, p. 837. El número de Estados Partes al Estatuto de la Corte Penal Internacional era de 122 en agosto de 2013.

¹¹ Art. 7.1.

¹² *Ibidem*.

pio Estado u otra organización. Como se comprenderá, atacar a la población civil a una cierta escala es una empresa que difícilmente pueda acometer un solo individuo, por lo que se presupone que la comisión de los crímenes contra la humanidad debe estar precedida de una cierta organización, estatal o no, que permita llevar a cabo su comisión¹³.

Tal y como hemos visto, el Estatuto de la Corte Penal Internacional incorpora un listado de los actos constitutivos de un crimen contra la humanidad. Sin embargo ese listado no es cerrado, sino abierto, lo que le otorga a la Corte Penal Internacional un cierto margen de discrecionalidad para reconducir conductas no explicitadas en su texto estatutario a esta categoría de crimen internacional. En efecto, «otros actos inhumanos» pueden ser considerados como crímenes contra la humanidad siempre y cuando reúnan las condiciones que singularizan al crimen contra la humanidad¹⁴. Pero, ¿cuáles son estos actos inhumanos? Tras la respuesta a esta pregunta se encuentra, a nuestro modo de ver, la esencia misma de los crímenes contra la humanidad. Y ésta no es otra –tal y como se recoge explícitamente en el propio texto estatutario– que la de incriminar aquellas actuaciones que causan «grandes sufrimientos» o bien atentan «gravemente contra la integridad o la salud» de la población civil¹⁵.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional no define qué debemos entender por persona civil a los efectos de los crímenes contra la humanidad. En principio, el significado de persona civil ya avanzado en relación con los crímenes de guerra –aquella que no participa directamente en las hostilidades–, podríamos trasladarlo aquí. Sin embargo, la jurisprudencia internacional se muestra más laxa en la interpretación de la noción de persona civil, dado que también pueden ser víctimas de un crimen contra la humanidad quienes participan directamente en las hostilidades, como es el caso de aquellos que hayan formado parte de un movimiento de resistencia¹⁶.

¹³ Art. 7.2 a).

¹⁴ La jurisprudencia ha considerado como «actos inhumanos», «las negaciones manifiestas o flagrantes de los derechos fundamentales de la persona». TPIY. Sentencia «*Le Procureur c. Kupreskic*» de 14 de enero de 2000, *ibid.*, par. 620. También, ver: Sentencias: «*Le Procureur c. Erdemovic*» de 7 de octubre de 1997, as. IT-96-22-A, par. 18-22 y «*Le Procureur c. Vasiljevic*» de 29 de noviembre de 2002, as. IT-98-32-T, par. 235. Sobre el particular, ver BETTATI, M., «Le crime contre l'humanité», en H. Ascensio, E. Decaux y A. Pellet (dirs.), *Droit International Penal*, 2.ª ed., Pedone, Paris, 2012, pp. 103-123.

¹⁵ Art. 7.2 a).

¹⁶ TPIY. Sentencia «*Le Procureur c. Kupreskic*» de 14 de enero de 2000, *ibid.*, par. 549

2.2. *La atribución de responsabilidad*

El Tribunal Militar Internacional de Núremberg ya afirmó que: «son hombres y no entidades abstractas los que cometen crímenes (internacionales)»¹⁷. Por este motivo, la responsabilidad internacional que se deriva de la comisión de este tipo de crímenes va a ser exigible a las personas físicas que participan efectivamente en su ejecución. Ahora bien, el individuo en tanto que persona física puede actuar a título particular, o bien hacerlo como persona pública en el desempeño de potestades estatales/institucionales. Cuando así sucede, el hecho de que la persona física actúe en nombre o por cuenta del Estado/Organización internacional permite que su actuación sea atribuible también a éstos últimos. No debemos olvidar que estas entidades estatales o institucionales actúan siempre a través de sus órganos y agentes; y, la mayoría de las veces, se encuentran integrados por personas físicas, que son las que comenten los crímenes internacionales en la práctica. Por esta razón, la responsabilidad internacional que se genera tras su comisión es exigible a la persona física que lo ejecuta; pero también es atribuible al Estado/Organización internacional –en tanto que persona jurídica distinta de la física– en cuyo nombre o por cuenta de quien se actúa. Además, la exigencia de responsabilidad internacional no se limita únicamente a las actuaciones, sino que también comprende la ausencia de las mismas. Esto quiere decir que estos sujetos serían igualmente responsables internacionalmente por no impedir la comisión de un crimen de guerra o contra la humanidad¹⁸.

Dicho lo anterior, la normativa internacional prevé los supuestos en los que las actuaciones de las personas físicas pueden ser conferidas al Estado/Organización internacional. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha codificado dicha reglamentación jurídica, de existencia consuetudinaria, con ocasión de la elaboración del Proyecto de artículos sobre

¹⁷ TMIN. Sentencia de 14 de noviembre de 1947. Documentos Oficiales, t.I, p. 235. También, véase: TPIY. Sentencia «*Le Procureur c. Furundzija*» de 10 de diciembre de 1998, as. IT-95-17/1-T, párr. 140.

¹⁸ TIJ. Sentencia: «*Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del crimen de genocidio (Bosnia-Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*» de 26 de febrero de 2007. Rec. 2007, pár. 427 y ss. Al respecto, véase, art. 2 (Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos) y art. 4 (Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales). También, ver: Informe de la Comisión de Derecho Internacional. A/66/10, p. 88.

la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹⁹, y del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales²⁰. Según estos Proyectos de artículos²¹, las actuaciones de entidades e individuos que *de iure* forman parte de la organización o desempeñen alguna de las potestades del Estado o de las Organizaciones internacionales son atribuibles a éstos últimos²². Así, el Protocolo I, de 7 de diciembre de 1978, establece que los Estados Partes «será(n) responsable(s) de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas»²³. Asimismo, las actuaciones de dichos órganos o agentes serían atribuibles al

¹⁹ A/RES/56/83 de 12 de diciembre de 2001. Anexo. La Asamblea General de las Naciones Unidas sometió el Proyecto de artículos a consideración de los gobiernos mediante sus resoluciones: A/RES/59/35 de 2 de diciembre de 2004, A/RES/62/61 de 6 de diciembre de 2007 y A/RES/65/19 de 6 de diciembre de 2010. Los comentarios y observaciones de los gobiernos figuran en los documentos: A/62/63 de 9 de marzo de 2007 y Add.1 de 12 de junio de 2007; A/65/96 de 14 de mayo de 2006 y Add.1 de 30 de septiembre de 2010; y A/68/69 de 27 de marzo de 2013 y Add.1 de 28 de junio de 2013. Por su parte, el Secretario General de las Naciones Unidas ha compilado las decisiones de tribunales y otros órganos internacionales en relación con dicho Proyecto de artículos. Estas compilaciones figuran en los documentos: A/62/62 de 1 de febrero de 2007 y Add.1 de 17 de abril de 2007; A/65/76 de 30 de abril de 2010 y A/68/72 de 30 de abril de 2013. El 18 de diciembre de 2013, la Asamblea General de las Naciones Unidas solicitó que los gobiernos continuase presentando sus comentarios y observaciones y pidió que el Secretario General de la Organización internacional actualizase la compilación de las decisiones de tribunales y otros órganos internacionales. Ver: A/RES/68/104.

²⁰ A/RES/66/100 de 9 de diciembre de 2011. Anexo. La resolución citada adoptó la decisión de incluir el tema de la «Responsabilidad de las organizaciones internacionales» en el programa de provisional de su sexagésimo noveno periodo de sesiones (2014) «con el fin de examinar, entre otras cuestiones, la de la forma que se podría dar a los artículos». Ver: par. 4.

²¹ La obra dedicada a la memoria del profesor Ian Brownlie, relativa a la responsabilidad de las Organizaciones internacionales, contiene algunas contribuciones dedicadas al examen comparado de ambos Proyectos de Artículos; en concreto, pueden consultarse las siguientes aportaciones doctrinales: ARCARI, M., «Parallel worlds, parallel clauses: remarks on the relationship between the two sets of ILC Articles on International Responsibility and the UN Charter», en M. Ragazzi (ed.), *Responsibility of International organizations. Essays in memory of Sir Ian Brownlie*, Leiden/London, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, pp. 97-108; PROULX, V.J., «An uneasy transition? Linkages between the Law of State responsibility and the Law governing the responsibility of International organizations», *ibid.*, pp. 109-120 y SCOVAZZI, T., «Within and beyond. *Mutatis Mutandis*», *ibid.*, pp. 121-134.

²² Arts. 4 y 5 (Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos) y art. 6 (Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales). El supuesto contemplado en el art. 5 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se considera incluido en la noción de «agente» incorporada en el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales. Véase: Informe de la Comisión de Derecho Internacional. A/66/10, p. 92, par. 10.

²³ Art. 91.

Estado o a las Organizaciones internacionales cuando *de facto* se someten a sus «instrucciones» o a su «control»²⁴; o incluso lleguen, en el caso del Estado, a ejercer atribuciones públicas en defecto de las autoridades oficiales y, dadas las circunstancias, el ejercicio de dichas atribuciones públicas fuese requerido²⁵.

Aunque los supuestos apuntados no agotan las posibilidades de atribución a los Estados y las Organizaciones internacionales²⁶, las actuaciones *de iure* de los individuos no plantean especiales problemas a la hora de concretar dicha atribución. A estos efectos, basta con comprobar si la persona física pertenece a la organización estatal/institucional o tiene por misión ejercer algunas de sus prerrogativas. Mayores dificultades suscitan las actuaciones *de facto* de los individuos en las que es necesario probar la implicación del Estado/Organización internacional para poder atribuirles a éstos últimos la responsabilidad internacional. En estos casos, es necesario confirmar que la persona física actuó ejerciendo atribuciones estatales/institucionales, o lo hizo siguiendo sus «instrucciones» o sometiéndose a su «control». Precisamente, esta última posibilidad constituye una de las más conflictivas a tenor de lo evidenciado por la propia práctica internacional. Las jurisdicciones internacionales que se han visto en la necesidad de determinar cuándo un individuo se encuentra sometido al «control» de un Estado, han optado por criterios divergentes; disparidad que ha originado las desavenencias entre tales jurisdicciones. Para unas, el «control» ha de interpretarse de manera estricta en tanto que «control efectivo»; para otras, la existencia de un «control general», mucho más flexible que el anterior, resultaría suficiente para atribuir la responsabilidad internacional al Estado²⁷. En cualquier caso, se siga una interpretación jurisprudencial u

²⁴ Art. 8 (Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos). Este supuesto no ha sido explícitamente incorporado al Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales. Sin embargo, al igual que sucede con el art. 5, el art. 8 también está incluido en la noción de «agente» prevista en este último Proyecto de artículos. Véase: Informe de la Comisión de Derecho Internacional. A/66/10, p. 92, par. 11.

²⁵ Art. 9 (Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos). Este supuesto fue excluido del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales al entender que no es probable que se dé en relación con éstas últimas. Véase: Informe de la Comisión de Derecho Internacional. A/66/10, p. 89, par. 6.

²⁶ Arts. 6, 10 y 11 (Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos). Arts. 8 y 9 (Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales).

²⁷ El Tribunal Internacional de Justicia estableció el criterio de «control efectivo» para establecer la vinculación entre el Estado y quienes actuaban en su nombre en su sentencia «*Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta (Nicaragua c. EEUU)*» de 27 de junio de 1986,

otra, lo que nos interesa destacar, a los efectos de este trabajo de investigación, es que las actuaciones llevadas a cabo por órganos u agentes estatales/institucionales son atribuibles a los Estados/Organizaciones internacionales cuando aquellos actúan en nombre o por cuenta de éstos últimos sujetos.

2.3. *La naturaleza normativa*

Los crímenes internacionales a los que nos acabamos de referir tienen una doble existencia: convencional y consuetudinaria, en el sentido de que figuran indistintamente en sendos tipos de fuentes jurídicas. Además, la normativa jurídica internacional que los contemplan tiene la consideración de norma imperativa o de *ius cogens*. Por norma imperativa de Derecho internacional debe entenderse aquella que es aceptada y reconocida por la comunidad internacional (generalidad), como especialmente obligatoria para ésta última (obligatoriedad)²⁸. Dicha obligatoriedad especial se traduce en la imposibilidad de que su contenido pueda ser modificado por un acuerdo particular celebrado por cualquiera de los miembros que la integran *a posteriori*. Para que esta modificación pueda llevarse a cabo es necesaria la aceptación y el reconoci-

Rec. 1986, pár. 109 y ss. Sin embargo, el TPIY encontró este criterio restrictivo, por lo que apostó por otro más laxo: el «control global» en su sentencia «*Procureur c. Dusko Tadic*» de 15 de julio de 1999, as. IT-94-1, pár. 99 y ss. Contra este cambio de criterio, el Tribunal Internacional de Justicia se ha manifestado en su sentencia «*Aplicación del convenio para la prevención y la represión del crimen de genocidio (Bosnia-Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*» de 26 de febrero de 2007, pár. 396 y ss; especialmente, pár. 406 y 407; y ello por entender que con este cambio «se aflojaba demasiado el lazo que debía existir entre el comportamiento de los órganos del Estado y la responsabilidad internacional de éste último». Vid. COUVREUR, Ph., «La obra de la Corte Internacional de Justicia», en *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz (2007)*, Bilbao, Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2008, p. 164. No obstante, la Corte Penal Internacional ha optado, por el contrario, por el criterio del «control global» en su decisión «*Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*» de 29 de enero de 2007, ICC-01/04-01/06, pár. 211. Esta opción ha sido confirmada por la Sala de Primera Instancia I en su sentencia de 14 de marzo de 2012, adoptada sobre este mismo asunto. Véase, par. 541 y 553.

²⁸ El artículo 53 del Convenio de Viena sobre los derechos de los tratados de 23 de mayo de 1969 dispone que «(...) una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como no 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». Acerca de la doble característica de «generalidad» y «obligatoriedad», ver las observaciones de: ECONOMIDES, C.P., «Les règles d'ordre public en Droit international», en A. Constantinides y N. Zaikos (ed.), *The diversity of International Law. Essays in Honour of Professor Kalliopi K. Koufa*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 17.

miento de una nueva norma imperativa que sustituya a la anterior, por parte de la misma comunidad internacional. Con la rigidez de sus eventuales cambios se quiere salvaguardar su contenido, destinado a prohibir conductas que se consideran intolerables y que constituyen una amenaza para la supervivencia de la propia comunidad internacional, así como para los valores más elementales en los que se sustenta²⁹. Además, la resistencia a las posibles variaciones de sus términos convierte a las normas imperativas en superiores en jerarquía al resto de normas internacionales que, para diferenciarlas de las primeras, se consideran de carácter dispositivo³⁰. Ahora bien, el Derecho internacional no ha identificado estas normas imperativas, sino que se ha limitado a definir las, centrándose más en la determinación de sus consecuencias que en la delimitación de su contenido. Por este motivo, y pese a que este tipo de normas se presume escaso por la relevancia de los bienes jurídicos que salvaguardan³¹, lo cierto es que su identificación ha quedado relegada a las decisiones judiciales así como a las contribuciones doctrinales³².

²⁹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional. A/56/10, p. 299 y ss.

³⁰ No obstante, esta característica, la superioridad jerárquica de las normas *ius cogens* ha sido puesta en duda por algunos autores. Al respecto, véase, recientemente, la contribución de KOLB, R., «Nullité, inapplicabilité ou inexistence d'une norme coutumière contraire au *jus cogens* universal?», en *Revue Générale de Droit International Public*, t. 117, n° 2 (2013), p. 283 y ss.

³¹ Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, «(l)as normas de *ius cogens*, por su parte, derivan su condición de valores fundamentales defendidos por la comunidad internacional, en la medida en que la violación de normas prioritarias se considera conmueve la conciencia de la humanidad y, por tanto, obligan a la comunidad internacional como un todo, independientemente de la protesta, el reconocimiento o la aquiescencia». CIDH. *Informe n° 62/02 (Michel Domingues/EEUU)* de 22 de octubre de 2002, as. 12.285, par. 49. En este mismo sentido, el profesor Kamto, señala que: «une norme de *ius cogens* est hiérarchiquement supérieure non pas en raison du type d'instrument juridique qui la porte mais en raison de son contenu, de la valeur que la communauté internationale attache à une telle norme». KAMTO, M., «La volonté de l'Etat en Droit international», en *Recueil des Cours a la Académie de Droit International (2004)*, vol. 310, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 351.

³² Acerca de esta cuestión, FERNÁNDEZ TOMAS, A., «El *ius cogens* y las obligaciones derivadas de normas internacionales: entre el mito y la realidad», en *Soberanía del Estado y derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. I, Sevilla, Servicios de Publicaciones de las Universidades de Córdoba, Sevilla y Málaga, 2005, pp. 619-638; CASADO RAIGÓN, R., VAZQUEZ GOMEZ, E.M., «La impronta del *ius cogens* en el proyecto de artículos de la Comisión de derecho internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos», en *Soberanía del Estado y derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, ibid.*, pp. 343-360; ÉSPALIU BERDUD, C., «Reflexiones en torno a la presencia del *jus cogens* en el derecho internacional contemporáneo», en *Personalidad y capacidad jurídicas. 74 contribuciones con motivo del XXV aniversario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba*, Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2005, pp. 419-437; BISAZZA,

A la vista de lo dicho, ¿las normas internacionales que prohíben los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad tienen naturaleza imperativa? La propia práctica de los Estados ha puesto de manifiesto que estos crímenes internacionales encarnan las ofensas más graves a los seres humanos, por lo que las normas internacionales que las tipifican deben considerarse como imperativas. En este sentido, la jurisprudencia ha ido reconociendo el carácter imperativo de estas normas prohibitivas a lo largo de los años³³. Con

P., «Les crimes à la frontière du *jus cogens*», en *Droit international humanitaire*, Genève/Bruxelles, Helbing & Lichtenhann/Bruylant, 2006, pp. 163-181; TOMUSCHAT, Ch., «Reconceptualizing the debate on *jus cogens* and obligations *erga omnes*: concluding observations», en Ch. Tomuschat y J.M. Thouvenin (ed.), *The fundamental rules of international legal order; jus cogens and obligations erga omnes*, Leiden, Nijhoff, 2006, pp. 425-436; KADELBACH, S., «*Jus cogens*, obligations *erga omnes* and other rules: the identification of fundamental norms», en *The fundamental rules of international legal order; jus cogens and obligations erga omnes*, *ibid.*, pp. 21-40; TAVERNIER, P., «L'identification des règles fondamentales, un problème résolu?», en *The fundamental rules of international legal order; jus cogens and obligations erga omnes*, *ibid.*, pp. 1-20; CZAPLINSKI, W., «*Jus cogens*, obligations *erga omnes* and international criminal responsibility», en *The legal regime of International criminal court: essays in honour of professor Igor Blishchenko*, Leiden, Nijhoff, 2009, pp. 403-420; KRIENERT, J., WALSH, J.A., MATTHEWS, K., «International crimes, *jus cogens* and obligation *erga omnes*», en *Comparative and international policing, j. and t. crime*, CAP, Durham, 2010, pp. 207-241; VALLARTA MARRÓN, J.L., «La argumentación jurídica en torno al *ius cogens* internacional», en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, n° 10 (2010), pp. 11-47; QUISPEREMÓN, F., «Las normas de *ius cogens*: ausencia de catálogo», en *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 28 (2012), pp. 143-183; PICONE, P., «La distinzione tra *ius cogens* e obblighi *erga omnes*» en *Comunità internazionale e obblighi erga omnes; studi critici di Diritto internazionale*, Napoli, Jovene, 2013, pp. 575-592; ESPALIU BERDUD, C., «De la vie et de la mort des normes impératives en Droit international», *Revue Belge de Droit International*, vol. 47/1 (2013), pp. 209-231 y KOLB, R., «La détermination du concept de *ius cogens*», *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 118/1 (2014), pp. 5-29, entre otros.

³³ TIJ., opinión consultiva sobre «*La licitud de la amenaza o el empleo de las armas nucleares*» de 8 de julio de 1996, Rec. 1996, par. 79 y 83; sentencia «*Actividades armadas sobre el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Ruanda)*» de 3 de febrero de 2006, Rec. 2006, par. 64. Recientemente, el TIJ presumió sin que llegara a confirmar que: «les règles du droit des conflits armés qui interdisent de tuer des civils en territoire occupé ou de déporter des civils ou des prisonniers de guerre pour les astreindre au travail forcé soient des normes de *ius cogens*, ces règles n'entrent pas en conflit avec celles qui régissent l'immunité de l'Etat». TIJ., sentencia sobre «*Las inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia), Grecia (interviniente)*» de 3 de febrero de 2012, Rec. 2012, par. 93. Acerca de esta sentencia, en la doctrina española, ver: CARNERO CASTILLA, R., «Inmunidades estatales y violación de normas de *ius cogens*. La posición de la Corte Internacional de Justicia», en S. Torres Bernardez (coord.), *El Derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI: obra homenaje al Profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Madrid, Iprolex, 2013, pp. 477-488 y ESPOSITO MASSICCI, C., «El *ius cogens* y las inmunidades jurisdiccionales de los Estados ante la Corte Internacional de Justicia», en *El Derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI: obra homenaje al Profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, *ibid.*, pp. 333-348. TPIY., sentencia «*Anto Furundzija*» de 10

carácter general, y respecto de los crímenes internacionales en cuestión: los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha manifestado que:

«(...) la mayoría de normas de derecho internacional humanitario, en particular las que prohíben los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio, son normas imperativas de derecho internacional o de *ius cogens*»³⁴.

2.4. *Las consecuencias jurídicas*

Los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 establecen que los Estados Partes se «comprometen a respetar y hacer respetar» sus disposiciones³⁵, asumiendo un conjunto de obligaciones. El incumplimiento grave de

de diciembre de 1998, as. IT-95-17/1-T, par. 153; sentencia «*Jelisić*» de 14 de diciembre de 1999, as. IT-95-10-T, par. 60; sentencia «*Kunarac, Kovaz y Vuković*» de 22 de febrero de 2001, as. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, par. 466; sentencia «*Krstić*» de 2 de agosto 2001, as. IT-98-33-T, par. 541; CEDH., sentencia «*Al-Adsani c. Reino Unido*» de 21 de noviembre de 2001, Rec. 2001, par. 61; sentencia «*Othman (Abu Qatada) c. Reino Unido*» de 17 de enero de 2012, as. 8139/09, par. 266; sentencia «*Maktouf and Damjanović c. Bosnia-Herzegovina*» de 18 de julio de 2013, as. 2312/08, par. 157; sentencia «*Janowiec et autres c. Russie*» de 21 de octubre de 2013, as. 55508/07 y 29520/09, par. 150 y 151. TJUE., sentencia «*Abmed Ali Yusuf c. Consejo y Comisión de las Comunidades Europeas*» de 21 de septiembre de 2005, as. T-306/01, Rec. 2005, par. 277; sentencia «*Kadi c. Consejo y Comisión de las Comunidades Europeas*» de 21 de septiembre de 2005, as. T-315/01, Rec. 2005, par. 226; sentencia «*Faraj Hassan c. Consejo y Comisión de las Comunidades Europeas...*» de 3 de diciembre de 2009, as. C-399/06 P y C-403/06 P, par. 69 y ss; sentencia «*Kadi c. Consejo y Comisión de las Comunidades Europeas*» de 3 de septiembre de 2008, as. C-402/05 P y C-415/05 P, par. 280; CIDH., opinión consultiva n° 18 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados de 17 de septiembre de 2003 solicitud por los Estados Unidos mexicanos, serie A, n° 18; sentencia «*Goiburú y otros c. Paraguay*» de 22 de septiembre de 2006, serie C, n° 153, par. 128; sentencia «*Masacre de la Rocbela c. Colombia*», de 11 de septiembre de 2007, serie C, n° 163, par. 132; sentencia «*Anzualdo Castro c. Perú*» de 22 de septiembre de 2009, serie C, n° 202, par. 59; sentencia «*Masacre de las dos erres c. Guatemala*» de 24 de noviembre de 2009, serie C, n° 211, par. 140; sentencia «*Manuel Cepeda Vargas c. Colombia*» de 26 de mayo de 2010, serie C, n° 213, par. 42; sentencia «*Comunidad indígena Xakmok Kasek c. Paraguay*» de 24 de agosto de 2010, serie C, n° 214, par. 269; sentencia «*Vélez Loor c. Panamá*» de 23 de noviembre de 2010, serie C, n° 218, par. 248; sentencia «*Gelman c. Uruguay*» de 24 de febrero de 2011, serie C, n° 221, par. 75; sentencia «*Masacres de Río Negro c. Guatemala*» de 4 de septiembre de 2012, serie C, n° 250, par. 114 y sentencia «*García y Familiares c. Guatemala*» de 29 de noviembre de 2012, serie C, n° 258, par. 96, entre otras.

³⁴ TPIY. Sentencia «*Procureur c. Kupreskić*», *ibid.*, párr. 520 (traducción nuestra).

³⁵ Art. 1 común.

algunas de ellas –sumadas a las establecidas por el Protocolo I de 8 de junio de 1977– da origen a los crímenes de guerra. En concreto, los Estados Partes están obligados a evitar y cesar la comisión de crímenes de guerra³⁶; hacer frente a las indemnizaciones a las que su comisión pudiera dar lugar en el caso de que les fueran atribuibles³⁷; buscar a las personas «acusadas de haber cometido, u ordenado cometer» crímenes de guerra y «hacerlas comparecer ante sus propios tribunales», o en su defecto, «entregarlas para que sean juzgadas» por otro Estado Parte³⁸. Los Estados Partes se comprometen igualmente a reprimir penalmente los crímenes de guerra y a proporcionar asistencia en el procedimiento penal que se inicie a tal efecto³⁹, así como «a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas» en situaciones en las que se estén cometiendo este tipo de crímenes internacionales⁴⁰. De este modo, los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y el Protocolo I de 8 de junio de 1977 han establecido un catálogo de obligaciones que se imponen a la mayoría de los Estados por el hecho de que casi todos ellos han suscrito estos instrumentos internacionales y son Partes en los mismos⁴¹. Ahora bien, ¿qué ocurre con los Estados que no son Partes? Y, sobre todo, ¿qué consecuencias se derivan de la comisión de crímenes contra la humanidad que no cuentan con un tratado internacional específico que contemple este elenco de obligaciones?⁴²

A excepción del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que prevé consecuencias penales para las personas físicas, los crímenes contra la hu-

³⁶ Arts. 49 (I), 50(II), 129 (III), 146 (IV) y Arts. 86 y 87 del Protocolo I.

³⁷ Arts. 51 (I), 52(II), 131(III), 148 (IV) y Art. 91 del Protocolo I.

³⁸ Arts. 51 (I), 52(II), 131(III), 148 (IV).

³⁹ Arts. 49 (I), 50(II), 129 (III), 146 (IV) y Arts. 86 y 88 del Protocolo I.

⁴⁰ Art. 89 del Protocolo I.

⁴¹ En diciembre de 2012, 194 Estados eran Partes a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, mientras que 172 lo eran del Protocolo I de 8 de junio de 1977. Estos datos se encuentran disponibles en la página web del Comité Internacional de la Cruz Roja, [<http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>] [última consulta: julio de 2014].

⁴² Ciertamente es que la existencia consuetudinaria de los crímenes contra la humanidad acaba de ser exceptuada con su incorporación al Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998; entre otros. Sin embargo, estos tratados internacionales no están concebidos para determinar las posibles respuestas de los sujetos internacionales –entre ellos los Estados– ante la comisión de estos crímenes internacionales; sino, más bien, para determinar cuál es su competencia judicial a los efectos de enjuiciar y castigar a los individuos considerados presuntos responsables de tales crímenes.

manidad no se encuentran recogidos en un instrumento internacional que establezca los eventuales efectos que se derivarían de su comisión. Sin embargo, esta circunstancia no es óbice para que las consecuencias jurídicas derivadas de su consumación puedan establecerse. El carácter imperativo de las normas internacionales que prohíben los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad conlleva, tal y como hemos expuesto en el apartado anterior, efectos *erga omnes*⁴³; esto es, obligaciones y «derechos» extensibles a la comunidad internacional en su conjunto⁴⁴. Ahora bien, ¿cuáles serían concretamente las obligaciones que se extenderían al conjunto de la comunidad internacional?⁴⁵

Los trabajos de codificación llevados a cabo por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas permiten identificar una serie de obligaciones generales que se derivarían de la vulneración de cualquier norma internacional. Los Estados y las Organizaciones Internacionales se comprometen a evitar⁴⁶, cesar y no repetir este tipo de violaciones, haciendo frente a los perjuicios que pudieran ocasionar su comisión mediante las correspondientes repa-

⁴³ Para algunos autores, «ejemplos de obligaciones *erga omnes* que no deriven de normas de *ius cogens* sería difícil encontrar». SIMONEN, K., *The State versus the individual. The unresolved dilemma of humanitarian intervention*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 71.

⁴⁴ El TIJ ya manifestó en el asunto «*Barcelona Traction*» que:«(u)na distinción fundamental debe establecerse entre las obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto y las que surgen vis a vis de otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos los Estados. A la vista de los derechos en causa, todos los Estados pueden ser considerados como teniendo un interés jurídico a que estos derechos sean protegidos; las obligaciones de las que se trata son obligaciones *erga omnes*» (traducción nuestra). Sentencia «*Barcelona Traction (deuxième phase)*» de 5 de febrero de 1970, Rec. 1970, par. 33. Recientemente, el TIJ ha señalado en referencia a los «*principios inderogables de derecho internacional consuetudinario*» –en clara referencia al derecho imperativo–, que estas normas internacionales «*incorporan obligaciones que revisten por su esencia un carácter erga omnes*» (traducción nuestra) en el sentido apuntado en la sentencia «*Barcelona Traction*» cuyo párrafo 33 acabamos de traducir. TIJ. Opinión consultiva «*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*» de 9 de julio de 2004, Rec. 2004, par. 157. En relación con el crimen de genocidio, ver: TIJ. Sentencia «*Application de la convention pour la prévention et la repression du crime de genocide (Bosnia-Herzégovine c. Yugoslavie), exceptions préliminaires*» de 11 de julio de 1996, Rec. 1996, parr. 31.

⁴⁵ Véase: art. 33 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales.

⁴⁶ Esta obligación de prevención puede deducirse del deber de los Estados y las Organizaciones internacionales de «cumplir la obligación violada». Art. 29 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales.

raciones⁴⁷. Ahora bien, si la infracción corresponde a una norma imperativa y dicha transgresión tiene un carácter grave –esto es, «flagrante o sistemático»–, lo que suele suceder en el caso de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad⁴⁸, se adicionarán a las anteriores una serie de obligaciones particulares; bien entendido que, cualquiera que éstas puedan ser –a diferencia de lo que sucede con el individuo–, no tendrán naturaleza penal⁴⁹. Asimismo, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas establece que los Estados y las Organizaciones Internacionales tienen la obligación negativa de no reconocer como lícita la situación que se genere como consecuencia de la comisión de este tipo de violaciones, así como a no prestar ayuda o asistencia para mantener dicha situación⁵⁰. Junto a esta obligación negativa, los Estados y las Organizaciones internacionales también tienen la obligación positiva de «cooperar para poner fin, por medios lícitos» a este tipo de incumplimientos⁵¹. Cualquiera que fuera la obligación finalmente exigible, ninguna de ellas

⁴⁷ Arts. 29, 30 y 31 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales. Este último Proyecto de artículos se refiere adicionalmente a una serie de medidas –jurídicas y económicas– a adoptar en relación con los Estados Miembros a fin de asegurarse el cumplimiento de la obligación de reparación. Véase: art. 40.

⁴⁸ Art. 40 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y art. 41 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales.

⁴⁹ TIJ. Sentencia: «*Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del crimen de genocidio (Bosnia-Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*» de 26 de febrero de 2007. Rec. 2007, pár. 167 y 170. Por su parte, la Corte de Justicia del Caribe señaló que: «(e)l otorgamiento de una indemnización punitiva no se reconoce en el derecho internacional ni siquiera en relación con las violaciones graves de obligaciones que dimanen de normas imperativas». Sentencia: «*Trinidad Cement Limited and TCL Guyana Incorporated v. The State of the Co-Operative Republic of Guyana*» de 20 de agosto de 2009, as. 2009-CCJ 5(0J), par. 38 y 40. Citada en A/65/76, *ibid.*, p. 22. En contra de este parecer mayoritario, ver la opinión particular del Juez Cañado Trindade a la sentencia de la CIDH «*Myrna Mack Chang v. Guatemala*» de 25 de noviembre de 2003, par. 41 y ss. Al respecto, también ver la contribución de: CRAWFORD, J., «International crimes of States», en J. Crawford, A. Pellet y S. Olleson (ed.), *The law of international responsibility*, New York, Oxford University Press, 2010, pp. 405-414.

⁵⁰ Art. 41.2 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y art. 42.2 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales.

⁵¹ Art. 41.1 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y art. 42.1 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales. El TIJ ha hecho mención a estas consecuencias particulares derivadas de la violación de una norma imperativa de Derecho internacional en su opinión consultiva: «*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*», *ibid.*, par. 159.

excluye la existencia de otras obligaciones que fueran previstas por el propio Derecho internacional⁵².

Los Estados Miembros de las Naciones Unidas, reunidos en la Cumbre Mundial celebrada desde el 14 al 16 de septiembre 2005, desarrollaron la obligación de cooperar a fin de prevenir y proteger a las poblaciones civiles de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad en el marco de lo que ha venido a denominarse la «responsabilidad de proteger»⁵³. Al respecto, la comunidad internacional asume la obligación de proteger a las personas civiles de la comisión de estos crímenes internacionales, comprometiéndose

⁵² Esta cláusula abierta ha sido incluida en los dos proyectos de artículos: art. 41.3 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y art. 42.3 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales. Con ella se quiere advertir que las consecuencias particulares señaladas en el respectivo artículo 41 no forman parte de un listado cerrado, sino que sólo son «indicativas, no exclusivas». CRAWFORD, J., *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad internacional del Estado. Introducción, texto y comentarios*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 64. También, YARWOOD, L., *State accountability under International law. Holding states accountable for a breach of ius cogens norms*, London-New York, Routledge, 2011, pp. 84 y ss. En este sentido, ver: Instituto de Derecho Internacional, Resolución sobre las obligaciones *erga omnes* en Derecho internacional de 27 de agosto de 2005, sesión de Cracovia 2005. Art. 6.

⁵³ Documento Final de la Cumbre Mundial 2005. A/RES/60/1 de 16 de septiembre de 2005, par. 138 y 139. Acerca de esta institución jurídica en formación y su relación con la responsabilidad internacional, ver: SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., «La responsabilidad de proteger: ¿hacia una mayor protección de los Derechos humanos?», en J. Soroeta Licerias (ed.), *La eficacia del Derecho internacional de los Derechos humanos. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. XI, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2011, pp. 253-284. También ver, entre otras, las siguientes contribuciones: WELSH, J.M., BANDA, M., «International law and the responsibility to protect: clarifying or expanding states' responsibilities?», en A.J. Bellamy, S.E. Davies y L. Glanville (ed.), *The Responsibility to protect and International law*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, pp. 119-136; LOPEZ-JACOISTE DIAZ, E., «La crisis de Libia desde la perspectiva de la responsabilidad de proteger», en *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 27 (2011), pp. 109-152; BERMEJO GARCÍA, R., «La protección de la población civil en Libia como coartada para derrocar un gobierno: un mal inicio de la responsabilidad de proteger», en *ibid.*, pp. 9-55; HAJJAMI, N., *La responsabilité de protéger*, Bruxelles, Bruyillant, 2013; THIBAUT, J.F., *De la responsabilité de protéger les populations menaces: l'emploi de la force et la possibilité de la justice*, Québec, Presses de l'Université de Laval, 2013; DIAZ BARRADO, C.M., «Algunas reflexiones sobre la responsabilidad de proteger», en *El Derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI: obra homenaje al Prof. Luis Ignacio Sanchez Rodriguez*, Madrid, Iprolex, 2013, pp. 739-754; JIMENEZ GARCÍA, F., «Contramidas colectivas, responsabilidad de proteger e inmunidades estatales: visiones caleidoscópicas del Derecho internacional», en *ibid.*, pp. 235-264; BELLAMY, A.J., «The responsibility to protect: five years on», en *Humanitarian Intervention*, vol. 4 (2014), pp. 245-269 y SERRANO, M., *The international politics of human rights: rallying to the R2P cause?*, M. Serrano y T.G. Weiss (ed.), London/New York, Routledge/Taylor & Francis Group, 2014.

a apoyar y colaborar con los Estados en el cumplimiento de esta tarea, así como obligándose a utilizar –por conducto de las Naciones Unidas y sobre la base de los capítulos VI y VIII de la Carta– medidas pacíficas (diplomáticas, humanitarias u otras) que permitan proteger a las poblaciones. Junto a esta obligación de protección, también se acordó –aunque en unos términos más ambiguos– una obligación de prevención mediante la cual la comunidad internacional se comprometía a «alentar y ayudar» a los Estados en la adopción de medidas para evitar la comisión de crímenes internacionales contra la población civil⁵⁴. Esta obligación internacional se ha concretado en «ayudar a los Estados a crear capacidad de proteger», así como en «prestar asistencia a los que se encuentren en situaciones de tensión antes de que estallen las crisis y los conflictos». Por último, la comunidad internacional asume también la obligación preventiva de «ayudar a las Naciones Unidas a establecer una capacidad de alerta temprana»⁵⁵.

Como puede comprobarse, los textos internacionales coinciden en gran medida en los tipos de consecuencias –especialmente, las exigibles a los Estados y las Organizaciones internacionales– y que se derivarían de la comisión de un crimen de guerra y de un crimen contra la humanidad. Al respecto cabe destacar igualmente la tendencia a comprometer a la comunidad internacional en su conjunto a intensificar la cooperación con vistas a prevenir y también reaccionar ante la comisión de estos crímenes internacionales. Ahora bien, ¿quiénes se encargarán de asegurar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el presente apartado? ¿La comunidad internacional en su conjunto resulta destinataria de esta tarea? ¿A qué medidas se puede recurrir para asegurar el cumplimiento de dichas obligaciones? ¿Las medidas que se adopten tienen que tener un carácter lícito o está justificada su ilicitud?

3. LOS SUJETOS

3.1. *Las facultades estatales*

El carácter descentralizado del Derecho internacional explica que los propios Estados tengan asignada la tarea de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la normativa internacional. Los Convenios de

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ *Ibidem.*

Ginebra de 12 de agosto de 1949 prevén el derecho de los Estados Partes a incoar un procedimiento de encuesta sobre las alegaciones de violaciones de estos instrumentos internacionales en un conflicto armado internacional⁵⁶. A tal efecto, el Protocolo I de 8 de junio de 1977 previó la constitución de una comisión internacional de encuesta que pudiera investigar a petición de un Estado Parte los crímenes de guerra cometidos por otro Estado Parte, siempre y cuando ambos hubieran reconocido la competencia de este órgano de investigación. La Comisión internacional de encuesta también podrá ejercer sus buenos oficios para contribuir al respeto de esta normativa internacional⁵⁷.

Al margen de estos tratados internacionales, el Derecho internacional general contempla también la posibilidad de que los Estados puedan invocar la responsabilidad internacional de otros Estados así como de las Organizaciones internacionales a las que se les atribuya la comisión de crímenes internacionales. La Comisión de Derecho internacional contempla la invocación de la responsabilidad estatal e institucional como un modo de hacerla efectiva en sus Proyectos de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, y en el de responsabilidad de las Organizaciones internacionales⁵⁸. El carácter imperativo de las normas que prohíben la comisión de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad así como los efectos *erga omnes* que les son inherentes permiten que cualquier Estado tenga un interés jurídico, y por ende, un derecho a exigir la responsabilidad del infractor⁵⁹. Según el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionales ilícitos, «todo Estado» tiene «derecho a invocar la responsabilidad» del infractor si la obligación violada –en nuestro caso, la

⁵⁶ Arts. 52 (I), 53 (II), 132 (III) y 149 (IV)

⁵⁷ Art. 90. La comisión internacional se constituyó en 1991 después de que veinte Estados Partes aceptaron su competencia, si bien comenzó a funcionar en 1992. España aceptó la competencia de este órgano internacional el 21 de abril de 1989. El 17 abril de 2014, 76 Estados Partes a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y su Protocolo I de 8 de junio de 1977, habían aceptado la competencia de la Comisión Internacional. El listado de Estados Partes y los informes de actividad pueden consultarse en la página web [<http://www.ihffc.org>], [última consulta: agosto 2014].

⁵⁸ Arts. 42 y siguientes del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y art. 43 y siguientes del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales.

⁵⁹ En relación con esta cuestión, ver: GAJA, G., «The protection of general interests in the international community. General Course on Public International Law», en *Recueil des Cours de la Académie de Droit International* (2012), t. 364, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, pp. 97 y ss.

prohibición de cometer un crimen de guerra o contra la humanidad— tiene efectos *erga omnes*; o lo que es lo mismo, «existe en relación a la comunidad internacional en su conjunto»⁶⁰. En concreto, cualquier Estado tendrá derecho a reclamar del responsable de la comisión de los crímenes internacionales la cesación del hecho ilícito y las seguridades y garantías de no repetición⁶¹, tal y como respalda la práctica internacional. Asimismo, «todo Estado» podrá reclamar del infractor el cumplimiento de la obligación de reparación del perjuicio ocasionado por la comisión de dichos crímenes⁶². Sin embargo, esta última posibilidad tiene menor acomodo en la práctica internacional que la reclamación de la cesación del hecho ilícito y las seguridades y garantías de no repetición⁶³. Ahora bien, el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos introduce una importante matización acerca de este derecho de reclamación de la reparación correspondiente al infractor. En realidad, su ejercicio está reconocido al Estado «lesionado» por la transgresión; bien entendido que, en el caso de los crímenes cometidos contra la población civil, el Estado «lesionado» es aquel que se encuentra «especialmente afectado» por la comisión de tales crímenes⁶⁴. Este último será

⁶⁰ Art. 48.1 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y art. 49.2 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales. Véase, también: A/66/10, p. 156, par. 6. Acerca de la fundamentación de este precepto, ver: CRAWFORD, J., «Responsibility for breaches of communitarian norms: an appraisal of article 48 of the ILC articles on responsibility of States for internationally wrongful acts», en *From bilateralism to community interest. Essays in honour of Judge Bruno Simma*, U. Fastenrath, R. Geiger, D.E. Khan, A., Paulus, A. Schorlemer, Ch. Vedder (ed.), New York, Oxford University Press, 2011, pp. 224-240. También, ver: GATTINI, A., «Les obligations des États en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État pour violations graves d'obligations découlant de normes impératives du Droit international général», en P.M. Dupuy (dir.), *Obligations multilaterales, Droit impératif et responsabilité internationale des Etats*, Paris, Pedone, 2003, pp. 145-165.

⁶¹ Art. 48.2 a) del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y art. 49.4 a) del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales.

⁶² Art. 48.2 b) del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y art. 49.4 b) del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales.

⁶³ RANDELZHOFFER, A., TOMUSCHAT, C. (ed.), *State responsibility and the individual: reparation in instances of grave violations of human rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1999 y BIRD, A., «Third State responsibility for human rights violations», en *European Journal of International Law*, vol. 21, n° 4 (2011), p. 895.

⁶⁴ Art. 42 b) i) del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y art. 43 b) i) del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales.

quien efectivamente podrá exigir del transgresor la reparación del daño ocasionado. Dicho esto, ¿en qué consistiría el derecho del resto de los Estados (los no lesionados) a exigir el cumplimiento de la obligación de reparación? El Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aclara que la reclamación de reparación presentada por los demás Estados al infractor se limitará al cumplimiento de la misma «en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada»⁶⁵. El Proyecto de artículos sobre responsabilidad de las Organizaciones internacionales añade a los sujetos anteriores, «la Organización internacional lesionada»⁶⁶. Esto quiere decir que «todo Estado» podrá reclamar el cumplimiento de la reparación del perjuicio causado por los crímenes de guerra o los crímenes contra la humanidad cometidos contra la población civil. Ahora bien, sólo el Estado o la Organización internacional lesionado/a por la comisión de los referidos crímenes internacionales, las víctimas o sus causahabientes serán realmente las destinatarias de la reparación a que diese lugar aquella reclamación⁶⁷.

No obstante, «cualquier Estado» podrá adoptar medidas adicionales a la de la presentación de una reclamación al Estado o a la Organización internacional infractora con el objeto de que estos últimos cesen en su ilícito y reparen el perjuicio ocasionado con la comisión de crímenes internacionales. Estas medidas adicionales también se tomarán en interés del lesionado, víctimas o sus causahabientes⁶⁸. La Comisión de Derecho Internacional establece en su

⁶⁵ Art. 48.2 b). En este sentido, Organización Mundial del Comercio. Informe del Grupo Especial de la OMC, *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, WT/DS27/R/GTM y WT/DS27/R/HND, de 22 de mayo de 1997, párr. 7.50, así como TPIY. Sentencia «*Prosecutor v. Blaskić*» de 29 de octubre de 1997, as. IT-95-14, par. 26. Recientemente, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (Sala de Controversias de los Fondos Marinos) ha afirmado que: «(c)ada Estado parte puede estar también facultado para exigir una indemnización habida cuenta del carácter *erga omnes* de las obligaciones relativas a la conservación del medio ambiente de la alta mar y la Zona». *Opinión consultiva de 1 de febrero de 2011*, par. 180. Citadas en A/62/62, *ibid.*, par. 124 y ss, así como en A/68/72, *ibid.*, par. 138.

⁶⁶ Art. 49.4 b).

⁶⁷ Esta medida, según la Comisión de Derecho Internacional, constituye una medida de «desarrollo progresivo» que está justificada por el hecho de que «es un medio para proteger el interés comunitario o colectivo en juego». Informe de la Comisión de Derecho Internacional. A/56/10, p. 354, par. 12.

⁶⁸ Al respecto, ver: GUTIÉRREZ ESPADA, C., «Las contramedidas de Estados «terceros» por violación de ciertas obligaciones internacionales», en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. XI (2001-2002), pp. 40 y ss.

Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, así como en su Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales, que estas medidas adicionales deberán ser «lícitas», excluyendo, por tanto, del ámbito de sus posibilidades, las medidas ilícitas o contramedidas⁶⁹. A su juicio la práctica internacional parece respaldar este planteamiento conservador. Sin embargo, algunos autores se han mostrado a favor de la adopción de medidas ilícitas por parte de Estados distintos del «lesionado», apoyándose para ello, precisamente, sobre la reciente práctica internacional⁷⁰. Por el contrario, el Estado «lesionado» sí podrá adoptar este tipo de medidas ilícitas contra el infractor «con el objeto de indu-

⁶⁹ Art. 54 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y art. 57 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales. La Comisión de Derecho Internacional aprobó el art. 54 convencida de que los Estados (no lesionados) tienen también interés en que se cumplan por parte del Estado infractor las obligaciones que se derivan para este último de la comisión de un ilícito internacional. Ahora bien, «(l)a cuestión está en determinar hasta qué punto esos Estados pueden hacer valer legítimamente un derecho a reaccionar». A/56/10, p. 386, par. 1. Según la Comisión de Derecho Internacional, «la práctica a este respecto es limitada y bastante embrionaria» y «(l)as reacciones han adoptado la forma de sanciones económicas o medidas de otra índole (por ejemplo, la ruptura de enlaces aéreos o de otros contactos)». *Ibid.*, p. 387, par. 3. También, «en otros casos, algunos Estados han suspendido (...) derechos previstos en tratados». *Ibid.*, p. 391, par. 4. Y, «(e)n ocasiones, algunos Estados (no lesionados) se han mostrado dispuestos a responder, (...) (y) otros Estados (no lesionados) han actuado a petición y en nombre de ese Estado (lesionado)». *Ibid.*, p. 392, par. 5. Sin embargo, la Comisión de Derecho Internacional, pese a la práctica referida, llega a la conclusión de que: «el estado actual del derecho internacional» sobre las posibles medidas ilícitas «adoptadas en interés general o colectivo es incierto. La práctica de los Estados es escasa y concierne un número limitado de Estados. En la actualidad no parece reconocerse claramente el derecho de los Estados (no lesionados)» a adoptar medidas ilícitas «en interés colectivo». *Ibid.*, p. 392 y 393, par. 6. Por consiguiente, la Comisión de Derecho Internacional opta finalmente por introducir «una cláusula de salvaguardia» que permita a los Estados (no lesionados) adoptar medidas lícitas», dejando su posible ilicitud a «un ulterior desarrollo del derecho internacional». *Ibid.*, p. 393, par. 7. Llegado este supuesto y a la luz de dicho desarrollo, tampoco se impediría que pueda excluirse la ilicitud del Estado (no lesionado). Al respecto, *ibid.*, p. 186, par. 6.

⁷⁰ En contra de las conclusiones alcanzadas por la Comisión de Derecho internacional, puede consultarse los resultados obtenidos en el exhaustivo estudio de la práctica internacional realizada por KATSELLI PROUKAKI, E., *The problem of enforcement in international law, countermeasures, the non-injured state and the idea of international community*, London-New York, Routledge, 2010, especialmente, pp. 90-209. También, en este sentido, ver: TAMS, C., «Enforcing obligations erga omnes in International law», en *European Journal of International Law*, n° 17 (2006), pp. 290 y ss; SICILIANOS, L.A., «Countermeasures in response to grave violations of obligations owed to the international community», en J. Crawford, A. Pellet y S. Olleson (ed.), *The law of international responsibility*, New York, Oxford University Press, 2010, p. 1148; BIRD, A., «Third State responsibility for human rights violations», en *European Journal of International Law*, *op. cit.*, p. 899.

circulo a cumplir con las obligaciones» de cesación, no repetición y reparación⁷¹. Obviamente, la adopción de estas medidas ilícitas debe conformarse a una serie de condiciones sustantivas y procesales si se quiere acabar excluyendo la responsabilidad internacional del Estado «lesionado» que las adopta⁷². A los efectos del presente trabajo de investigación, basta señalar que, entre las condiciones sustantivas, se encuentra la imposibilidad de adoptar medidas contrarias a normas imperativas de Derecho internacional; y en particular, aquellas mediante las que se incumplan obligaciones establecidas para la protección de los Derechos humanos o del Derecho humanitario, como es el caso, por ejemplo, de la prohibición de las represalias⁷³.

En consecuencia, el Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos ilícitos y el Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de las Organizaciones internacionales facultan a «todos los Estados» a adoptar medidas para conseguir que los Estados y Organizaciones internacionales responsables de la comisión de crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad cumpla con sus obligaciones de cesación y reparación de estos

⁷¹ Art. 49 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y art. 51 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales. El artículo 49 no especifica las obligaciones del Estado responsable que le «induce» a cumplir, remitiéndose a las enumeradas en la segunda parte del Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos; esto es, arts. 28 a 41. Esta remisión en bloque a la segunda parte del Proyecto de artículos permitiría que el cumplimiento de «las consecuencias particulares de la violación grave de una obligación» derivadas de «normas imperativas de derecho internacional general» pudiera ser también «inducido» mediante este tipo de medidas ilícitas por parte del Estado «lesionado». Véase arts. 40 y 41. Sin embargo, la Comisión de Derecho internacional precisa que este tipo de medidas estarían encaminadas a «poner fin al hecho internacionalmente ilícito si ese hecho continua y a dar reparación al Estado lesionado». Por consiguiente, tal y como afirmamos en el texto, el objeto de dichas medidas sería: la cesación, no repetición y reparación del perjuicio causado por el Estado responsable. A/56/10, p. 361, par. 1.

⁷² Según el artículo 22 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos: «(l)a ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional suya para con otro Estado queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida tomada contra ese otro Estado de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo II de la tercera parte» relativa al objeto, límites, condiciones y duración de las contramedidas. Acerca de las condiciones de ejercicio de las contramedidas, ver: CIJ. Sentencia «*Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungria/Eslavaquia)*» de 25 de septiembre de 1997, Rec. 1997, par. 83-87.

⁷³ Art. 50.1 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y art. 53.1 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales. Al respecto, TPIY. Sentencia «*Le Procureur c. Kupreskic*», *ibid.*, par. 529.

crímenes internacionales. La única diferencia es que sólo los Estados «lesionados» pueden adoptar medidas ilícitas que respondan al ilícito previo del que se encuentran «especialmente afectados». El resto de los Estados sólo están facultados para adoptar medidas «lícitas».

No obstante, con independencia de su licitud, la Comisión de Derecho Internacional admite las respuestas unilaterales de los Estados para conseguir que los infractores cumplan con sus obligaciones. Sin embargo, el Documento Final de la Cumbre de 2005, relativo a la «responsabilidad de proteger» a las poblaciones civiles de la comisión de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, no contempla la adopción de este tipo de medidas unilaterales por parte de los Estados, a excepción de las adoptadas para «proteger a su (propia) población». Fuera de este supuesto, los Estados podrán responder haciendo uso de «medios pacíficos» o –si éstos «result(asen) inadecuados»– de «medidas colectivas». Ahora bien, tanto en un caso como en el otro, la reacción estatal deberá encauzarse «por medio de las Naciones Unidas»; y más concretamente, «por medio del Consejo de Seguridad» en la hipótesis de que se recurriese a las «medidas colectivas»⁷⁴. Todo ello implica que la adopción de medidas en el marco de la «responsabilidad de proteger» se traslada –salvo las decididas en la esfera propiamente interna– desde el ámbito estatal al institucional⁷⁵.

3.2. *Las atribuciones institucionales*

El hecho de que los Estados Miembros de las Naciones Unidas se comprometiesen a la adopción de medidas colectivas en su seno en el ejercicio de la responsabilidad de proteger a la población civil, evidencia la tendencia

⁷⁴ Al respecto, y en relación con la responsabilidad de proteger, veáanse las reflexiones de GUTIÉRREZ ESPADA, C., «Los modos de hacer efectiva la responsabilidad», en *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo, Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia*, vol. I, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2009, pp. 371-405; especialmente, pp. 396-399.

⁷⁵ Para el profesor Dupuy esta reacción institucionalizada sería la deseable. La respuesta unilateral de los Estados sólo debería desencadenarse en aquellos supuestos en los que el Consejo de Seguridad no pudiese adoptar medidas eficaces debido al ejercicio del derecho de veto. P.M. DUPUY, «The deficiencies of the law on state responsibility relating to breaches of obligations owed to the international community as a whole: suggestions for avoiding the obsolescence of aggravated responsibility», en A. Cassese (ed.), *Realizing Utopia. The future of international law*, New York, Oxford University Press, 2012, p. 225. También, del mismo autor, «Back to the future of a multilateral dimension of the law on state responsibility for breaches of obligations owed to international community as a whole», en *European Journal of International Law*, vol. 23, n.º 4 (2012), p. 1068.

a escapar de reacciones unilaterales y otorgar un mayor protagonismo a las Organizaciones internacionales; especialmente, a las Naciones Unidas. La creciente participación de estas instituciones en la escena mundial ha llevado a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas a codificar/desarrollar las normas jurídicas aplicables a su responsabilidad internacional por hechos ilícitos⁷⁶, pero también a prever su contribución al cumplimiento de las consecuencias jurídicas derivadas de aquella responsabilidad internacional. A tal efecto, la Comisión de Derecho Internacional ha previsto un régimen jurídico similar al establecido para los Estados, aunque adaptándolo a las singularidades propias de las Organizaciones internacionales.

Según el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales, estas instituciones tienen «derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional» –y entendemos que también de los Estados⁷⁷– si la «obligación violada existe en relación a la comunidad internacional en su conjunto»⁷⁸. Hasta aquí la previsión normativa es idéntica a la formulada en el caso de los Estados. La violación de una prohibición como es la de cometer un crimen de guerra o contra la humanidad tiene efectos *erga omnes*, y por consiguiente, las Organizaciones internacionales, aunque no hayan sido lesionadas, tiene un interés jurídico en reclamar a su responsable el cumplimiento de la cesación, las seguridades y garantías de no repetición. También podrán reclamarle la reparación correspondiente «en interés del Estado lesionado o la organización internacional lesionada», o bien de las víc-

⁷⁶ A/66/10, p. 74 y 75, par. 5.

⁷⁷ Según la Comisión de Derecho Internacional, el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales «no aborda las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional en que un Estado puede incurrir respecto de una organización internacional. Aunque los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos no se refieran a las organizaciones internacionales en relación con (...) la invocación de la responsabilidad internacional de un Estado, también puede aplicarse por analogía a la relación entre un Estado responsable y una organización internacional». A/66/10, p. 78, par. 10.

⁷⁸ Art. 49.3. La Comisión de Derecho internacional reconoce que está posibilidad ha sido discutida por la doctrina aunque «hay una clara mayoría de los tratadistas» que son partidarios de dar una respuesta afirmativa a la misma. Algunas de estas referencias doctrinales pueden consultarse en el documento A/66/10 p. 157, nota: 307. Por otra parte, la práctica al respecto «no es muy reveladora», correspondiendo la más significativa a la llevada a cabo por la Unión Europea con respecto a Estados no Miembros. *Ibid.*, p. 157, par. 9. No obstante, esta posibilidad reconocida a las Organización internacionales no impide que el Estado invoque asimismo la responsabilidad internacional de la Organización internacional infractora de forma individual o solidaria. *Ibid.*, p. 157, par. 7.

timas o causahabientes de la obligación vulnerada⁷⁹. Al igual que sucede con el Estado «lesionado», sólo las Organizaciones internacionales «lesionadas» –esto es, «afecta(das) especialmente» por la comisión de un crimen de guerra o contra la humanidad– pueden presentar una reclamación en su propio interés⁸⁰. Ahora bien, la Comisión de Derecho Internacional introduce una limitación lógica que permite diferenciar el tratamiento otorgado a las Organizaciones internacionales no lesionadas respecto a los Estados no lesionados. En este último supuesto, «todo Estado» puede exigir la responsabilidad del infractor. Sin embargo, esta generalidad no es aplicable a las Organizaciones internacionales; la razón: «la salvaguardia de los intereses» de la obligación transgredida tiene que «forma(r) parte de las funciones de la organización que invoca la responsabilidad»⁸¹. Esto quiere decir que las Organizaciones internacionales sólo podrán reclamar el cumplimiento de las consecuencias que se derivan de la violación de una obligación cuyo contenido forme parte de las atribuciones conferidas por los Estados que acordaron constituirla⁸². Por lo que interesa a la temática abordada en este trabajo, las Organizaciones internacionales facultadas para presentar dicha reclamación deberían tener la protección de civiles entre sus atribuciones. Dicho esto, cabe preguntarse, ¿esta atribución tiene que estar explicitada en sus funciones constitutivas, o bien puede inferirse de la competencia implícita que tienen todas ellas de respetar los derechos humanos?⁸³

El Proyecto de responsabilidad de las Organizaciones internacionales especifica que «cualquier(a)» de estas entidades, pese a que no se considere «lesionada» tiene derecho «a tomar medidas lícitas (...) para lograr el cese de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o la organización lesionada o de los beneficiarios de la obligación violada»⁸⁴. A simple vista, el enunciado del artículo propuesto parece admitir que «cualquier» Organización internacional pueda adoptar medidas lícitas, pero una remisión existente

⁷⁹ Art. 49.4.

⁸⁰ Art. 43 b) i). Véase, también: A/66/10, p. 147, par. 5.

⁸¹ Art. 49.3. Esta es la opción de algunos Estados, aunque otros son partidarios de «un derecho más general de las Organizaciones internacionales». A/66/10, p. 158, par. 11 y nota: 310. La posición de las Organizaciones internacionales puede consultarse en el documento: A/CN.4/593, pp. 10 y ss.

⁸² A/66/10, p. 158, par. 10.

⁸³ A/66/10, p. 158, par. 12.

⁸⁴ Art. 57.

en dicho precepto, limita su alcance a las organizaciones internacionales que tengan atribuciones en el ámbito de aplicación de la obligación vulnerada⁸⁵. Por tanto, en paralelo a lo que ocurre con los Estados, las Organizaciones internacionales «lesionadas» son las únicas que podrán adoptar medidas «ilícitas» dirigidas a «inducir» el cumplimiento de las consecuencias derivadas de la violación de obligaciones en materias que no forman parte de sus atribuciones⁸⁶. La adopción de este tipo de medidas por parte de las Organizaciones internacionales «lesionadas» está sometida a las mismas condiciones sustantivas y procesales que los Estados «lesionados», con algunas excepciones y limitaciones adicionales⁸⁷; entre éstas últimas merece mencionarse la conveniencia de que, caso de que se adopten medidas de carácter ilícito contra una Organización internacional, «(e)n la medida de lo posible», se intentará limitar los efectos que puedan causar en el ejercicio de sus funciones⁸⁸. No obstante, la constricción impuesta por la Comisión de Derecho Internacional a las medidas –exclusivamente lícitas– que pueden adoptar las Organizaciones internacionales no lesionadas no ha sido tan criticada por la doctrina como la

⁸⁵ El artículo 57 reconoce el derecho a la adopción de estas medidas lícitas a cualquier organización internacional «facultad(a) con arreglo al artículo 49, párrafos 1 a 3»; esto es, organizaciones internacionales no lesionadas que pueden invocar la responsabilidad internacional de una obligación violada si los intereses en que se fundamenta dicha obligación forma parte de sus funciones institucionales. Al respecto, véase: A/66/10, p. 167, par. 1. No obstante, la Comisión de Derecho Internacional admite en sus comentarios a este artículo que la práctica no ofrece ejemplos de medidas adoptadas por Estados u Organizaciones internacionales no «lesionadas» contra una Organización internacional responsable, lo que no significa que esta posibilidad se considere inadmisibles. A/66/10, p. 168, par. 2. Véase los comentarios de las Organizaciones internacionales al respecto en el documento: A/CN.4/593, p. 12 y ss.

⁸⁶ Arts. 51.1 y 22.1.

⁸⁷ Con carácter general, los Estados u Organizaciones internacionales «lesionadas» que sean miembros de una Organización internacional responsable no podrán adoptar medidas ilícitas contra esta última, salvo que concurran una serie de condiciones que lo permitan. *A sensu contrario*, las Organizaciones internacionales tampoco podrán adoptar medidas ilícitas contra sus Estados u Organizaciones internacionales miembros, salvo que concurran aquellas mismas condiciones que lo consientan. Estas condiciones se encuentran explicitadas en el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales (Arts. 22.2, 22.3, 52.1 y 52.2).

⁸⁸ Art. 51.4. En relación con esta limitación el Prof. GUTIÉRREZ ESPADA ha señalado que: «(l)a CDI ha pretendido evitar con esta regla, sin por ello excluir totalmente la adopción contras las Organizaciones internacionales de contramedidas, que la práctica de estas pudiera obstaculizar seriamente el funcionamiento de la Organización responsable y en consecuencia poner en peligro el cumplimiento por la misma de sus objetivos y funciones». GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional de las Organizaciones internacionales a la luz del proyecto definitivo de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (2011)*, Granada, Comares, 2012, p. 191.

exigida a los Estados en idénticas circunstancias. Esta falta de objeción doctrinal, ¿puede deberse a la escasa práctica institucional que justifique la ausencia de críticas?⁸⁹

Por lo que respecta al Documento Final de la Cumbre de 2005, la respuesta institucional —«responsabilidad de proteger»— relativa a los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad cometidos contra las poblaciones civiles queda centralizada en las Naciones Unidas⁹⁰. A través de esta Organización internacional, existe la obligación de adoptar medidas de carácter lícito⁹¹. Ahora bien, si estas medidas lícitas «resultan inadecuad(as) y es evidente que las autoridades nacionales no protegen a su población» de tales crímenes internacionales, los Estados y las Organizaciones internacionales regionales pertinentes «están dispuestas» a colaborar en la adopción de medidas por medio del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en cada caso con-

⁸⁹ En opinión del Prof. GUTIÉRREZ ESPADA, «(e)xiste hoy una tendencia clara y, con todo probabilidad, no únicamente tan occidental como la CDI afirma, que defiende el derecho de los Estados y Organizaciones terceros (al menos de los primeros) a adoptar contramedidas en casos de violaciones flagrantes o sistemáticas de normas de importancia fundamental para comunidad internacional en su conjunto, por lo que la conveniencia de regular de *lege ferenda* esta zona gris parecía razonable». GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional de las Organizaciones internacionales a la luz del proyecto definitivo de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (2011)*, op. cit., p. 191. La crítica del autor a la tibieza de la Comisión de Derecho Internacional sobre esta cuestión puede consultarse en la misma obra citada, especialmente, en las pp. 203-206 con las que concluye la misma. Asimismo, el estudio monográfico de DOPAGNE, F., y en relación con las Organizaciones internacionales no lesionadas, afirma que: «*l'examen de la pratique paraît cependant enseigner que celles-ci ont accès aux contre-mesures, en cas d'atteinte à un intérêt commun, à la condition que la violation de l'obligation erga omnes (partes) soit grave*»; a mayor abundamiento, «*la gravité semble constituer une condition nécessaire, à défaut de laquelle l'organisation qui n'est pas effectivement lésée n'a, pas davantage que l'État se trouvant dans la même situation, accès aux contre-mesures*». DOPAGNE, F., *Les contre-mesures des Organisations internationales*, L.G.D.J., Anthemis, 2010, Louvain-la-Neuve, pp. 265 y 274. Más recientemente y después de examinar la práctica seguida por la Unión Europea, Tams ha afirmado que: «(t)hese examples (...) suggest that, contrary to concerns expressed by the ILC, international practice relating to third party counter-measures is far from scarce, but surprisingly wide-spread». TAMS, Ch. y ASTERITI, A., «*Erga omnes, Ius cogens, and their impact on the law of responsibility*», en M. Evans y P. Koutrakis (ed.) *The international responsibility of the European Union*, Oxford, Hart, 2013, pp. 163-188. Con mayor escepticismo se manifiesta CUJO, E., «*Invocation of responsibility by International organizations*», en J. Crawford, A. Pellet y S. Olleson (ed.), *The law of international responsibility*, op. cit., pp. 976-982.

⁹⁰ KLEIN, P., «*Responsabilité pour violation grave d'obligations découlant de normes impératives du Droit international et Droit des Nations Unies*», en P.M. Dupuy (dir.), *Obligations multilaterales, Droit Imperatif et Responsabilité Internationale des Etats*, Paris, Pedone, 2003, pp. 189-206.

⁹¹ A/RES/60/1, par. 139.

creto⁹². Estas medidas pueden adoptarse en aplicación del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, lo que significa que, llegado el caso, podrá recurrirse a medidas coercitivas que impliquen, incluso, el uso de la fuerza armada⁹³.

3.3. *Las posibilidades no gubernamentales*

El Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales establece que el derecho que tienen los Estados y las Organizaciones internacionales a invocar la responsabilidad de estas últimas –y se entiende que también de los Estados– no prejuzga el «derecho que pueda tener una persona o entidad que no sea un Estado o una organización

⁹² El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se ha ocupado de examinar la protección de los civiles en los conflictos armados como una «cuestión temática» desde finales de los años noventa. S/RES/1265(1999) de 17 de septiembre de 1999. Esta atención la ha mantenido hasta la fecha, tal y como lo demuestran las resoluciones y declaraciones adoptadas durante este periodo; en particular, S/RES/1296(2000) de 19 de abril de 2000, S/RES/1674(2006) de 28 de abril de 2006, S/RES/1738(2006) de 23 de diciembre de 2006 y S/RES/1894(2009) de 11 de noviembre de 2009. Con posterioridad, la Presidencia, en nombre del Consejo, ha reafirmado «la persistente necesidad de que el Consejo y los Estados Miembros continúen reforzando la protección de los civiles en los conflictos armados». S/PRST/2014/3 de 12 de febrero de 2014. También ver: S/PRST/2013/2 de 12 de febrero de 2013 y S/PRST/2010/25 de 22 de noviembre de 2010 y S/PRST/2009/1 de 14 de enero de 2009, entre otras.

⁹³ A/RES/60/1, par. 139. Al respecto, ver: JOYNER, C.C., «The responsibility to protect: Humanitarian concern and the lawfulness of armed intervention», en *Virginia Journal of International Law*, vol. 47/3 (2007), pp. 693-723; BELLAMY, A.J., «The responsibility to protect and the problem of military intervention», en *International affairs*, 84/4 (2008), pp. 615-639; OKIMOTO, K., «Protection of civilians in international humanitarian law and by the use of force under chapter VII of the Charter of the United Nations», en *Asia-Pacific Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 4 (2008-2011), pp. 1-77; GAGGIOLI, G. y KOLB, R., «Le Conseil de Sécurité face à la protection des civils dans les conflits armés», en W. Kälin, R. Kolb, Ch. Spénlé y M.D. Voyama (ed.), *International law, conflict and development. The emergence of a holistic approach in International affairs*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, pp. 40-95; CERVELL HORTAL, M.J., «¿Responsabilidad de proteger tras la práctica de los ocho últimos años (2001-2009)», en C. Ramon Chornet (coord.), *La acción colectiva del uso de la fuerza: nuevos escenarios, nuevos principios de actuación en el orden internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 455-500; LOPEZ-JACOISTE DIAZ, E., «Repensando el Sistema de seguridad colectiva: el Consejo de Seguridad y las nuevas amenazas a la paz y seguridad internacionales», *ibid.*, pp. 63-144; PETERS, A., «The Security Council and the responsibility to protect», en A.L. Chaument y J.M. Thouvein (dirs.), *La responsabilité de protéger, dix ans après*, Paris, Pedone, 2013, pp. 73-75; y BROOKS, R., «Civilians and armed conflict», en J. Genser y B. Stagno Ugarte (eds.), *The United Nations Security Council in the age of Human rights*, New York, Cambridge University Press, 2014, pp. 35-67.

internacional»⁹⁴. Las entidades no gubernamentales –con o sin ánimo de lucro– también pueden querer reclamar la responsabilidad de los crímenes perpetrados contra civiles; máxime si la protección de los mismos forma parte de sus cometidos. Esta invocación de la responsabilidad resulta factible cuando un tratado internacional así lo prevea. Así sucede con algunos convenios internacionales en materia de Derechos humanos; si bien, en estos casos, las posibilidades de las organizaciones no gubernamentales de invocar la responsabilidad internacional están limitadas por la necesidad de demostrar ante sus mecanismos de control que han sido lesionadas por la violación de los derechos fundamentales contemplados en dichos instrumentos convencionales. Asimismo, tales tratados internacionales prevén que la reclamación presentada por las organizaciones no gubernamentales solo podrá consistir principalmente en el derecho a obtener una reparación y dirigirla exclusivamente contra el Estado⁹⁵. No obstante, estas limitaciones que se presentan en el plano inter-

⁹⁴ Art. 50.

⁹⁵ Así sucede por ejemplo con el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950. Su artículo 34 dispone que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos «podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, *organización no gubernamental* o grupo de particulares que se considere *víctima* de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos» (el subrayado es nuestro). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado la noción de «organización no gubernamental» en un sentido amplio, incluyendo dentro de la misma a las sociedades comerciales, sindicatos de trabajadores, organizaciones religiosas, partidos políticos, etc. Ahora bien, la jurisdicción europea excluye de esta categoría a las organizaciones no gubernamentales que ejercen potestades o prerrogativas estatales (TEDH. Sentencia «*Les Saints Monasteres c-Grèce*» de 9 de diciembre de 1994, as. 13092/87, 13984/88, par. 49 y decisión «*Radio France et autres c. France*» de 23 de septiembre de 2003, as. 53984/00, par. 24 y 26) o bien que no sean jurídicamente o financieramente independientes del Estado (TEDH. Sentencias «*Compagnie de navigation de la République Islamique d'Iran c. Turquie*» de 13 de diciembre de 2007, as. 40998/98, par. 80 y 81 y «*Unedic c. France*» de 18 de diciembre de 2008, as. 20153/04, par. 48-59). Además, las organizaciones no gubernamentales deben ser «víctimas» de la vulneración de los derechos fundamentales previstos en este tratado internacional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el término «víctima» de forma autónoma a la concebida por los derechos internos y concediéndole un amplio alcance en el sentido de que no resulta necesario que exista «un perjuicio» para ella sino que, a estos efectos, es suficiente con que exista un «vinculo» directo entre la organización no gubernamental demandante y la violación alegada. Ver: TEDH. Sentencias: «*Stukus et autres c. Pologne*» de 1 de abril de 2008, as. 12534/03, par. 34 y «*Tunnel Report Limited c. France*» de 18 de noviembre de 2010, as. 27940/07, par. 24. Recientemente, sentencias «*Association des chevaliers du lotus d'or c. France*» de 31 de enero de 2013, as. 50615/07, par. 26 y «*Sofiran et Bda c. France*» de 11 de julio de 2013, as. 63684/09, par. 37. Al respecto, también ver: SUDRE, F., *Droit européen et international des Droits de l'homme*, 11.ª ed., Paris, PUF, 2012, pp. 768 y ss. Por su parte, el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de noviembre de 1969 establece que: «(c)cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gu-

nacional no tienen por qué corresponder con las existentes en los derechos internos. Precisamente, las facultades de las organizaciones no gubernamentales para presentar este tipo de reclamaciones ante los órganos competentes en el ámbito interno cuenta con un reconocimiento más amplio⁹⁶.

Ahora bien, ¿qué posibilidades tienen las organizaciones no gubernamentales de invocar la responsabilidad de los que hayan cometido crímenes cuando no pueden considerarse «lesionadas» por los mismos? Asimismo, ¿la invocación de responsabilidad sería la única medida que podrían adoptar para asegurar el cumplimiento de los infractores? No debemos olvidar que la comisión de crímenes internacionales concierne a la comunidad internacional en su conjunto, tal y como se deriva del carácter *erga omnes* que singulariza a este tipo de obligaciones. Y la comunidad internacional en su conjunto –la Comisión de Derecho Internacional así lo ha reconocido–, no está conforma únicamente por Estados y Organizaciones internacionales⁹⁷. Las organizaciones no gubernamentales también están comprometidas con este tipo de obligaciones, lo que las faculta igualmente a invocar la responsabilidad de los que las hayan transgredido; al menos, a reclamar el cumplimiento de la obligación de reparación en interés de los que hayan sido efectivamente lesionados o de las víctimas y/o sus causahabientes. No obstante, está última facultad –tal y

bernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión (Interamericana de Derechos Humanos) peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte». Asimismo, artículo 5.3 del Protocolo relativo a la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos sobre la creación de una Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos de 10 de junio de 1998 dispone que: «(l)a Corte puede permitir a los individuos así como a las organizaciones no gubernamentales (ONG) dotadas del estatuto de observador ante la Comisión (Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos) de presentar demandas directamente ante ella (...)».

⁹⁶ DAVID, E., *Principes de Droit des conflits armés*, 5.ª ed., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 723 y SUR, S., «La créativité du Droit international.Cours général de Droit international public», en *Recueil des Cours de la Academie de Droit International*, t. 363 (2012), p. 59.

⁹⁷ Para Crawford, «(l)a formulación de la CDI supone que hay una única comunidad internacional a la que pertenecen todos los Estados *ex officio*, por así decirlo, pero que ya no está limitada a los Estados (si es que alguna vez lo estuvo). (...) La comunidad internacional comprende otras entidades además de los Estados, como por ejemplo las Naciones Unidas, las Comunidades Europeas o el Comité Internacional de la Cruz Roja. Existen claramente personas y entidades distintas de los Estados con relación a las cuales puede haber obligaciones y que puedan invocar la responsabilidad por la violación de dichas obligaciones». CRAWFORD, J., *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad internacional del Estado. Introducción, texto y comentarios, Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad internacional del Estado. Introducción, texto y comentarios*, op. cit., p. 67.

como sucede con las organizaciones internacionales— la podrán ejercer aquellas organizaciones no gubernamentales que incluyan la protección de civiles entre las funciones que desempeñan, lo que, por otra parte, parece que —independientemente de que pudiera tratarse o no de una restricción impuesta—, corresponde con la reacción esperable de este tipo de entidades en la práctica.

La misma restricción anterior sería aplicable a las organizaciones no gubernamentales ante la posibilidad de adoptar medidas contra los eventuales infractores de los crímenes cometidos contra civiles; restricción que no sería exigible a las organizaciones no gubernamental que fuesen «lesionadas». Ahora bien, en este último caso, ¿las medidas adoptadas por las organizaciones no gubernamentales «lesionadas» podrían ser ilícitas? A diferencia de las Organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales se encuentran ancladas al derecho nacional que, con carácter general, rechaza que se pueda incumplir una prescripción interna en respuesta a una infracción previa por la que se hubiera visto especialmente afectada. Ahora bien, las actividades de las organizaciones no gubernamentales tienen un carácter, cada vez, más transnacional e internacional, por lo que su sometimiento a la normativa interna resulta insuficiente para regular jurídicamente sus actuaciones⁹⁸.

Sin embargo, las normas internacionales destinadas a regir las actividades de las organizaciones no gubernamentales son ciertamente escasas. Existen algunas iniciativas legislativas que se han planteado sin que se hayan visto materializadas en un texto normativo⁹⁹. Este es el caso de los «Principios Rectores

⁹⁸ Al respecto, ver: DE BRABANDERE, E., «Non states actors and human rights. Corporate responsibility and the attempts to formalize the role of corporations as participants in the international legal system», en J. D'Aspremont (ed.), *Participants in the International legal system. Multiple perspectives on non-state actors in International law*, London/New York, Routledge, 2011, pp. 271 y ss.

⁹⁹ Para HALLO DE WOLF, A., «(i)n general, it is possible to distinguish between general initiatives envisaged by international or regional organizations, self-regulation initiatives originating from the corporate world itself, and initiatives emanating from civil society together with several companies». *Reconciling privatization with Human rights*, Cambridge, Intersentia, 2012, p. 113. Una síntesis explicativa de los instrumentos adoptados en cada uno de estos niveles puede ser consultada en la contribución de HEINEMAN, A., «Business enterprises in public International law: the case for an international code of corporate responsibility», en *From bilateralism to community interest. Essays in honour of Judge Bruno Simma, op. cit.*, pp. 718-735. No obstante, todas estas iniciativas se centran en la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos y en la exigencia de las responsabilidades que se derivan de la misma. Acerca de esta cuestión existe una abundante y creciente bibliografía. Sin ánimo de pretender ser exhaustivo al respecto, puede consultarse las siguientes monografías: *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme: Journée d'étude du Centre de recherche sur les droits de l'homme*

sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar»¹⁰⁰ o de las «Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales»¹⁰¹. Aunque la finalidad principal que se persigue con estas propuestas es la de salvaguardar los Derechos humanos frente a las actuaciones empresariales, también se preten-

et le droit humanitaire, E. Decaux (dir.), Bruxelles, Nemesis, 2010; DEVA, S., *Regulating corporate human rights violations. Humanizing business*, London/New York, Routledge, 2012. *Human rights obligations of business. Beyond the corporate responsibility to respect?*, S. Deva y D. Bilchitz (ed.), New York, Cambridge University Press, 2013; RUGGIE, J.G., *Just business: multinational corporations and human rights*, New York, Amnesty International Global Series, 2013; *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*, F.J. Zamora Cabot, J. García Cívico y L. Sales Pallarés (eds.), Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, n° 9, Universidad de Alcalá, 2013 y KARP, D.J., *Responsibility for human rights: transnational corporations in imperfect states*, New York, Cambridge University Press, 2014. Por su conocimiento del tema y por su actualidad, merece consultarse los trabajos de ZAMORA CABOT, F.J., «La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los derechos humanos: práctica reciente» y «Las empresas multinacionales y su responsabilidad en materia de Derechos humanos: una visión de conjunto». Ambas contribuciones han sido publicadas, respectivamente, en *Papeles el tiempo de los derechos*, n° 1 (2012), pp. 1-25 y n° 6 (2013), pp. 1-23.

¹⁰⁰ La extinta Comisión de Derechos Humanos estableció un grupo de expertos que elaboró las denominadas «Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los Derechos humanos» con la intención de extender a estas entidades el conjunto de obligaciones en la materia impuestas a los Estados conforme al Derecho internacional. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2. Esta propuesta obtuvo escaso apoyo de los gobiernos. En 2005, el Secretario General designó a un Representante Especial que se ha ocupado durante varios años de este tema. Fruto de su labor, el Representante Especial presentó los «Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar». A/HRC/17/31 de 20 de marzo de 2011. El Consejo de Derechos Humanos adoptó estos Principios Rectores y estableció un grupo de trabajo encargado de promocionarlos y aplicarlos. A/HRC/RES/17/4 de 6 de julio de 2011. El grupo de trabajo ha publicado varios informes sobre el desarrollo de su labor hasta la fecha. Ver: A/HRC/20/29 de 10 de abril de 2012, A/67/285 de 10 de agosto de 2012, A/HRC/23/32 de 13 de marzo de 2013, A/68/279 de 7 de agosto de 2013 y A/HRC/26/25 de 5 de mayo de 2014. El Consejo de Derechos Humanos ha decidido prorrogar el mandato del grupo de trabajo por tres años adicionales. A/HRC/RES/26/22 de 27 de junio de 2014. No obstante, este mismo órgano ha decidido, al mismo tiempo, instituir «un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, cuyo mandato será elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos». A/HRC/RES/26/9 de 26 de junio de 2014, par. 10.

¹⁰¹ OCDE. *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, OECD Publishing, 2013. Estas Líneas Directrices han sido formuladas por los Gobiernos y han sido dirigidas a las Empresas. Dichas Líneas Directrices fueron aprobadas el 21 de junio de 1976 como parte de la Declaración de la OCDE sobre Inversiones Internacionales y Empresas Multinacionales. Estas Líneas Directrices fueron revisadas en 2000 y actualizadas en 2011 tomando como referencia los Principios Rectores.

de que las empresas coadyuven a respetar estos derechos fundamentales –pese a que no los hayan puesto en peligro o los hayan conculcado– a través de las actividades/relaciones que mantengan con otras partes. Esta idea es la que está detrás de los Principios del Pacto Mundial (*Global Compact*)¹⁰², propuestos por el Secretario General de las Naciones Unidas y dirigido a las empresas que quieran comprometerse voluntariamente con dicho Pacto Mundial. El primero de sus Principios establece que las empresas que lo suscriban se comprometen a «respetar», pero también a «apoyar» la «protección de los derechos humanos fundamentales reconocidos universalmente, dentro de su ámbito de influencia» correspondiente¹⁰³.

Con carácter general, las empresas deben tratar de prevenir y/o mitigar las ofensas a los Derechos humanos en sus actuaciones¹⁰⁴. Para ello, evaluarán el impacto que sus actividades/relaciones tienen en tales derechos fundamentales¹⁰⁵. Los resultados de su evaluación se incorporarán al marco de sus funciones/procesos con el objetivo de «tomar las medidas oportunas»¹⁰⁶. La «oportunidad» de estas «medidas» vendrá determinada por la influencia de la empresa sobre la entidad que estuviera cometiendo las infracciones, la importancia de la relación para la empresa, la gravedad de la infracción –cuando más grave sea la violación, menos deberá tardar la empresa en decidir si rompe su relación– y la posibilidad de que la ruptura de la relación provoque en sí misma consecuencias negativas sobre los Derechos humanos¹⁰⁷.

No obstante, aunque los instrumentos internacionales aplicables a las organizaciones no gubernamentales son prácticamente inexistentes, la laguna normativa que esta circunstancia provoca debe matizarse por la presencia del Derecho internacional general exigible a los diferentes actores que operan en

¹⁰² El Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, propuso este Pacto Mundial en su intervención en el Foro Económico Mundial de Davos (Suiza) con ocasión de su intervención de 31 de enero de 1999. Inicialmente, el Pacto Mundial estuvo constituido de nueve principios relativos a cuestiones de derechos humanos, condiciones labores y medio ambiente. En junio de 2004, un principio décimo se añadió en relación con la lucha contra la corrupción. La información correspondiente a este Pacto Mundial puede consultarse en la página web (última consulta: agosto de 2014): [<https://www.unglobalcompact.org>].

¹⁰³ Principio 1 del Pacto Mundial.

¹⁰⁴ Principio 13 de los Principios Rectores y IV.3 de las Líneas Directrices.

¹⁰⁵ Principio 18 de los Principios Rectores y IV. 6 de las Líneas Directrices.

¹⁰⁶ Principio 19 de los Principios Rectores y IV. 6 de las Líneas Directrices.

¹⁰⁷ A/HRC/17/31 de 20 de marzo de 2011, pp. 21 y 22. También, al respecto, ver: OCDE. *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, op.cit., p. 37, par. 43.

este ámbito. Al igual que los Estados y las Organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales no podrán adoptar medidas que supongan la transgresión de cualquiera de las normas de carácter imperativo¹⁰⁸; en particular, no podrán, en el marco de sus posibilidades, adoptar medidas que constituyan una transgresión del Derecho internacional de los Derechos humanos así como del Derecho internacional humanitario. Las organizaciones no gubernamentales tampoco podrán acordar medidas que supongan una amenaza o la utilización de la fuerza armada.

Al respecto, debe mencionarse que el uso de la fuerza armada por organizaciones no gubernamentales constituye un fenómeno reciente. Empresas militares y de seguridad privada han sido contratadas para prestar sus servicios en el ámbito militar y de la seguridad haciendo uso de la fuerza armada. Por tal motivo, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha encargado la elaboración de un convenio internacional que regule sus actividades¹⁰⁹. El Pro-

¹⁰⁸ E/CN.4/2006797 de 22 de febrero de 2006, par. 60.

¹⁰⁹ La resolución 2005/2 de la Comisión de Derechos Humanos de 7 de abril de 2005, decidió establecer un grupo de trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. A dicho grupo de trabajo se le encomendó, entre otras tareas, la de «vigilar y estudiar las repercusiones de las actividades de las empresas privadas que ofertan en el mercado internacional servicios de asistencia, asesoría y seguridad militares sobre el disfrute de los derechos humanos, en particular el derecho de los pueblos a la libre determinación, y preparar un proyecto de principios básicos internacionales que promuevan el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas en sus actividades» [par. 12 a)]. Este mandato fue reiterado en la resolución A/HRC/RES/7/21 de 28 de marzo de 2008 del Consejo de Derechos Humanos [par. 2 e)], y especialmente, en su resolución A/HRC/RES/10/11 de 26 de marzo de 2009 [par. 13 a)-c)]. En cumplimiento de dicho mandato, el grupo de trabajo presentó un «Proyecto de una posible convención sobre las empresas militares y de seguridad privadas (EMSP) para su examen y la adopción de medidas por el Consejo de Derechos Humanos». Éste ha sido anexo a su informe A/HRC/15/25 de 5 de julio de 2010. A la luz del proyecto de convención propuesto, el Consejo de Derechos Humanos decidió «en aras de la transparencia y la integración, establecer un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta con el mandato de estudiar la posibilidad de elaborar un marco normativo internacional, incluida, entre otras, la posibilidad de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante, para la regulación, el seguimiento y la supervisión de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, incluida la rendición de cuentas de estas empresas, teniendo en consideración los principios, los elementos principales y el proyecto de texto propuestos por el Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación». Resolución A/HRC/RES/15/26 de 1 de octubre de 2010, par. 4 (España votó en contra). Esta decisión del Consejo de Derechos Humanos ha sido confirmada en su Resolución A/HRC/RES/22/33 de 22 de marzo de 2013 (España votó en contra). El grupo de trabajo intergubernamental ha celebrado hasta la fecha tres sesiones: 23-27 de mayo de 2011 (1^ª); 13-17 de agosto de 2012 (2.^a); 21-25 de julio de 2014 (3.^a).

yecto de convenio sobre las empresas militares y de seguridad privada establece con carácter general que el monopolio del uso legítimo de la fuerza lo tienen los Estados «en el marco general de sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos, y de proporcionar remedios en caso de violación de los derechos humanos»¹¹⁰. A tal efecto, el proyecto de convenio obliga a los Estados a adoptar las medidas que sean necesarias para prohibir e ilegalizar el uso de la fuerza por parte de las empresas militares y de seguridad privada cuando persigan determinados objetivos¹¹¹. No obstante, esta prohibición no es absoluta. Según el proyecto convencional, las empresas militares y de seguridad privada pueden hacer uso de la fuerza armada excepcionalmente¹¹².

3.4. *Los derechos individuales*

El Derecho internacional ha reconocido el derecho del individuo a denunciar a los Estados por las violaciones de sus derechos fundamentales y a obtener de los mismos una reparación en ciertos marcos convencionales. Esta posibilidad ha alcanzado su máxima expresión en el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 en la que el individuo puede demandar a los Estados Partes por la comisión de este tipo de violaciones ante una instancia judicial internacional: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹¹³. Sin embargo, esta posibilidad es excepcional dado que el derecho del individuo a denunciar a un Estado Parte a través de un convenio internacional resulta –tal y como ha expresado algún autor– «limitado y precario»¹¹⁴. Tanto es así que cabe preguntarse si el individuo tiene reconocido realmente un derecho a invocar la responsabilidad internacional estatal con arreglo al Derecho internacional general en los casos en los que se hayan cometido violaciones de sus derechos fundamentales. No obstante, cuando la comisión de estas violaciones constituye un crimen internacional, el derecho de los individuos a invocar la responsabilidad internacional del infractor debería quedar fuera de toda duda. El carácter imperativo de las normas internacionales que prohíben su comisión, seguida de los efectos *erga omnes* que se derivan de la misma, alcanza

¹¹⁰ Art. 1.1.a).

¹¹¹ Art. 8.

¹¹² Art. 18.

¹¹³ Art. 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950.

¹¹⁴ SUDRE, F., *Droit européen et international des Droits de l'homme*, op. cit., p. 89

también a los individuos; sobre todo si son víctimas directas de este tipo de atrocidades. Los individuos que son víctimas de crímenes de guerra o de crímenes contra la humanidad tienen un interés jurídico, y por consiguiente un derecho a denunciar a sus infractores y reclamarles la reparación correspondiente. Cuestión distinta es que el Derecho internacional no prevea los cauces procesales para ello. Al respecto resulta llamativo que las víctimas de dichos crímenes internacionales no tengan legitimación directa ante la Corte Penal Internacional ni ante otros tribunales internacionales de esta naturaleza¹¹⁵, obligándoles a presentar sus demandas ante los tribunales estatales¹¹⁶.

Fuera del marco convencional¹¹⁷, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó los «Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones»¹¹⁸. Estos «Principios y Directrices» reconocen el «derecho de las víctimas» a un «acceso igual y efectivo» a la

¹¹⁵ Ver: VAURS-CHAUMETTE, A.L., *Les sujets du Droit international pénal: vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale?*, Paris, Pedone, 2009; DRNAS DE CLEMENT, Z., «The humanisation of international courts», en *International law: new actors, new concepts, continuing dilemmas: liber amicorum Bozidar Bakotic*, Leiden, Brill, 2010, pp. 397-408; GALLANT, K.S., «Criminal defence and the international legal personality of the individual», en *Revue Québécoise de Droit International* (2010), pp. 75-90 y CANÇADO TRINDADE, A., «The access of individuals to international justice», en *The collected courses of the Academy of European Law*, vol. 18/1, Oxford, Oxford University Press, 2011.

¹¹⁶ OCHOA, J.C., *The rights of victims in criminal justice proceedings for serious human rights violations*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

¹¹⁷ TOMUSCHAT, Ch., «Individuals», en J. Crawford, A. Pellet y S. Olleson (ed.), *The law of international responsibility*, op. cit., 2010, pp. 985-991.

¹¹⁸ La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías encomendó al Sr. Theo van Boven la realización de un estudio sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los Derechos humanos que adoptó la forma de un proyecto de Principios y Directrices. E/CN.4/1997/104 de 16 de enero de 1997. Esta propuesta fue revisada por el Sr. Cherif Bassiouni. E/CN.4/2000/62 de 18 de enero de 2000. Esta propuesta revisada fue a su vez sometida a la consideración de los Estados, las OI y las ONG interesadas que introdujeron cambios en el texto. E/CN.4/2005/59 de 21 de diciembre de 2004. La versión definitiva del proyecto fue aprobada por la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/RES/2005/35 de 19 de abril de 2005) así como por el Consejo Económico y Social y la Asamblea General. E/RES/2005/30 de 25 de julio de 2005 y A/RES/60/147 de 16 de diciembre de 2005. El texto de los «Principios y Directrices» figura en el Anexo de esta última resolución institucional. Al respecto, ver: D'ARGENT, P., «Le droit de la responsabilité internationale complété? Examen des principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du Droit international des Droits de l'Homme et de violations graves du Droit International humanitaire», en *Annuaire Français de Droit International* (2005), pp. 28-55.

justicia, así como a otros órganos, mecanismos, modalidades y procedimientos contemplados en los derechos internos a fin de obtener una reparación «adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido»¹¹⁹. Esta reparación deberá ser proporcional a la gravedad de las violaciones y el daño experimentado por la víctima y podrá adoptar la forma de «restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición»¹²⁰. Precisamente, los «Principios y Directrices» no hacen referencia a la cesación, pero sí a las garantías de no repetición, y la incluyen como una forma de reparación con la particularidad de que el texto del documento especifica cuáles serían tales garantías¹²¹. La reparación podrá ser exigida al Estado cuando pueda atribuirse a éste último la responsabilidad de la comisión de los crímenes internacionales. Ahora bien, los «Principios y Directrices» contemplan también la posibilidad de que «una persona física o jurídica u otra entidad» se encuentre obligada a dar reparación a la víctima¹²². Esta opción deja abierta la vía a que la víctima pueda exigir la reparación del daño sufrido a cualquier persona o entidad. El Estado podrá avanzar esta reparación y luego ser indemnizado por ello¹²³. Además, se le pide que establezca programas nacionales de reparación cuando los responsables no puedan o no quieran cumplir con sus obligaciones¹²⁴.

¹¹⁹ Principio VII, VIII y IX.

¹²⁰ Principio IX, par. 18.

¹²¹ Según los Principios y Directrices, «(l)as garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicólogos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan». Principio IX, par. 23.

¹²² Principio IX, par. 15.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ Principio IX, par. 16.

4. CONCLUSIONES

La población civil se ha convertido en uno de los principales objetivos de los nuevos conflictos armados. Aunque la normativa internacional no define con exactitud la noción de persona civil, la jurisprudencia ha perfilado los contornos de esta categoría jurídica, flexibilizando su aplicación fuera de los casos que no constituyen un conflicto armado. Los ataques perpetrados contra la población civil pueden ser constitutivos de crímenes de guerra o de crímenes contra la humanidad dependiendo de si su comisión tenga lugar dentro o fuera de un conflicto armado. Los crímenes de guerra sólo pueden cometerse en un conflicto armado internacional o interno. Por el contrario, los crímenes contra la humanidad pueden perpetrarse en cualquier circunstancia; bastando, a estos efectos, que se produzca un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Con independencia de que puedan calificarse como crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad, los ataques dirigidos contra la población civil, constitutivos de cualquiera de estos dos crímenes internacionales, implican la transgresión de una prohibición establecida por una norma internacional que reviste una naturaleza imperativa o de *ius cogens*. Esta singularidad permite que su vulneración despliegue efectos *erga omnes* de tal manera que la comunidad internacional resulte concernida por dicha transgresión.

Pese a que la normativa internacional ha previsto consecuencias penales para los individuos que participan en la comisión de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, su perpetración resulta normalmente atribuible a los Estados/Organizaciones internacionales en cuyo nombre o por cuya cuenta actúan. Lejos de aquellas consecuencias penales, las entidades estatales e institucionales infractoras tienen la obligación de cumplir, cesar, no repetir y reparar las consecuencias derivadas de sus actuaciones. Además, el hecho de que se trate de vulneraciones de normas de *ius cogens* con efectos *erga omnes*, implica que la comunidad internacional –principalmente, los Estados/Organizaciones internacionales– está obligada a no reconocer como lícita la situación que se genere a partir de la comisión de tales crímenes, así como a no prestar asistencia para mantener dicha situación. Junto a estas obligaciones negativas, debe añadirse una obligación positiva: la de cooperar para poner fin a este tipo de incumplimientos graves. Ambos tipos de obligaciones, tanto la negativa como la positiva, han sido reformuladas con el objetivo de prevenir y proteger a la población civil de los ataques dirigidos contra ésta, conformando la llamada «responsabilidad de proteger».

La naturaleza imperativa o de *ius cogens* de la norma internacional que prohíbe dirigir ataques contra la población civil, seguida de sus efectos *erga omnes*, permite que cualquier Estado/Organización internacional pueda invocar la responsabilidad internacional de los responsables de estos crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad. A tal efecto, cualquiera de ellos puede reclamar la cesación, no repetición y reparación de las consecuencias que se deriven de los mismos en interés de las entidades estatales/institucionales lesionadas o de las víctimas. La invocación de la responsabilidad internacional podrá ir acompañada de la adopción de medidas adicionales con el fin de alcanzar el mismo objetivo –la cesación, no repetición y reparación– en interés de idénticos destinatarios: entidades lesionadas o víctimas. Ahora bien, la normativa internacional contempla un régimen diferente para las medidas adoptadas por parte de los Estados/Organizaciones internacionales lesionados por la comisión de crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad y para el resto de entidades estatales o institucionales no lesionadas. Sólo los primeros podrán adoptar medidas ilícitas, mientras que, las que decidan estas últimas entidades se presumen lícitas. Esta diferencia se explica por la falta de práctica internacional que avale un tratamiento unívoco. Sin embargo, numerosos estudios doctrinales abogan por esta uniformización sobre la base, precisamente, del examen existente de la práctica internacional más reciente. La posible respuesta tanto de los Estados como de las Organizaciones internacionales queda así equiparada en la normativa internacional. Las únicas excepciones que se proponen a esta asimilación obedecen al carácter subordinado y limitado de las Organizaciones internacionales. En primer lugar, estas entidades institucionales sólo podrán adoptar medidas si el contenido de la norma jurídica violada –en nuestro caso, la protección de civiles– forma parte de sus atribuciones. Y, en segundo lugar, cuando las Organizaciones internacionales fuesen objeto de tales medidas, éstas se impondrán procurando limitar su impacto sobre el ejercicio de las funciones institucionales que tienen atribuidas.

El hecho de que la comunidad internacional resulte preocupada por la transgresión de una norma internacional como la que prohíbe los ataques dirigidos contra la población civil, justifica que la reacción ante dicha vulneración no provengan únicamente de los Estados y las Organizaciones internacionales. Aunque es cierto que las posibilidades de los actores no estatales/institucionales de responder ante los crímenes internacionales –especialmente, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad–, se encuentran muy constreñidas a los derechos internos, las organizaciones no gubernamentales

y los propios individuos están llamados a desempeñar un papel creciente en el plano internacional. La posibilidad de invocar la responsabilidad internacional ante instancias internacionales, tal y como se encuentra contemplada en algunos instrumentos jurídicos existentes en éste ámbito, son una buena muestra de ello. Sin embargo, la normativa internacional en vigor resulta insuficiente, sobre todo, por lo que se refiere a las organizaciones no gubernamentales sin y con ánimo de lucro. Nada impide que las organizaciones no gubernamentales puedan adoptar medidas para hacer efectiva la responsabilidad internacional de los infractores. Pese a la deficiencia normativa apuntada, el Derecho internacional general constituye únicamente un límite a esta posibilidad. Al respecto, no debe olvidarse que la irrupción en el panorama internacional de las empresas militares y de seguridad privada y sus capacidades para emplear la fuerza armada demanda la aplicación de prohibiciones/limitaciones impuestas por el Derecho internacional general a falta de una regulación jurídica más específica.

