

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: “RESPONSABILIDAD  
INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO Y RESPONSABILIDAD  
INTERNACIONAL DEL ESTADO: ENCUENTROS Y  
DESENCUENTROS EN TORNO A LA FIGURA DE LOS  
“CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL”

PUBLICADO EN:

GONZÁLEZ IBÁÑEZ, J. (DIR.): *PROTECCIÓN INTERNACIONAL  
DE DERECHOS HUMANOS Y ESTADO DE DERECHO. STUDIA IN  
HONOREM NELSON MANDELA*, GRUPO EDITORIAL IBÁÑEZ,  
BOGOTÁ, 2009, PÁGINAS 551-582, (ISBN: 9789587490008).

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO Y  
RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO:  
ENCUENTROS Y DESENCUENTROS EN TORNO A LA FIGURA  
DE LOS “CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL”**

JAVIER CHINCHÓN ÁLVAREZ\*.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN.

La vida de los seres humanos da muchos giros, algunos de ellos de ciento ochenta grados; y el derecho internacional, como ordenamiento jurídico que nació para regular la vida de los entes estatales, no es ajeno a este devenir. Así que, pese a que se podrían referir distintos antecedentes de naturaleza e intensidad diversas, lo cierto es que hace apenas un siglo, lo que hoy llamamos “responsabilidad internacional del individuo”, a veces denominada capacidad de obrar pasiva de la persona, pareciera algo

---

\* Doctor (Premio Extraordinario) y licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, y licenciado en Ciencias Políticas y de la Administración por la Universidad Autónoma de Madrid. Ha sido miembro del Sector Jurídico de la UTM de Amnistía Internacional España, profesor de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala, investigador FPI del Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado de la Universidad Complutense de Madrid, becario de Cooperación Interuniversitaria de la AECI en Argentina y Guatemala, conferenciante invitado en diversos Seminarios y Congresos, e investigador-visitante del Instituto y la Corte Interamericanos de Derechos Humanos, del *Center for Human Rights and Global Justice*, del *International Center For Transitional Justice*, e investigador en la *The Hague Academy of International Law*. Autor de más de una quincena de trabajos académicos en su ámbito de especialización, en la actualidad es Director del Centro Iberoamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, profesor en diversas universidades españolas, y consultor de distintos organismos españoles e iberoamericanos.

entre lo imposible, lo impensable o, en lo mejor de los casos, sólo presente en las ensoñaciones de algún que otro internacionalista, no en pocas ocasiones tachado de visionario/a.

Un derecho internacional en el que, sentenciaba Anzilotti, la presencia de otros sujetos de derechos y obligaciones distintos de los Estados era simplemente inconcebible<sup>1</sup>, realmente dejaba poco margen a la existencia de reglas que impusieran obligaciones y deberes a los particulares; de hecho, convertía casi en anatema jurídico a lo que desde determinadas interpretaciones podría llegar a suponer tanto como admitir cierta subjetividad internacional del individuo, a través de su responsabilización internacional<sup>2</sup>.

Ciertamente, entre aquéllos que se rebelaban contra el absoluto monopolio estatal estaban muchas de las más altas espadas del derecho internacional, desde autores

---

<sup>1</sup> Véase, CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 25. A pesar de la amplia influencia de la posición de Anzilotti, es posible encontrar cierta matización a sus palabras en su propia Opinión Disidente a la Opinión Consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre la *consistencia de ciertos decretos legislativos de Danzig*, en tanto que en la misma crítica que las tres minorías Partes no pudieran participar activamente en el procedimiento, más allá de presentar notas explicativas. Véase, *Consistencia de ciertos decretos legislativos de Danzig con la Constitución de la Ciudad Libre*, Opinión Consultiva, P.C.I.J. Series A/B, N.º. 65, pág. 65.

<sup>2</sup> Sobre la compleja cuestión de la subjetividad internacional del individuo baste apuntar que en la doctrina se han defendido tesis completamente opuestas, desde negarle cualquier subjetividad internacional hasta afirmar que en realidad es el hombre el único sujeto de derecho (internacional); siendo que, a mi parecer, la esencia del problema se sitúa no en los sujetos sino en la propia definición del concepto de subjetividad internacional, y, consecuentemente, en si éste es un concepto unitario o graduable, como apuntó la CIJ en el *asunto Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas* (cfr., *asunto Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1949, pág. 178). Con todo, en el debate señalado, parece existir una clara tendencia que a partir de la concepción clásica de que “l’individu ne saurait étre sujet immédiate de droit international, et qu’il est seulement destinataire des dispositions de ce droit” (vid. KRYLOV, S. B.: “Les notions principales du droit des gens”, en *R. des C.*, núm. 70, 1947-I, pág. 448) progresivamente ha tendido hacia el reconocimiento cada vez más unánime de la subjetividad internacional del individuo, aun bajo la valoración de que aunque “los individuos (...) estén considerados (...) sujetos del ordenamiento internacional (...) sólo logran asomarse al sagrado recinto de los Estados soberanos. Fuera de toda metáfora: se les atribuyen limitadísimos poderes y derechos” (vid. CASSESE, A.: *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1993, pág. 235); tendencia que, sin embargo, llega a veces hasta el extremo de sostener, al hilo de las previsiones del derecho internacional de los derechos humanos, la identidad de la subjetividad internacional del Estado y del individuo (cfr. DAES, E.-I.: *Status of the Individual and Contemporary International Law: Promotion, Protection and Restoration of Human Rights at National, Regional, and International Levels*, Human Rights Series 4, Centre for Human Rights, Ginebra, 1989, págs. 58 y ss). Por su parte, cabe destacarse, autores como Eustathiades han puesto el acento justamente en la responsabilidad internacional del particular, “en su capacidad para delinquir”, como elemento clave de su subjetividad internacional (cfr. EUSTATHIADES, C. TH.: “Les sujets du Droit international et le responsabilité internationale. Nouvelles tendances”, en *R. des C.*, núm. 84, 1953-III, en especial págs. 415-428); si bien, otros destacados autores, como Abellán Honrubia, han aclarado que: “la norme attribuant la responsabilité internationale à l’individu n’implique pas sa reconnaissance comme sujets de droit international” (vid. ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La responsabilité internationale de l’individu”, en *R. des C.*, núm. 280, 1999, pág. 198). Para una primera visión sobre las distintas posiciones en este tema, puede consultarse BARBERIS, J. A.: *Los sujetos del Derecho internacional actual*, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 17-35; GOBBI, H. J.: “El sujeto en el derecho internacional contemporáneo”, en *AHLADI*, vol. 2, 1963; KOROWICZ, M. ST.: “The Problem of the international personality of individuals”, en *AJIL*, vol. 50, núm. 3, 1956. Para una interesante visión de los primeros pasos del desarrollo mencionado, MANNER, G.: “The Object Theory of the Individual in International Law”, en *AJIL*, vol. 46, 1952. Para una perspectiva más amplia sobre toda esta cuestión, ARANGIO-RUIZ, G.: *Diritto Internazionale e Personalità Giuridica*, Cooperativa Libreria Universitaria, Bolonia, 1972; MENON, P. K.: “The International Personality of Individuals in International Law: A Broadening of the Traditional Doctrine”, en *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 1, 1992; SPERDUTI, G.: “L’individu et le droit international”, en *R. des C.*, núm. 90, 1956-II.

clásicos como Suárez, Vitoria, Grocio, Pufendorf y Heffter, a más cercanos en el tiempo, como Duguit, Jesé, Krabbe, Niemeyer, Politis, o Scelle; pero no menos cierto es que no sería hasta los acontecimientos que sufrió Europa en la primera mitad del siglo XX, cuando lo que a menudo fue una agria polémica tomaría un rumbo sin retorno que terminaría por dar un radical giro a las palabras de Anzilotti.

Las concepciones clásicas del derecho internacional que exponía la Corte Permanente de Justicia Internacional en sus primeros años, esto es, la idea de que el ordenamiento jurídico internacional solamente regula(ba) relaciones entre Estados<sup>3</sup>, o dicho de forma más directa y severa, que en atención a un principio bien establecido, un acuerdo internacional como tal no puede reconocer derechos ni imponer obligaciones a los particulares<sup>4</sup>, tendrían que convivir, al menos desde entonces, con otra afirmación tajantemente expresada por el conocido como Tribunal Militar Internacional de Nuremberg en su ya célebre sentencia de 1 de octubre de 1946:

“It was submitted that international law is concerned with the actions of sovereign States, and provides no punishment for individuals; and further, that where the act in question is an act of State, those who carry it out are not personally responsible but are protected by the doctrine of the sovereignty of the State. In the opinion of the Tribunal, both these submissions must be rejected.

That international law imposes duties and liabilities upon individuals as well as upon states has long been recognized (...) individuals can be punished for international law. Crime against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced (...) The very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual state”<sup>5</sup>.

En este sentido, el definitivo reconocimiento de la trascendencia jurídica internacional de ciertos actos realizados por el particular -surgido de y tras las cenizas de la segunda conflagración mundial-, o en otras palabras, la posibilidad de ser tenido como internacionalmente responsable por la comisión de “crímenes contra el derecho internacional” (“*crimes against international law*”), junto con los avances en el campo de la capacidad activa de obrar, han sido considerados por algunos autores como una auténtica revolución jurídica que modificó en su base el propio derecho internacional<sup>6</sup>, o

---

<sup>3</sup> Cfr. *Asunto Lotus*, P.C.I.J. Series A, N.º 10, pág. 18. Nótese, en todo caso, que el propio órgano que emite esta decisión lo hace en el seno de un ente que, ya en ese momento, gozaba de subjetividad internacional: las organizaciones internacionales.

<sup>4</sup> Cfr. *Asunto de la Competencia de los Tribunales de Dantzig*, Opinión Consultiva, P.C.I.J. Series B, N.º 15, pág. 17.

<sup>5</sup> Vid. *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal: Proceedings Volumes (Blue Series)*, vol. XXII, págs. 465-466. Puede encontrarse una versión electrónica de los textos de los Juicios de Nuremberg en <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt.htm>.

<sup>6</sup> Así por ejemplo, Quintano Ripollés califica como una “revolucionaria innovación” la admisión de la responsabilidad internacional del individuo. (cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho penal Internacional e Internacional penal*, t. I, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1955, págs. 186 y ss.); en sentido similar, Sorensen, aunque se muestra muy cauteloso en el momento de redacción de su trabajo respecto al reconocimiento de la subjetividad internacional del individuo, conviene en que “d’une manière générale, il est indiscutable que la reconnaissance de l’individu comme sujet de droit international (...) modifierait radicalement la structure traditionnelle du droit inter-étatique.” Vid. SORENSEN, M.: “Principes de Droit International Public”, en *R. des C.*, núm. 101, 1960-III, pág. 144. Del otro lado, esta “revolución” en cuanto a la posibilidad de los individuos de acceder a la justicia internacional ha sido considerada por autores como Cançado Trindade como “quizás el más importante legado que nos deja la ciencia jurídica del siglo XX”. Vid. CANÇADO TRINDADE, A. A.: *El acceso*

que, sin llegar a tanto, al menos lo transformó en un ordenamiento jurídico mucho más “civilizado y humanizado”<sup>7</sup>; otros estudiosos, sin embargo, han sostenido que si bien estos hechos han supuesto cambios en la esencia y aplicación del derecho internacional, no han alterado su propia naturaleza<sup>8</sup>.

Al mismo tiempo, algunos autores han mantenido que en realidad no es adecuado afirmar la existencia de una verdadera responsabilidad internacional del particular, en tanto que la responsabilidad, como tal, no abandona nunca el campo inter-estatal; siendo que lo que es propio de la llamada “responsabilidad internacional del individuo” no es más que la (auto)imposición a los Estados de una serie de obligaciones de persecución y sanción que en definitiva terminan dirimiéndose en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales. Desde este enfoque, por tanto, lo único que activaría una auténtica responsabilidad internacional sería el incumplimiento de esas obligaciones por parte de los Estados, pero no el comportamiento del particular considerado de forma aislada<sup>9</sup>.

Con todo, en lo que a este apartado introductorio compete, baste señalar que desde mi punto de vista no es aconsejable aplicar, automáticamente, a la responsabilidad internacional del individuo los mismos patrones de análisis clásicos de la responsabilidad internacional del Estado; y en este sentido conviene recordar que como ha apuntado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH):

“... el derecho internacional puede conceder derechos a los individuos e, inversamente, determinar que hay actos u omisiones por los que son criminalmente responsables desde el punto de vista de ese derecho (...) lo anterior representa una evolución de la doctrina clásica de que el derecho internacional concernía exclusivamente a los Estados”<sup>10</sup>.

No hay que confundir, por ello, los mecanismos o procedimientos que se disponen para hacer realidad, para exigir, esta responsabilidad con la propia naturaleza

---

*directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001, pág. 17.

<sup>7</sup> Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2001, pág. 13, así como págs. 15, y 158-160. Sobre este particular, otro destacado especialista como Cançado Trindade ha concluido que el derecho internacional ha pasado de un ordenamiento de simple regulación hacia un instrumental jurídico sobre todo de libertación del ser humano. Cfr. CANÇADO TRINDADE, A. A.: “El desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal”, ponencia realizada en el XII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, celebrado en San José de Costa Rica, 16-27 de agosto de 2004, pág. 32.

<sup>8</sup> Cfr. BANTEKAS, I. y NASH, S.: *International Criminal Law*, Cavendish Publishing Limited, Londres, 2003, pág. 5; BARBOZA, J.: “International Criminal Law”, en *R. des. C.*, núm. 278, 1999, págs. 24-26; CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, págs. 38-41; KOROWICZ, M. ST.: “The Problem of...”, *op. cit.*, pág. 536, 542; ROSSENE, SH.: “General Course on Public International Law”, en *R. des C.*, núm. 291, 2001, págs. 289-292; SUNGA, L. S.: *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, págs. 154-156.

<sup>9</sup> Con esta posición, CONDORELLI, L.: “L’imputacion à l’État d’un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances”, en *R. des C.*, núm. 189, 1984-VI, págs. 93-116. En sentido similar, aunque, a mi entender, con ciertas contradicciones en su argumentación, BARBERIS, J. A.: *Los sujetos...*, *op. cit.*, en especial págs. 184-190.

<sup>10</sup> Vid. Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994 sobre la *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 14, párr. 52. Resulta interesante, de igual modo, consultar la Opinión Disidente del Juez Rodrigues en el caso *Prosecutor v. Aleksovski*, sentencia de 25 de junio de 1999, n°. IT-95-14/1, en <http://www.un.org/icty/alekovski/trialc/judgement/ale-tdojrod990625e.htm>, párrs. 50-53.

de la misma, resultando que –al margen de instituciones como los distintos tribunales penales internacionales- el hecho de que sean los distintos tribunales internos los que deban materializarla no es óbice para afirmar que la misma tiene su origen en el consenso estatal plasmado en una norma de derecho internacional; esto es, que tiene una naturaleza internacional. Junto a ello, aunque exista una obligación internacional para los Estados de tomar las medidas necesarias en sus ordenamientos internos para hacer posible el enjuiciamiento y castigo de los responsables de actos contrarios al derecho internacional –cuyo incumplimiento comprometería su responsabilidad internacional-, esta circunstancia no soslaya que estos particulares son responsables, precisamente, porque sus conductas violan obligaciones internacionales de/por las que han de responder, ya sea ante un tribunales nacional o internacional, ya sea a través de un principio de atribución de jurisdicción u otro.

Desde este posicionamiento, y sin negar las notables modificaciones que ha supuesto el advenimiento del particular a la esfera del derecho internacional, conviene apuntar al menos que respecto a la magnitud de las mismas, considero más ajustada la segunda de las posiciones reseñadas; y es que, en mi opinión, para poder suscribir la caracterización revolucionaria de la primera tesis sería necesario ampliar el ámbito de análisis, refiriéndolo no sólo al campo de la subjetividad internacional del particular sino a todo el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos a partir, al menos, de la Carta de las Naciones Unidas, y además hacerlo desde una interpretación extensiva. En realidad, en el momento actual de desarrollo del ordenamiento jurídico internacional, como bien recuerda Rosenne, lo cierto es que aunque el derecho internacional reconoce derechos e impone obligaciones a los particulares, ello es siempre el resultado de un acuerdo entre Estados; siendo que tanto la responsabilidad de cumplir esos acuerdos, como la responsabilidad en caso de incumplimiento, así como los mecanismos establecidos para hacer efectivas una u otra, corresponden a los Estados, salvo en aquellos casos en que éstos han convenido otras posibilidades, alternativas o vías<sup>11</sup>.

En cualquier caso, lo que nos va a ocupar en la presente contribución es algo que ya ha sido puesto sobre la mesa con las pocas palabras que hemos utilizado hasta el momento: La necesidad de una clara distinción entre lo propio de la responsabilidad internacional del Estado y lo relativo a la responsabilidad internacional del individuo. Cuestión que, a nadie escapa, tiene unas implicaciones esenciales para no naufragar en los procelosos mares del derecho internacional contemporáneo.

## II. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO: CARACTERIZACIÓN INICIAL.

Como punto de partida conviene establecer con claridad suficiente que ambos haces de responsabilidad son sustancialmente diferentes: La responsabilidad internacional del Estado, considerada como elemento fundamental de la efectividad del

---

<sup>11</sup> Cfr. ROSSENE, SH.: “General Course on...”, *op. cit.*, pág 40. En el mismo sentido, KOROWICZ, M. ST.: “The Problem of...”, *op. cit.*, pág. 561.

propio derecho internacional<sup>12</sup>, viene dada por la falta de conformidad entre el comportamiento, ya sea una acción o una omisión<sup>13</sup>, de un Estado y el que debería haber seguido para atenderse a una obligación internacional determinada. Esa falta de conformidad, atendible sólo sobre la base del derecho internacional<sup>14</sup>, será lo que dará lugar a las relaciones jurídicas nuevas que se engloban bajo la denominación general de responsabilidad internacional (estatal); siendo sus elementos constitutivos<sup>15</sup> la

---

<sup>12</sup> En este orden de ideas, son especialmente clarificadoras las palabras de Verdross, para quien sin el principio de responsabilidad internacional del Estado se “reduciría a la nada al derecho internacional, ya que al negar la responsabilidad por hechos ilícitos, se negaría también la obligación de los Estados de comportarse conforme al derecho internacional.” Vid. VERDROSS, A.: *Derecho Internacional Público*, Aguilar, Madrid, 1978, pág. 352. En el mismo sentido, si bien en perspectiva general, otros autores como señalan que “en todo ordenamiento jurídico la piedra de toque de su eficacia descansa en gran medida sobre el régimen de la responsabilidad, es decir, sobre el conjunto de reglas que regulan los efectos de conductas lesivas de derechos subjetivos.” Vid. REMIRO BROTÓNS, A., RIQUELME CORTADO, R. M., DÍEZ-HOCHLEITNER, J., ORIHUELA CALATAYUD, E., y PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: *Derecho Internacional*, McGrawHill, Madrid, 1997, pág. 409.

<sup>13</sup> Véanse, entre otros, los asuntos del *Estrecho de Corfú (Reino Unido v. Albania)*, fondo, I.C.J. Reports 1949; *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos de América v. Irán)*, I.C.J. Reports 1980.

<sup>14</sup> Véanse, entre otras, las sentencias de la CPJI en los asuntos *del Tratamiento de los nacionales polacos y de otras personas de origen o de lengua polaca en el territorio de Danzing*, Opinión Consultiva, P.C.I.J. Series A/B, N.º. 44; *asunto Lotus*, P.C.I.J. Series A, N.º. 10; *Vapor Wimbledon*, P.C.I.J. Series A, N.º. 1; *Comunidades greco-bulgaras*, Opinión Consultiva, P.C.I.J. Series B, N.º. 17; *Zonas francas de la Alta Saboya y del país de Gex*, Order, P.C.I.J. Series A, N.º. 24. Consúltense, igualmente, *Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1949, *Elektronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Estados Unidos de América v. Italia)*, I.C.J. Reports 1989.

<sup>15</sup> Cfr., artículo 2 del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en segunda lectura, en su 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/L.602/Rev.1, de 26 de julio de 2001 (en adelante, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado). Merece la pena aclarar que el daño no es un elemento constitutivo independiente del hecho internacionalmente ilícito, y es que, como aclara la Comisión de Derecho Internacional, “a veces se afirma que no hay responsabilidad internacional por el comportamiento de un Estado que incumple sus obligaciones mientras no se dé algún elemento adicional, en particular el “daño” a otro Estado. Ahora bien, la exigencia de elementos de ese tipo depende del contenido de la obligación primaria, y no existe ninguna regla general al respecto. Por ejemplo, la obligación que incumbe en virtud de un tratado de promulgar una legislación uniforme es violada por el hecho de no promulgar la ley, y no es necesario que otro Estado Parte indique que ha sufrido un daño concreto debido a ese incumplimiento. Que una obligación determinada no se cumpla por la mera inacción del Estado responsable, o que se exija que se produzca alguna otra circunstancia dependerá del contenido y la interpretación de la obligación primaria y no puede determinarse en abstracto.” Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario al artículo 2 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, pág. 55. Es importante destacar que tampoco se recoge ninguna exigencia en cuanto al comportamiento culpable del Estado al que le es atribuible el hecho internacionalmente ilícito; y es que la responsabilidad internacional está fundada en la “responsabilidad objetiva” del Estado y no en la culpabilidad, si bien es cierto que esta circunstancia sí juega un cierto papel en algunos casos (y con particular relevancia en lo relativo al monto de la reparación o indemnización). Cfr. BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*, 6ª edición, Oxford University Press, Nueva York, 2003, págs. 423-426. Sobre este particular, véase también CRAWFORD, J.: *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, págs. 12-14. No obstante, es pertinente apuntar que órganos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manejado recientemente el concepto de “responsabilidad internacional agravada”, en el que entre otras consideraciones se valora la intencionalidad o culpabilidad estatal a la hora de establecer del tipo y/o cuantía de la reparación; abogando, a la postre, explícita o implícitamente por una responsabilidad internacional del Estado que no sea exclusivamente civil pero tampoco totalmente penal. Véase, por ejemplo, *Caso Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*, sentencia de 29 de abril de 2004, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 105, en especial el Voto Razonado del Juez Cañado Trindade; *Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, en *Serie C: Resoluciones y*

atribución del hecho a un Estado sobre la base del derecho internacional<sup>16</sup> y la violación de una obligación internacional, con independencia de su origen o naturaleza<sup>17</sup>; y sus consecuencias, la reparación, como obligación principal, junto con la cesación y la garantía de no repetición<sup>18</sup>. La responsabilidad internacional del particular, sin embargo, surge sólo en supuestos excepcionales en los que determinadas normas de derecho internacional prevén explícitamente la trascendencia internacional de concretas conductas del individuo, en las que además es precisa la existencia de un comportamiento culpable; estableciéndose, igualmente, una serie de mecanismos o

---

*Sentencias, No. 101*, Voto Razonado del Juez Cançado Trindade. Consúltese, de igual modo, CANÇADO TRINDADE, A. A.: “Complementary between state responsibility and individual responsibility for grave violations of human rights: The crime of state revisited”, en RAGAZZI, M. (ed.): *International responsibility today: Essays in memory of Oscar Schachter*, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2005.

<sup>16</sup> Cfr., artículos 4 a 11 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Para una primera aproximación sobre este particular, puede consultarse GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La imputación al Estado de los hechos internacionalmente ilícitos”, en VV.AA.: *El derecho internacional: Normas, hechos y valores. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2005

<sup>17</sup> Cfr., artículos 12 a 15 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Hágase notar que se habla de obligaciones internacionales independientemente de cual sea su origen, con lo que sería indiferente, en principio, que el fundamento de las mismas se encuentre en normas convencionales, consuetudinarias, de *ius cogens*, en un principio general del derecho, en un acto unilateral de un Estado, en fallos de Tribunales internacionales, de tribunales arbitrales, o en actos o decisiones vinculantes de órganos de organizaciones internacionales. Así, en el *asunto de las plataformas petroleras*, se planteó la cuestión de que si un tratado de amistad, comercio y navegación podía haberse violado mediante un comportamiento que entrañara el uso de la fuerza armada; la Corte resolvió este problema afirmando que: “The Treaty of 1955 imposes on each of the Parties various obligations on a variety of matters. Any action by one of the Parties that is incompatible with those obligations is unlawful, regardless of the means by which it is brought about. A violation of the rights of one party under the Treaty by means of the use of force is as unlawful as would be a violation by administrative decision or by any other means. Matters relating to the use of force are therefore not per se excluded from the reach of the Treaty of 1955.” Vid. *Plataformas petroleras (República Islámica de Irán v. Estados Unidos de Norteamérica)*, *excepciones preliminares, I.C.J. Reports 1996*, págs. 811 y 812. Esta construcción de la responsabilidad internacional supone que la relación nacida por la violación de una obligación internacional no tiene porque ser exclusivamente de Estado a Estado, ya que pueden darse hechos ilícitos que entrañen la responsabilidad del Estado que los realiza para con varios Estados o incluso para toda la Comunidad Internacional (véase el artículo 33 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado). En torno a este complejo supuesto se ha desarrollado la noción de una suerte de “capacidad de acción sobre la base de un interés público” en aquellas áreas, obviamente, en las que el derecho internacional no tenga como propósito la creación de derechos y obligaciones sinalagmáticos. Esto puede verse, por ejemplo, ya en la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el *asunto Sudoeste Africano* de 1966; que en principio supuso la aceptación de una reclamación “pública” instada por Etiopía y Liberia contra Sudáfrica relativa a la administración de este último Estado sobre África Sudoccidental bajo el mandato de la Liga de Naciones. Si bien en 1962 la Corte afirmó su jurisdicción sobre el asunto, en 1966 las cosas cambiaron posiblemente debido a los cambios en la composición de la misma, sosteniendo, finalmente, que la reclamación era inadmisibile precisamente porque no hacía referencia a derechos individuales de los Estados reclamantes. Cfr. *Sudoeste africano (Etiopía v. Sudafrica; Liberia v. Sudafrica)*, *excepciones preliminares, y segunda fase, I.C.J. Reports 1962 y 1966* respectivamente. En todo caso, la sentencia de la Corte Internacional en el *asunto Barcelona Traction* supone el más claro soporte de este reconocimiento al señalar que: “An essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes.” Vid. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica v. España)*, *segunda fase, I.C.J. Reports 1970*, párr. 33.

<sup>18</sup> Véase, entre otras, las sentencias en los *asuntos Fábrica de Chorzów, competencia, P.C.I.J., Series A, N.º. 9; Fábrica de Chorzów, fondo, P.C.I.J., Series A, N.º. 17; LaGrand (Alemania c. Estados Unidos), fondo, I.C.J. Reports 1999; Rainbow Warrior, RSA.*, vol. XX.

procedimientos específicos para hacerla efectiva, y siendo consecuencias principalmente de índole penal las que, en última instancia, atañen al individuo que con esa conducta o conductas incumpla los deberes que emanan de esta clase de normas<sup>19</sup>.

Es posible encontrar un buen ejemplo de este carácter diferenciado de ambas responsabilidades, de un lado, en el documento de referencia en el campo de la responsabilidad internacional del Estado, el ya citado Proyecto definitivo de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, cuyo artículo 58 señala que: “Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre de un Estado”; y del otro, en el instrumento jurídico más reciente en el ámbito de la responsabilidad penal internacional del individuo, el Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>20</sup>, cuyo artículo 25.4 aclara que: “Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional”.

El último conflicto de la ex-Yugoslavia ha ofrecido, por su parte, un ejemplo práctico de esta diferenciación. En relación con los hechos acaecidos en el mismo, en particular el genocidio perpetrado entre 1992 y 1993, la Corte Internacional de Justicia (CIJ), a demanda de Bosnia-Herzegovina, ordenó que:

“(…) pending its final decision in the proceedings instituted on 20 March 1993 by the Republic of Bosnia and Herzegovina against the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), the following provisional measures:

A. (1) Unanimously. The Government of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) should immediately, in pursuance of its undertaking in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948, take all measures within its power to prevent commission of the crime of genocide;

(2) By 13 votes to 1. The Government of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) should in particular ensure that any military, paramilitary or irregular armed units which may be directed or supported by it, as well as any organizations and persons which may be subject to its control, direction or influence, do not commit any acts of genocide, of conspiracy to commit genocide, of direct and public incitement to commit genocide, or of complicity in genocide, whether directed against the Muslim population of Bosnia and Herzegovina or against any other national, ethnical, racial or religious group...”<sup>21</sup>.

Estas medidas provisionales fueron tomadas por la Corte sobre la base (sustancial y procesal) de las obligaciones derivadas de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio<sup>22</sup>, ratificada por ambos Estados; de ahí que desde esta primera perspectiva un crimen de genocidio pueda comprometer la

---

<sup>19</sup> De entre los muchos estudios que abordan todos y cada uno de estos elementos, me permito referirme a un trabajo propio en el que, además de mis propias consideraciones, se recogen muchos de los análisis disponibles sobre este particular: CHI NCHÓN ÁLVAREZ, J.: *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Ediciones Parthenon, Madrid, 2007, en especial capítulos II a IV.

<sup>20</sup> Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, en BOE de 27 de mayo de 2002.

<sup>21</sup> *Vid. Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia), medidas provisionales, I.C.J. Reports 1993*, párr. 52.

<sup>22</sup> Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptada en Nueva York el 9 de diciembre de 1948, en BOE de 21 de octubre de 1978 (corrección de errores en BOE de 14 de noviembre); véase especialmente el artículo IX, y el más ambiguo artículo VIII.



responsabilidad del Estado, tal y como reafirmó, con intención aclaratoria, la propia CIJ en su Decisión de 11 de julio de 1996<sup>23</sup>. Sin embargo, lo anterior no obsta para que ese mismo crimen de genocidio genere la responsabilidad internacional de los individuos que lo cometieron, y así que el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia<sup>24</sup> (TPIYUG), establecido precisamente para perseguir, entre otros, los crímenes de genocidio cometidos en el espacio geográfico y temporal objeto de las decisiones de la CIJ, prevea en el artículo 4 de su Estatuto<sup>25</sup> que:

- “1. El Tribunal Internacional tiene competencia para perseguir a las personas que hayan cometido genocidio, tal cual está definido en el párrafo 2 del presente artículo, o cualquiera de los actos enumerados en el párrafo 3 del presente artículo.
2. Se entiende como genocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a tal: a) Asesinato de miembros del grupo; b) Graves atentados contra la integridad física o psíquica de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial; d) Medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslados forzados de niños del grupo a otro grupo.
3. Los siguientes actos serán castigados: a) El genocidio; b) La colaboración para la comisión de genocidio; c) La incitación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio.”

De esta forma, un texto internacional como es el Estatuto del TPIYUG establece la responsabilidad individual de aquéllos que hayan planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido, o ayudado y alentado de cualquier forma a planificar, preparar o ejecutar una serie de actos definidos como genocidio<sup>26</sup>, actuaciones que, como señaló la CIJ, obviamente también pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado; extremo reconocido, de igual modo, por el propio TPIYUG ya desde el primer caso visto ante su jurisdicción<sup>27</sup>.

### III. EL PORQUÉ DE LA CONFUSIÓN ENTRE AMBOS HACES DE RESPONSABILIDAD.

A la luz de lo expuesto sumariamente hasta el momento, no pareciera que debieran existir graves problemas para diferenciar los dos regímenes de responsabilidad que

---

<sup>23</sup> Cfr. *Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia)*, excepciones preliminares, *I.C.J. Reports 1996*, párr. 32.

<sup>24</sup> Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991, establecido por la Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones 827 (1993), Documento de las Naciones Unidas: S/RES/827, 25 de mayo de 1993.

<sup>25</sup> El Estatuto fue adoptado por la Resolución del Consejo de Seguridad 827 de 25 de mayo de 1993, y reformado por las Resoluciones 1166 de 13 de mayo de 1998, 1329 de 30 de noviembre de 2000, 1411 de 17 de mayo de 2002, 1431 de 14 de agosto de 2002 y 1481 de 19 de mayo de 2003.

<sup>26</sup> Véase artículo 7.1 del Estatuto del TPIYUG. Para no abusar de la paciencia del lector o lectora, de aquí en adelante me referiré genéricamente a los sujetos que cometen un crimen de derecho internacional sin desglosar las distintas formas de autoría y participación –salvo que ello sea imprescindible–.

<sup>27</sup> Cfr. *Caso Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 7 de mayo de 1997, n°. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/index.htm>, en especial párr. 606.

estamos comentando; pero lo cierto es que si de las definiciones generales apuntadas descendemos a los aspectos más particulares de cada uno de ellos, encontraremos que lo difícil es no encontrar confusiones de variada naturaleza, origen e intención. En el espacio disponible, vamos a concentrarnos en algunas de ellas.

### III.A) VÍAS DE CONFUSIÓN BASADAS EN LOS SUJETOS IMPLICADOS Y EN EL COMPORTAMIENTO DEL ESTADO.

Los ejemplos utilizados en el apartado anterior muestra con claridad cual es el primer ámbito potencial en que la confusión entre ambos tipos de responsabilidad puede llegar a presentarse; posibilidad que, en cierto modo, encontraría también sustento en las consideraciones de reputados especialistas, para quienes los crímenes que comprometerían la responsabilidad internacional del particular requerirían, a la postre, necesariamente de la participación estatal<sup>28</sup>.

En este punto es preciso indicar que siendo cierto que la naturaleza de los actos por los que se imputa responsabilidad internacional al individuo (piénsese en los ejemplos arquetípicos como el genocidio o los crímenes de lesa humanidad), conlleva muy frecuentemente la intervención de estructuras organizativas complejas dotadas de una abundancia de medios tal que suelen ser los propios Estados los sujetos típicos capacitados para su comisión, a mi entender esta participación estatal en la perpetración del crimen no es *per se* necesaria en todos los casos. Al margen de las consideraciones fácticas, es posible identificar determinados crímenes jurídicamente configurados bajo la exigencia de participación de sujetos-órganos del Estado, como por ejemplo el crimen de tortura -al menos si es cometido en ausencia de conflicto armado, tal y como ha puntualizado el TPIYUG en el *caso Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*<sup>29</sup>-, cuya tipificación convencional presenta como exigencia que los “dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia...”<sup>30</sup>. De igual modo, habría que referirse al crimen de agresión, en el cual, *tradicionalmente*, se ha considerado necesario el concurso de Estados<sup>31</sup>; lo que, a los efectos de este trabajo,

---

<sup>28</sup> Véase, por ejemplo, ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, págs. 294-295. Una opinión más matizada puede encontrarse en ABELLÁN HONRUBIA, V.: “Impunidad de violaciones de los derechos humanos fundamentales en América Latina: Aspectos jurídicos internacionales”, en VV.AA.: *Jornadas iberoamericanas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1993, pág. 199.

<sup>29</sup> Cfr. *Caso Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, sentencia de 22 de febrero de 2001, n.º. IT-96-23&23-1, en <http://www.un.org/icty/kunarac/trialc2/judgement/index.htm>, párrs. 483-489, 493, 494-496. La opinión anterior del Tribunal puede encontrarse en *caso Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo*, sentencia de 16 de noviembre de 1998, n.º. IT-96-21, en <http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/judgement/index.htm>, párrs. 459-496; *caso Prosecutor v. Furundzija*, sentencia de 10 de diciembre de 1998, n.º. IT-95-17/1-T, en <http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/judgement/index.htm>, véanse especialmente párrs. 160-161.

<sup>30</sup> *Vid.*, art. 1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984, en BOE de 9 de noviembre de 1987.

<sup>31</sup> Utilizo el “tradicionalmente” pues es bien sabido que, desde hace algunos años, cada vez es más común encontrar voces que demandan, con intención diversa, una revisión/actualización de todo lo relativo al

supone que los individuos que participen en el mismo han de ser siempre sujetos-órganos del Estado, con el requisito suplementario de que deben ocupar una posición y responsabilidad política elevadas, o dicho de otro modo, deben poseer la autoridad o poder precisos para encontrarse en una posición potencialmente decisiva en la comisión de un crimen de agresión<sup>32</sup>. También pueden encontrarse ciertos crímenes en los que, aunque no de forma tan absoluta, la participación de comportamientos atribuibles a un Estado se presenta como necesaria. En este orden de ideas, por ejemplo, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP)<sup>33</sup> prevé en su artículo 2 la exigencia de que este crimen sea cometido por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado<sup>34</sup>.

Sin embargo, la exigencia de participación estatal no es predicable, *in genere*, respecto a todos los “crímenes contra el derecho internacional”; y ni tan siquiera en relación con los crímenes que presentan una relación estrecha con, en sentido amplio, los derechos humanos. Ya lo dispuesto en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio invita a aceptar esta conclusión, de tal suerte que a tenor de su artículo IV: “Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares”<sup>35</sup>; de igual modo, si se atiende a lo que generalmente se

---

uso de la fuerza en el ordenamiento jurídico internacional; si bien, la Corte Internacional de Justicia sigue manteniendo una posición “clásica entre las clásicas” en este ámbito, como recientemente ha puesto de manifiesto en su Sentencia de 19 de diciembre de 2005, en el *asunto relativo a las actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, en <http://www.icj-cij.org>. A este respecto, puede verse CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: “Nuevas oportunidades y viejos circunloquios de la Corte Internacional de Justicia: A propósito de la legítima defensa (preventiva) en la historia de una violación grave de la prohibición del uso de la fuerza que no quiso ser llamada agresión. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 19 de diciembre de 2005 en el asunto relativo a las *actividades armadas en el territorio del Congo* (República Democrática del Congo c. Uganda)”, en *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional, III*, en prensa.

<sup>32</sup> A este respecto, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 2 al artículo 16 del Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad, aprobado en segunda lectura, en su 48º período de sesiones, por la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/ L .532, de 8 de julio de 1996, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, vol. II, segunda parte (en adelante, cuando me refiera al Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad será a esta versión de 1996, salvo que especifique lo contrario).

<sup>33</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará el 9 de junio de 1994, en SECRETARÍA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2003. A enero de 2006, sólo doce de los Estados de la Organización de los Estados Americanos son partes en la Convención.

<sup>34</sup> Adviértase que el “Anteproyecto de Convención sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, tras recoger la misma definición que la de la Convención Interamericana, preveía en su artículo 1.2 que: “El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier otro instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance, en particular en lo referente a las desapariciones forzadas cometidas por grupos o individuos no incluidos en el párrafo 1 del presente artículo.” *Vid.* Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1998/ WG.1/CRP.2/Rev.2, de 17 de agosto de 1998, art. 2.1. Esta disposición, sin embargo, ha sido suprimida en la final redacción de este texto, en él se contiene una definición idéntica a la de la CIDFP incluyéndose solamente la mención genérica de su artículo 37. Cfr. Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/WG.22/ WP.1/REV.4, 23 de septiembre de 2005.

<sup>35</sup> Téngase presente en este sentido lo explicitado por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el *caso Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*. Cfr. *Caso Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, sentencia de 1 de junio de 2001, nº. ICTR-95-1-A, en <http://www.icttr.org/default.htm>.

conoce como “crímenes de guerra”, el propio concepto de combatiente sobre el que se sustentan refuerza una conclusión que, de otro lado, ha de mantenerse si se lee detenidamente lo establecido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional para los crímenes contra la humanidad:

“Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad.

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: (...)

2. A los efectos del párrafo 1: a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, **de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política**”<sup>36</sup>.

Con independencia del tipo concreto de crimen considerado, considero que resulta entonces más adecuado construir la responsabilidad internacional del individuo señalando que es el particular, sea quién sea éste, actúe en la calidad que actúe, el que recae en ella, teniendo que atender tan sólo, y en su caso, a la exigencia de algún requisito adicional para el crimen concreto que se esté analizando. Lo anterior, no obstante, no impide convenir que, como ya hemos advertido, son sujetos con calidad de órganos del Estado los que mayoritariamente acaban encontrándose como responsables del tipo de crímenes que la comprometen.

Adicionalmente, la circunstancia manifestada puede valorarse como el motivo por el que el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad parece referirse, en general, a la responsabilidad de los individuos-órganos del Estado<sup>37</sup>, y es igualmente la razón que lleva a algunos autores a considerar la aplicación de la responsabilidad internacional del particular como algo prácticamente irrealizable en atención a determinadas interpretaciones -prácticas y teóricas- de los principios de igualdad soberana y no intervención<sup>38</sup>; pero, reitérese, ambas cuestiones no deben oscurecer una realidad que ya se afirmara en el *caso Flick*:

“Acts adjudged criminal when done by an officer of the government are criminal also when done by a private individual. The guilt differs only in magnitude, not in quality. The offender in either case is charged with personal wrong and punishment falls on the offender in *propia persona*”<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> La negrita es mía. En lo relativo a esta previsión ha de tenerse en cuenta lo aclarado por el TPIYUG en *caso Prosecutor v. Kupreskic et al.*, sentencia de 14 de enero de 2000, n°. IT-95-16, en <http://www.un.org/icty/kupreskic/trialc2/judgement/index.htm>, párr. 555; así como *caso Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 7 de mayo de 1997, n°. IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/index.htm>, párr. 654.

<sup>37</sup> Véanse, por ejemplo, los artículos 5, 6 y 7 del Proyecto.

<sup>38</sup> Así, por ejemplo, se declara Bennouna. Cfr. BENNOUNA, M.: “La Création d’une Jurisdiction Pénale Internationale et la Souveraineté des États”, en *AFDI*, vol. XXXVI, 1990, págs. 303-304.

<sup>39</sup> *Vid. Caso Flick*, *The United States Of America v. Friedrich Flick, Otto Steinbrinck, Odilo Burkart, Konrad Kaletsch, Bernhard Weiss, and Hermann Terberger*, en *Trial of the Major War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunal Under Control Council Law No. 10 (Green Series)*, vol. VI, pág. 1192. En el mismo sentido, véase la decisión del *caso Krupp*, *The United States Of America v. Alfred Krupp et al.*, en *Trial of the Major War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunal Under Control Council Law No. 10 (Green Series)*, vol. IX (versión electrónica en <http://www.mazal.org/NMT-HOME.htm>).

Este particular es especificado por la propia Comisión de Derecho Internacional (CDI) en sus Comentarios al Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, al reafirmar que su artículo 3 establece el principio general según el cual todo el que comete un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es responsable de ese crimen, poniendo de manifiesto a continuación precisamente la circunstancia subrayada, esto es, que ciertamente un acto por el cual un individuo puede ver comprometida su responsabilidad internacional puede ser igualmente atribuido a un Estado si el individuo actuó en calidad de agente del Estado, en nombre del Estado, o como un agente de *facto* del mismo. Por ello, en la línea de lo ya indicado, el artículo 4 del Proyecto de Código prevé que la responsabilidad internacional del individuo que en él se establece se regula sin perjuicio de la posible responsabilidad internacional del Estado por los mismos actos<sup>40</sup>; aspecto general sobre el que, apúntese, habrá que estar especialmente vigilante si se abren paso algunas de las valoraciones que parecieron ser deslizadas por la CIJ en su *obiter dictum* en el *asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000* respecto a la calidad privada de ciertas actuaciones tendentes a la comisión de un crimen de derecho internacional<sup>41</sup>.

Hay que concluir entonces, al margen de las consideraciones sobre la aplicación de este principio, que en los casos en que el comportamiento del particular no sea atribuible al Estado, no habrá lugar para la confusión entre ambos tipos de responsabilidad, pues sólo la responsabilidad internacional del individuo será la activada<sup>42</sup>, mientras que cuando se esté ante crímenes de derecho internacional cometidos por individuos-órganos del Estado, o atribuibles a él, habrá de atenderse, adicionalmente, a la existencia de obligaciones estatales que proscriban ese tipo de crímenes; resultando, en tal caso, que un mismo hecho o conjunto de hechos comprometería/n la responsabilidad, de un lado, del particular que los comete, y del otro, del Estado al que es posible atribuir ese comportamiento<sup>43</sup>.

La conclusión ofrecida es similar a la que ha llegado la Corte IDH en varias ocasiones<sup>44</sup>; resultando además excelente ejemplo de la segunda posibilidad expuesta el

---

<sup>40</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 2 al artículo 3 y Comentario 4 al artículo 2 del Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad..

<sup>41</sup> Cfr., *asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, I.C.J. Reports 2002, en especial párrs. 55 y 61. Sobre este último particular, véase la Opinión Disidente del Juez Van Den Wyngaert a esta decisión, en especial párr. 36. En la doctrina, consúltese CASSESE, A.: “When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case”, en *EJIL*, vol. 13, n.º. 4, 2002, págs. 866-870; SPINEDI, M.: “State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes: Tertium Non Datur?”, en *EJIL*, vol. 13, n.º. 4, 2002.

<sup>42</sup> Son clásicos ejemplos de lo anterior el enjuiciamiento, finalmente suspendido por el estado mental del acusado, de Gustav Krupp von Bohlen und Halbach por el Tribunal de Nuremberg, sujeto que en ningún caso podría considerarse funcionario u órgano del Estado, así como los procesos contra los industriales alemanes en los *casos Flick, I. G. Farbenindustrie y Krup* ante los tribunales militares norteamericanos establecidos al final de la Segunda Guerra Mundial.

<sup>43</sup> En sentido inverso resulta interesante la puntualización realizada por Ushakov al hilo de las discusiones sobre la elaboración del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Cfr. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. I, 1983, pág. 23.

<sup>44</sup> Cfr., por ejemplo, Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994 sobre la *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 14, párrs. 56 y 57.

Protocolo I a las Convenciones de Ginebra de 1949<sup>45</sup>, en el que además de reconocerse la responsabilidad internacional del particular por las infracciones graves de sus disposiciones<sup>46</sup>, en su artículo 91 se dispone expresamente que la Parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus Fuerzas Armadas<sup>47</sup>.

Desde otra perspectiva es posible hallar otro campo de confusión en potencia entre ambos tipos de responsabilidades, si se tiene presente que la entidad de estos crímenes hace que, en algunos casos, si bien no es posible identificar una acción atribuible a un Estado, sí puede existir una omisión en su deber de prevenirlos, impedirlos y/o evitarlos. En este punto, a muchos nos vendrá a la mente la tan alambicada como restrictiva interpretación realizada por la CIJ en el asunto relativo a la *aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio*<sup>48</sup>; pero, de otro lado, pueden también referirse las circunstancias que padeció Colombia como ejemplo estricto de este tipo de situaciones. A tal fin, acudiremos a lo expuesto por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias, esto es, a las situaciones en que los grupos paramilitares actúan estrechamente vinculados con elementos de las Fuerzas Armadas y de la policía; siendo la realidad que la mayoría de los asesinatos y matanzas perpetrados por los grupos paramilitares ocurrían en zonas muy militarizadas, por donde pueden desplazarse con facilidad y cometer sus asesinatos impunemente, mientras que militares o policías fingían no percatarse de sus acciones o las apoyaban concediendo salvoconductos o impidiendo las investigaciones. Así, concluye el Relator Especial a través de un caso particular, cuando ocurrió la matanza de La Rochela, el Director del Departamento Nacional de Investigaciones Criminales declaró que lo más preocupante era que las investigaciones que dirigía revelaban cada vez más pruebas de indulgencia y tolerancia para con los grupos paramilitares por parte de miembros de la policía y del ejército<sup>49</sup>.

Dejando ahora de lado la posibilidad de atribuir directamente los comportamientos de los grupos paramilitares colombianos al propio Estado, o de poder considerar a esos mismos grupos como subordinados de determinados mandos militares colombianos, la situación reseñada podría suponer la responsabilidad internacional del particular o particulares que cometieron los actos, junto con la responsabilidad del Estado por su complicidad, entendida ésta en clave de omisión –y en este punto, con más razón que en el caso anterior, sin necesidad alguna de atender a valoraciones sobre

---

<sup>45</sup> Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados internacionales, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977, en BOE de 26 de julio de 1989.

<sup>46</sup> Véase el artículo 85 del Protocolo.

<sup>47</sup> El artículo 3 de la IV Convención de la Haya de 1907 contenía una formulación similar, pero no así respecto a la responsabilidad internacional del individuo, particular que no se recogía en ninguna de sus disposiciones. Sobre toda esta cuestión, puede consultarse SASSÒLI, M.: “La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario”, en *RICR*, N°. 846, 2002.

<sup>48</sup> Cfr. Sentencia de 26 de febrero de 2007 en el asunto relativo a la *aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia)*, fondo, en <http://www.icj-cij.org>. Para más datos, puede acudir al completo comentario del profesor QUEL LÓPEZ a esta sentencia; que se publicará próximamente como parte de los ya referidos *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional*, III.

<sup>49</sup> Cfr. RELATOR ESPECIAL SOBRE EJECUCIONES SUMARIAS O ARBITRARIAS: “Informe del Relator Especial Sr. S. Amos Wako, de conformidad con la Resolución 1988/38 del Consejo Económico y Social, sobre la visita a Colombia realizada por el Relator Especial sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias (11 a 20 de octubre de 1989)”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/1990/22/Add.1, 24 de enero de 1990, párr. 63.

si estos particulares actúan o no en calidad de órganos del Estado-; siempre y cuando, obviamente, se identifique una obligación, general o específica, para el Estado de evitar esos comportamientos<sup>50</sup>.

No obstante, queda igualmente patente que en este caso concreto el hecho que activa estos dos haces de responsabilidad es distinto e, incluso, inverso: la acción del particular en un caso, y la inacción del Estado en el otro.

Ahora bien, en este punto es preciso hacer una matización importante en tanto que en determinadas circunstancias la propia omisión del deber de prevenir ciertos crímenes compromete, directamente, la responsabilidad internacional del particular culpable de tal omisión. Tal y como especificara el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América en la célebre causa contra el General Tomoyuki Yamashita:

“It is evident that the conduct of military operations by troops whose excesses are unrestrained by the orders or efforts of their commander would almost certainly result in violations which it is the purpose of the Law of War to prevent. Its purpose to protect civilian populations and prisoners of war from brutality would largely be defeated if the commander of an invading army could with impunity neglect to take reasonable measures for their protection. Hence the Law of War presupposes that its violations is to be avoided through the control of the operations of war by commanders who are to some extent responsible for their subordinates (...)

These provisions plainly imposed on petitioner, who at the time specified was military governor of the Philippines, as well as commander of the Japanese forces, an affirmative duty to take such measures as were within his power and appropriate in the circumstances to protect prisoners of war and the civilian population. This duty of a commanding officer has heretofore been recognised, and its breach penalised by our own military tribunals”<sup>51</sup>.

Sobre este particular, sería oportuno recordar de igual modo lo dispuesto, entre otros<sup>52</sup>, por el artículo 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, resultando que en estos casos, incluidos comúnmente bajo el “principio de responsabilidad de mando” o “responsabilidad funcional” -en una formulación más correcta “responsabilidad del superior”-, se estaría realmente ante un conjunto de hechos que comprometería la

---

<sup>50</sup> Si se enfoca esta cuestión desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, la posibilidad apuntada ha sido claramente sostenida por la Corte IDH ya desde el *caso Velásquez Rodríguez* (cfr. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 4, párr. 172), aun manejando un concepto de violación de los derechos humanos demasiado amplio, a mi entender.

<sup>51</sup> Vid. *Trial of General Tomoyuki Yamashita, United States Military Commission, Manila, (8th october-7th december, 1945), and the Supreme Court of the United States (judgments delivered on 4th february, 1946)*, en *Law Reports of Trials of War Criminals. Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission*, Volumen IV, Londres, 1948, págs. 43 y 44 (versión electrónica en <http://www.ess.uwe.ac.uk/WCC/yamashita4.htm>). Véase, igualmente, *caso High Command, The United States Of America v. Von Leed*, en *Trials of War Criminals Before The Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10 (Green Series)*, vol. XI; *The Hostage Trial, International Military Tribunal, Nuremberg*, en *United Nations War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. VIII, 1949 (versión electrónica en <http://www.ess.uwe.ac.uk/WCC/List1.htm>).

<sup>52</sup> Previsiones en este sentido han sido ampliamente recogidas en diversos instrumentos internacionales, como artículo 1 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo a la IV Convención de la Haya de 18 de octubre de 1907, los artículos 86.2 y 87 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, los artículos 2.3. c) y 6 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, el artículo 7.3 del Estatuto del TPIYUG, así como el artículo 6.3 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda. Para otros crímenes, véase el artículo 3 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, o el artículo 2 de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

responsabilidad internacional de los “subordinados” que directamente comenten el acto junto con la responsabilidad internacional, en su caso, del superior que en clave de omisión tolera tal comportamiento en las circunstancias recogidas<sup>53</sup>.

Se ha señalado la existencia de una posible tercera vía en que la responsabilidad del Estado y la del particular pueden encontrar puntos de conexión, si bien, hay que advertir, no ya en la fase inicial relativa a la comisión de los crímenes en cuestión, sino referida a un momento posterior. Para explorar esta posibilidad hay que situarse en el debate acerca de la obligatoriedad de hacer efectiva esa responsabilidad del particular judicialmente, y en lo que ahora nos ocupa, baste apuntar aquí que en relación con las jurisdicciones nacionales, si se asume que los Estados tiene la obligación jurídica internacional de perseguir, en sentido amplio, a los responsables de crímenes de derecho internacional, su inacción comprometería su responsabilidad internacional, siendo entonces que de manera indirecta la comisión de este tipo de crímenes podría terminar por hacer surgir responsabilidades tanto individuales como estatales.

En todo caso, en lo que ahora nos está ocupando, lo que es oportuno subrayar es que esta pretendida tercera posibilidad se fundamenta en dos comportamientos no asimilables, en el quebrantamiento de dos obligaciones diferentes, cuyos destinatarios son, además, distintos. Por ello, su virtualidad se aleja notablemente del ámbito de este artículo.

### III.B) VÍAS DE CONFUSIÓN TERMINOLÓGICAS: CRÍMENES INTERNACIONALES, CRÍMENES CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL Y CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL.

Suele valorarse como otra fuente de confusión entre ambos tipos de responsabilidad la ciertamente notoria falta de unanimidad en la terminología que se utiliza para denominar a los ilícitos que dan lugar a una y otra; circunstancia subrayada ya desde el Quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados del Relator Especial Ago<sup>54</sup>. Siendo patente la heterogeneidad de denominaciones utilizadas para referirse a estos fenómenos<sup>55</sup>, en mi opinión el problema esencial radica, o radicaba,

---

<sup>53</sup> Téngase en cuenta que la conducta del superior puede ser adicionalmente caracterizada bajo diversas formas de autoría. En este sentido, es referencia obligada el *caso Prosecutor v. Blaskic*, sentencia de 3 de marzo de 2000, n.º. IT-95-14, en <http://www.un.org/icty/blaskic/trialc1/judgement/index.htm>, en especial párrs. 337-339.

<sup>54</sup> Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II, segunda parte, pág. 117.

<sup>55</sup> Así, autores como Roling utilizan el concepto de “criminalidad individual” para hacer referencia a los crímenes, en especial crímenes de guerra, cometidos por intereses personales o particulares frente a la “criminalidad sistemática” que se referiría a aquellos crímenes cuya finalidad última sería la obtención de algún interés nacional o estatal. Cfr. ROLING, B. V.A.: “Criminal Responsibility for violations of the Laws of War”, en *RBDI*, vol. XII, 1976-1, págs. 11-13. Sánchez Legido, por su parte, reconoce la pluralidad de denominaciones existente, si bien se decanta por dos expresiones que estima análogas para referirse a la responsabilidad internacional del individuo: “crímenes de trascendencia internacional” o “crímenes de Derecho internacional”. Cfr. SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 57. Pérez González, de otro lado, prefiere usar el concepto clásico de “*delicta iuris gentium*” en el campo de la responsabilidad internacional individual. Cfr. PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “La subjetividad internacional (I): La personalidad internacional de otros sujetos”, DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 15ª edición, Tecnos, Madrid, 2005, pág. 277. Eustathiades, sin embargo, se decanta por el



singularmente, en que el antiguo concepto de “crimen internacional”, aun sin apenas aparecer expresamente en los instrumentos internacionales propios de la responsabilidad internacional del individuo<sup>56</sup>, parecería presentar cierta *vis atractiva* hacia ese ámbito;

---

término de “*délit*” o, el más genérico, “*acte illicite*”. Cfr. EUSTATHIADES, C. TH.: “Les sujets du Droit...”, *op. cit.*, págs. 415-428, 486-496. Carrillo Salcedo, siguiendo las propuestas presentadas al Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, prefiere utilizar la expresión “ilícitos contra la comunidad internacional” sobre la de “crímenes internacionales” para el campo de la responsabilidad internacional del Estado, manteniendo solamente la mención al “crímenes contra el Derecho de Gentes” en el ámbito de la responsabilidad individual. Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de...*, *op. cit.*, págs. 60, 158-165. Besné Mañero, opta por distinguir entre los términos de “crimen internacional del Estado” y de “crimen de Derecho Internacional”, que comprende los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad propios de la responsabilidad internacional del individuo. Cfr. BESNÉ MAÑERO, R.: *El crimen internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los Estados*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, págs. 71-78. Rueda Fernández, sin embargo, utiliza el concepto abreviado de “crimen internacional” para el ámbito de la responsabilidad internacional, y el de “delito de Derecho Internacional” para la responsabilidad individual. Cfr. RUEDA FERNÁNDEZ, C.: *El proceso de criminalización de los delitos de Derecho Internacional con posterioridad a la IIª Guerra Mundial*, tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 1999, págs. 20-57. Ferrer Lloret, adoptando como positivas las propuestas de Carrillo Salcedo, aboga por un término más “aséptico” en el campo de la responsabilidad internacional del Estado que el de “crimen internacional”, manteniendo la denominación de “crímenes de derecho internacional” para el ámbito de la responsabilidad penal internacional del individuo. Cfr. FERRER LLORET, J.: *Las consecuencias del hecho ilícito internacional*, Universidad de Alicante, Alicante, 1998, págs. 75-96, en especial págs. 77 y 83. Bassiouni, sin embargo, si bien utilizando el concepto de “crímenes internacionales” en el campo de la responsabilidad individual (como hace Cassese, Cfr. CASSESE, A.: *International Criminal Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2003, págs. 15 y ss.), introduce una categorización dentro de los mismos sobre la base de criterios como el interés social protegido, el daño que se quiere evitar, la gravedad intrínseca de la violación, etc. De este modo, distingue entre “*International Crimes*”, “*International Delicts*”, e “*International Infractions*” dentro de los comportamientos que conllevan la responsabilidad internacional del individuo. Cfr. BASSIOUNI, M. C.: *International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions*, Transnational Publishers, Nueva York, 1997, págs. 31-37. Abellán Honrubia, prefiere utilizar el término de “crimen de derecho internacional” (“*crime de droit international*”), siguiendo la terminología de la CDI, para referirse, en concreto, a los crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad, la tortura, el *apartheid*, la esclavitud y el ataque contra el personal civil de Naciones Unidas, distinguiéndolos, en función del interés protegido, de los “*délits communs de droit interne pour la prévention et la répression desquelles il est établi une coopération spécifique entre les Etats*” y de los “*délits ayant une transcendance internationale*”. Cfr. ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, págs. 280-296. Igualmente, dentro de los instrumentos internacionales propios de la responsabilidad internacional del individuo la nomenclatura es variada, y así que puedan encontrarse referencias diversas como “delitos de derecho internacional” (artículo 1 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, v. g.), “*crime under international law*”/ “*crime de droit international*” (en la versión inglesa y francesa de esta Convención, así como en los juicios de Nuremberg y Tokio –donde, no obstante, este concepto viene referido a una serie de crímenes específicos-, en los cuales, adicionalmente, aparece el término de “*crimes against international law*”), “crímenes de derecho internacional” (en el Estatuto de la Corte Penal Internacional), “delito” –u “*offence*”- (artículo 1 del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, v.g.), “*crime international*” (Preámbulo de la *Convention de l’OUA sur l’élimination du mercenariat en Afrique*) o, en ámbito interno, “delitos contra la comunidad internacional” (Título XXIV del Código Penal español, v.g.) o “*felonies*”, “*misdeemeanors*” y “*other violations*” (según la distinción clásica del *Common Law*).

<sup>56</sup> Una de las excepciones a esta ausencia de mención concreta de este concepto es la ya citada *Convention de l’OUA sur l’élimination du mercenariat en Afrique*, adoptada en Libreville el 3 de julio de 1977, en cuyo preámbulo se dice que: “CONSIDERANT que les résolutions des Nations Unies et de l’OUA, les prises de position et la pratique d’un nombre croissant d’Etats constituent l’expression de règles nouvelles du droit international faisant du mercenariat un crime international”. No obstante, en el desarrollo de su articulado la referencia al “crime international” se transforma en “crime contre la paix et la sécurité”, así, en el artículo 1.2 de la Convención (puede consultarse el texto de este tratado en <http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/treaties.htm>).

siendo que en realidad era un término propio de la responsabilidad internacional del Estado<sup>57</sup>.

En este sentido, es importante recordar que la versión, aprobada en primera lectura, del proyecto de la CDI sobre responsabilidad del Estado<sup>58</sup> estableció una distinción esencial, que ya se apuntaba en las revolucionarias tesis de Bluntschli, entre “delitos internacionales” y “crímenes internacionales”; diferenciación que se materializó en el tantas veces citado (antiguo) artículo 19 del Proyecto, según el cual:

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

Esta distinción, que según el propio Pellet respondía a una necesidad insoslayable como era evitar la asimilación de crímenes como el genocidio con violaciones ordinarias del derecho internacional -ya que, entre otras circunstancias, en éstas se afectaría únicamente a los Estados Parte, mientras que en el caso del genocidio se estaría ante una amenaza para la Comunidad Internacional en su conjunto-, fue

---

<sup>57</sup> En perspectiva histórica es posible encontrar ya en el proyecto de Tratado de Asistencia Mutua redactado por la Sociedad de Naciones en 1923 la mención al concepto de “crimen internacional” en relación con actos de un Estado –en este caso concreto con relación a la guerra de agresión-. La no adopción de este tratado no supone la no aceptación de este término, pues, en realidad fue debida a la falta de acuerdo respecto al concepto de agresión; prueba de ello fue que en el Protocolo para el arreglo de controversias internacional de 1924 vuelve a aparecer el termino de “crimen internacional” como calificación jurídica de un acto del Estado –de nuevo, la agresión-. Para más datos, véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II, segunda parte, pág. 32.

<sup>58</sup> COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados”, aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/L.528/Add. 2, de 16 de julio de 1996. Un excelente resumen histórico del proceso llevado hasta llegar a este Proyecto, así como hasta el Proyecto definitivo, puede encontrarse en CRAWFORD, J.: *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, págs. 1-61, 315-348. Para un trabajo de similares características, y valor, centrado en el mismo concepto de los crímenes internacionales, consúltese SPINEDI, M.: “International Crimes of States: The Legislative History”, en WEILER, J. H. H., CASSESE, A., y SPINEDI, M.: *International Crimes of State. A critical analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Walter de Gruyter, Berlín, 1989.

considerada incluso por su *creador*, el Relator Especial Ago<sup>59</sup>, y a pesar de su aprobación unánime en el seno de la CDI en primera lectura, como una cuestión sobre la que iban a surgir notables dificultades cuando llegara el momento de pasar por las horcas caudinas de los Estados<sup>60</sup>. Y lo cierto es que así fue.

Cuando llegó este momento un gran número de Estados presentaron objeciones al contenido de este artículo<sup>61</sup>; alegando, en general, dos líneas argumentales que podrían diferenciarse de la siguiente forma:

1) Ciertos Estados, como Australia, Estados Unidos de América, Francia, Grecia, Portugal y Suecia sostuvieron que a su juicio no estaba justificado, ni por la práctica de los Estados, ni por la jurisprudencia internacional, ni por las opiniones de la doctrina, el establecimiento de una doble categoría de hechos internacionalmente ilícitos.

2) Otros Estados, como Austria, España, Finlandia, Israel, Jordania, Nueva Zelanda, Países Bajos, Paraguay, República Federal de Alemania, Reino Unido y Uruguay, alegaron que si bien aceptaban la distinción entre dos categorías de hechos ilícitos internacionales, no estaban conformes ni con la terminología y fórmula empleadas por la CDI ni con las consecuencias, de naturaleza penal, que podrían derivarse de la misma para los Estados<sup>62</sup>.

Frente a observaciones como la de los Estados Unidos, que se oponían firmemente a incluir la distinción entre delitos y los “crímenes de los Estados” por entender que no había fundamento en el derecho internacional consuetudinario para la misma, y que además, tal diferenciación ponía en peligro la efectividad del régimen de la responsabilidad de los Estados en su conjunto<sup>63</sup>, el argumento principal esgrimido por el común de los Estados que se oponían a la categoría de “crimen internacional” se sustentaba en que admitir dicha noción podría llevar a la criminalización estatal en los casos de violación del derecho internacional, cuando en el ámbito de la responsabilidad internacional del Estado las connotaciones penales debían quedar al margen de toda consideración o consecuencia<sup>64</sup>.

---

<sup>59</sup> En realidad, junto a los antecedentes mencionados de la obra de Bluntschli, en lo que aquí tratado es posible encontrar ya referencias desde el trabajo del primer Relator Especial, García Amador. Para más datos, BLANC ALTEMIR, A.: *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Bosch, Barcelona, 1990, págs. 5-37; SPINEDI, M.: “International Crimes of State...”, *op. cit.*, págs. 7-12; URIOSTE BRAGA, F.: *Responsabilidad internacional de los Estados en los derechos humanos*, Ed. IbdeF, Argentina, 2002, págs. 119-125.

<sup>60</sup> Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II, primera parte, pág. 58.

<sup>61</sup> Si bien, un grupo mayoritario de países socialistas (Bielorrusia, Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia, República Democrática de Alemania, Rumania, Ucrania, y Yugoslavia), afroasiáticos (Afganistán, Costa de Marfil, Egipto, Filipinas, Ghana, Guinea, India, Indonesia, Irak, Irán, Kenia, Malí, Mauritania, Nigeria, Pakistán, Siria, Somalia, Sri-Lanka, y Túnez), iberoamericanos (Brasil, Cuba, El Salvador, Guyana, Jamaica, México, Perú, y Trinidad y Tobago) aprobaron su contenido felicitando a la CDI por su elaboración y afirmando que se trataba de un paso importante dentro del marco del desarrollo progresivo del derecho internacional. Dentro de este grupo de países, un sector minoritario, principalmente dentro de los Estados socialistas, llegaron a afirmar que el párrafo segundo del artículo era una codificación del derecho internacional vigente.

<sup>62</sup> Ésta es precisamente la razón a la que alude la propia CDI en sus Comentarios al Proyecto de artículos aprobado en segunda lectura. Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario al capítulo III del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado, pág. 301.

<sup>63</sup> Cfr. “United States: Comments on the Draft Articles on State Responsibility. October 22, 1997”, en *ILM*, vol. XXXVII, 1998, pág. 468.

<sup>64</sup> Cfr. CEBADA ROMERO, A: “Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a las luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos”, en *REEL*, N°. 4, 2002, pág. 8.

En este sentido, por ejemplo, la delegación de España consideró que aunque en español los vocablos “delito” y “crimen” son esencialmente equivalentes, cabía preguntarse si resulta adecuado utilizar la terminología del derecho penal, cuando la CDI había evitado acertadamente hacerlo hasta ahora.

Como se ha señalado oportunamente, posiblemente bajo todas estas alegaciones de índole técnico subyacían otras motivaciones de naturaleza política reacias a admitir la posibilidad de que un Estado fuera declarado autor de crimen internacional, que fuera calificado, de algún modo, como un Estado criminal<sup>65</sup>; mas, en todo caso, también parte de la doctrina desplegó una rotunda disconformidad con el contenido del artículo 19. Así, Rosenstok, uno de sus más firmes detractores, además de unirse a la crítica general sobre el carácter punitivo del concepto de crimen internacional -que, sostuvo, violaría el principio “*impossible est quod societas delinquat*” -, entendió que la propuesta contenida en ese artículo ya había sido rechazada por la CDI, y si se resucitaba era sólo como efecto de la Guerra Fría. Junto a ello, afirmó que la noción de crimen de Estado no tenía base en la práctica estatal ni *opinio juris*, y que el artículo 19.2 era meramente tautológico. A estas críticas añadía que el párrafo 3 se separaba de la estructura del Proyecto, que sólo trata las normas secundarias, y lo que era más importante, que el uso de ejemplos y analogías violaba el principio de legalidad, que en derecho penal obliga a que se tipifiquen las conductas taxativamente<sup>66</sup>.

Como era previsible, esta amplia oposición impuso la necesidad de redefinir este punto para poder alcanzar un mayor consenso en torno al Proyecto; redefinición que ya dirigida por el Relator Especial Crawford, llevó a suprimir tanto el propio artículo 19 como la referencia al concepto de “crimen internacional”, sustituyéndola, en cierto modo, por la que hoy aparece en el Proyecto definitivo de artículos, esto es, por la de “violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general”, tal y como queda recogida en el artículo 40 del Proyecto. Si bien la esencia de lo que regulaba el anterior artículo 19 no ha quedado sustancialmente modificada por la nueva redacción del artículo 40 -lo que no oculta algunas alteraciones de orden general o conceptual, y de naturaleza específica<sup>67</sup>-,

---

<sup>65</sup> Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. A.: *Curso de Derecho Internacional Público*, 8ª edición, Civitas, Madrid, 2003, pág. 350.

<sup>66</sup> Cfr. ROSENSTOCK, R.: “An international criminal responsibility of States?”, en VV.AA.: *International Law on the Eve of the Twenty-first Century*. Naciones Unidas, Nueva York, 1997. Sobre este particular, en especial en relación con la posibilidad de establecer una responsabilidad penal estatal, véase la posición, coincidente con la anterior, de DROST, P. N.: *The Crimes of States*, A.W. Sythoff, Leiden, 1959. Desde una perspectiva más moderada, véanse los problemas que el propio Relator Crawford señala sobre el contenido del antiguo artículo 19 en CRAWFORD, J.: *The International Law...*, *op. cit.*, págs. 16-20. Opiniones sobre esta problemática de otro exmiembro de la CDI pueden encontrarse en BOWETT, D. W.: “Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility”, en *EJIL*, vol. 9, n.º. 1, 1998. Para una visión que aboga por la responsabilización penal del Estado, consúltese CANÇADO TRINDADE, A. A.: “Complementary...”, *op. cit.* A pesar de todo lo escrito, la cuestión de si un Estado puede ser responsable penalmente continua parcialmente abierta, si bien, tras la redacción definitiva del Proyecto de artículos, y pese a las iniciativas ya mencionadas en el seno de la Corte IDH, posiciones como las citadas o las del mismo Pellet (cfr. PELLET, A.: “Can a State commit a crime? Definitely, yes!”, en *EJIL*, vol. 10, n.º. 2, 1999) o Arangio-Ruiz (cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: “Quinto informe sobre la responsabilidad internacional de los Estados”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/453/Add.3, 24 de junio de 1993) han quedado, en mi opinión, notoriamente debilitadas.

<sup>67</sup> A este respecto, véase CRAWFORD, J., BODEAU, P. y PEEL, J.: “La seconde lecture du projet d’articles sur la responsabilité des états de la Commission du Droit International”, en *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 104, núm. 4, 2000, en especial pág. 931. En lo relativo al régimen de

en lo que aquí interesa el cambio es muy relevante en tanto que elimina, al menos muy significativamente, cualquier posibilidad de error en la nomenclatura propia de ambos tipos de responsabilidades.

De este modo, el campo de la responsabilidad internacional del individuo podría ya asumir como propio el concepto de “crimen internacional” como comportamiento del que emana la responsabilidad del individuo, en tanto que si no es por referencias pasadas, no es posible identificar este concepto ya en el ámbito de la responsabilidad internacional del Estado. En todo caso, la mayor cautela académica invitaría posiblemente a elegir otro concepto estándar como pudiera ser el de “crimen contra el derecho internacional”, o mejor aun, el más restringido de “crimen de derecho internacional” (“*crime under international law*”/ “*crime de droit international*”), tal y como se define en varios documentos internacionales<sup>68</sup>, y como coincidentemente se recoge en parte de la doctrina<sup>69</sup>. Todo ello, justamente para evitar que reminiscencias del pasado artículo 19 pueden inducir a error; y esto a pesar de que, se repite, toda confusión quede vedada en el momento actual de desarrollo del derecho internacional.

### III. RELACIONES ENTRE AMBOS TIPOS DE RESPONSABILIDAD: JUNTOS PERO NO REVUELTOS

Quedando establecida la existencia de dos campos diferentes en el ámbito de la responsabilidad internacional –incluso si su origen se sitúa en un mismo comportamiento– la cuestión final a resolver podría ser la relación entre ellos; o mejor dicho, el interrogante debería ser si una vez generados ambos regímenes de responsabilidad su desarrollo es totalmente independiente, o bien, es posible encontrar campos en que exista influencia o dependencia mutua.

Aun siendo ésta una cuestión de complejidad notable, cabe señalar que lo visto hasta el momento apunta hacia la no dependencia entre ambos haces de responsabilidad, o, como preveía el primer Proyecto de Código Penal Internacional de Pella y Saldaña, hacia el hecho de que fuera de la responsabilidad de los Estados “debe admitirse también la responsabilidad de las personas físicas que cometan infracciones contra el orden público internacional y contra el derecho de gentes universal”<sup>70</sup>.

Además de en la doctrina, es posible encontrar similares manifestaciones en otros ámbitos: Así, sin olvidar los ejemplos ya dados, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de reiterar este carácter independiente en el asunto *Streletz*,

---

consecuencias, consúltese GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “El punto final (¿?) de un largo debate: Los crímenes internacionales”, en *REDI*, vol. LIII, n.º. 1 y 2, 2001, en especial págs. 25-47.

<sup>68</sup> Véanse, por ejemplo, los Principios I y VI de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg, adoptados por la CDI en 1950 (cfr. *Anuario de la Comisión Internacional, 1950*, vol. II.), así como los artículos 1.2 del Proyecto de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, y 22 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. En el mismo sentido, las primeras versiones de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes definían este crimen como un “crimen de derecho internacional” (“*crimen under international law*”), si bien, nominalmente, esta mención fue finalmente eliminada de su artículo 1.

<sup>69</sup> Consúltese nota 55.

<sup>70</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho...*, op. cit., págs. 112-117.

*Kessler and Krenz v. Germany*<sup>71</sup>; consideración reiterada por la Corte IDH ya desde el asunto *Velásquez Rodríguez*<sup>72</sup>. La CDI también ha recogido este carácter independiente en sus Comentarios al Proyecto de artículos sobre Responsabilidad de los Estados, afirmando que el enjuiciamiento y la sanción de los funcionarios del Estado responsables del hecho ilícito no eximen al Estado de su propia responsabilidad por el comportamiento internacionalmente ilícito. Igualmente, tampoco pueden esos funcionarios escudarse en el Estado con respecto a su propia responsabilidad por un comportamiento contrario a las normas de derecho internacional que les sean aplicables<sup>73</sup>.

La independencia, en este sentido, se comprueba también atendiendo a las circunstancias que excluyen la ilicitud de un acto en el campo de la responsabilidad internacional del Estado y a las causas de exclusión de la responsabilidad internacional penal del particular. Las exigencias derivadas de los sujetos a los que ambos tipos de responsabilidad se refieren justifican, sin duda, las diferencias existentes, pero lo que resulta importante en este punto es constatar que un Estado puede ser internacionalmente responsable por un acto aun cuando, pudiendo atribuírsele la conducta del individuo que lo comete, a éste no se le puede exigir responsabilidad criminal por concurrir alguna causa de exclusión de la misma. Buen ejemplo de esta posibilidad sería la comisión de crímenes de guerra por miembros de las Fuerzas Armadas de un Estado que por su edad estarían eximidos de toda responsabilidad penal; y así que, al margen de la posible responsabilidad internacional del Estado por utilizar a menores de edad (menores de dieciocho años) en sus Fuerzas Armadas<sup>74</sup>, la directa atribución de estos comportamientos al Estado comprometería su responsabilidad internacional, mientras que el individuo quedaría eximido de responsabilidad por su edad<sup>75</sup>.

Ahora, sobre la base del carácter y desarrollo independiente de ambas responsabilidades, esto es, sobre el hecho de que un mismo comportamiento puede generar la responsabilidad internacional tanto de un Estado como de un individuo, no

---

<sup>71</sup> Cfr. *Caso Strelitz, Kessler and Krenz v. Germany, Merits*, sentencia de 22 de marzo de 2001, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, párr. 104.

<sup>72</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 4*, párr. 134. En sentido similar, véase la ya citada Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994 sobre la *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, en *Serie A: Fallos y Opiniones, No. 14*, en especial párrs. 56 y 57.

<sup>73</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentarios al artículo 58 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. En el mismo sentido véase el Comentario 2 al artículo 4 del Proyecto de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

<sup>74</sup> Por ejemplo para los Estados Partes en el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Véase, artículo 2.3 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, adoptado por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas: A/RES/54/263, de 25 de mayo de 2000, en BOE de 17 de abril de 2002.

<sup>75</sup> Apúntese la necesidad de realizar una diferenciación entre eximente penal y falta de competencia, ya que ante la falta de unanimidad existente respecto a la mayoría de edad penal en los distintos ordenamientos jurídicos internos, instrumentos como el Estatuto de la Corte Penal Internacional han optado, en este punto, por declarar en su artículo 26 que no podrá juzgar a menores de dieciocho años no porque considere la edad como una circunstancia eximente de responsabilidad penal (reguladas en su artículo 31), sino, simplemente, porque se declara no competente para hacerlo; afirmación que en clave de derecho interno debe dirigirse, sin embargo, al ámbito de las causas de inimputabilidad con independencia de cuál sea la edad concreta prevista en cada ordenamiento jurídico en particular.

eximiendo, en ningún caso, la una a la otra -en los dos sentidos explicados-, se ha construido la noción de la complementariedad entre responsabilidad estatal e individual como respuesta ante un mismo hecho ilícito; siendo que, cada uno de los dos sectores, e instituciones competentes, del ordenamiento jurídico internacional implicados serán o serían, en su caso, *responsables* de hacer efectivas cada una de las dos facetas de esa responsabilidad internacional en general.

Sin embargo, junto a lo explicado cabe señalar que, en cierto modo, la exigencia de responsabilidad individual puede presentarse incluida dentro de la responsabilidad estatal<sup>76</sup>; circunstancia que para algunos autores no sólo debe considerarse, sino que en relación con los crímenes aquí tratados es valorada como esencial para lograr una plena protección de los derechos humanos más fundamentales<sup>77</sup>. Aun más, en esta misma línea, especialistas como Cançado Trindade llegan a defender una cada vez mayor aproximación institucional entre la responsabilidad internacional del Estado y del individuo, pues, alega este autor, la actual distribución competencial no resulta eficaz para acabar con la impunidad, en tanto que sólo es esperable, en el mejor de los casos, una respuesta parcial por parte de cada uno de estos dos ámbitos<sup>78</sup>.

En todo caso, una primera vertiente en esta concepción de las relaciones entre ambos regímenes de responsabilidad puede ya advertirse en las palabras de la CDI, para quien "... la obligación de castigar tales actos individuales no constituye la forma de

---

<sup>76</sup> Aunque no desde el enfoque aquí adoptado, ha de mencionarse que autoras como Spinedi han relacionado la cuestión de la responsabilidad internacional individual con las medidas de autotutela que responden a un hecho ilícito previo. Al hilo de las argumentaciones del Relator Riphagen, sostiene esta autora: "the punishment of the individual-organ by foreign Status might be considered as a countermeasure applied to the State of which it is the organ (and thus constitute a form of responsibility of the State)." *Vid.* SPINEDI, M.: "International Crimes of State...", *op. cit.*, pág. 91. No obstante, a mi entender resulta complicado interpretar el castigo de los responsables de un crimen de derecho internacional por un Estado distinto de aquél en el que se cometió como una contramedida (ya sea en una formulación amplia -incluyente de los conceptos de represalia y de actos de retorsión-, ya sea en atención a la definición del último proyecto de CDI), pues, en este tipo de actuaciones, no se cumplirían los requisitos que caracterizan a este tipo de actos. En todo caso, con ánimo de no descalificar completamente esta afirmación, quizá las únicas vías posibles para entenderla sería bien considerar que el derecho internacional prohíbe determinadas atribuciones de jurisdicción extraterritorial para la persecución de crímenes de derecho internacional, bien valorar el principio de territorialidad como jurídicamente prioritario sobre cualquier otro en un conflicto de jurisdicciones entre el Estado territorial y un tercer Estado que esté tratando de enjuiciar ese sujeto, por ejemplo, bajo el principio de jurisdicción universal, bien, en todo caso, refiriéndola a medidas de ejecución de un Estado en el territorio de otro con vistas a la detención y posterior juicio de un responsable de este tipo de crímenes. Con todo, las propias palabras del Relator Riphagen en las que se basa esta autora no parecen aclarar completamente esta(s) posibilidad(es). Cfr COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: "Cuarto informe sobre la responsabilidad internacional de los Estados", del Relator Riphagen, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/366 y ADD. 1, 14 y 15 de abril de 1983, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1983, vol. II, primera parte, pág. 11.

<sup>77</sup> En esta línea, por ejemplo, véase GROS ESPIELL, H.: "Responsabilidad del Estado y Responsabilidad Penal Internacional en la Protección Internacional de los Derechos Humanos", en VV.AA.: *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamundio*, vol. I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998., pág. 117. Consúltese, igualmente, su más reciente trabajo GROSS ESPIELL, H.: "International responsibility of the State and individual criminal responsibility in the international protection of human rights", en RAGAZZI, M. (ed.): *International responsibility...*, *op. cit.*, en especial págs. 156-158. En la misma línea, puede verse el prólogo de Rodríguez Carrión y Pueyo Losa en LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M. M.: *La Corte Penal Internacional: Justicia versus Impunidad*, Ariel, Barcelona, 2001, en especial página VIII.

<sup>78</sup> Cfr. CANÇADO TRINDADE, A. A.: "Complementary...", *op. cit.*, en especial págs. 256-260. Sobre este particular, consúltese también NOLLKAEMPER, A.: "Concurrence between individual responsibility and State responsibility in International Law", en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, núm. 3, 2003.

responsabilidad internacional especialmente aplicable al Estado autor de un “crimen internacional”, **o en todo caso, la única forma de esa forma de esa responsabilidad**<sup>79</sup>. Esta matización final se sitúa en el campo de las consecuencias, para el Estado, de la comisión de un hecho ilícito internacional *agravado*, lo que es lo mismo que decir, hoy por hoy, las consecuencias, para el Estado, de la comisión de una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general. Dentro de ellas, sugería en 1976 la CDI, puede encontrarse, como una de las mismas, la obligación de castigar a los individuos-órgano responsables; afirmación que, cuanto menos, puede entenderse de dos modos:

El primero, siguiendo a Gutiérrez Espada, pudiera ser la necesidad de inclusión en la parte del Proyecto sobre las consecuencias de la comisión de una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general de una remisión expresa a las normas internacionales sobre la responsabilidad internacional del individuo; posibilidad que para este autor hubiera sido importante como un “guiño” del Proyecto en favor de la idea de que la responsabilidad del Estado por violación grave de normas imperativas puede, en ciertos casos, ser una “fuente” de responsabilidad internacional del individuo<sup>80</sup>.

Éste fue uno de los enfoques que se barajó en el seno de la CDI, esto es, incluir la exigencia de responsabilidad penal individual de las personas-órganos entre las obligaciones que para la Comunidad Internacional se derivan de una violación grave de una obligación emanada de una norma de *ius cogens*<sup>81</sup>. Se estaría aquí realmente ante el supuesto no de posible influencia entre ambos tipos de responsabilidad, sino ante un escenario en el que las normas de responsabilidad internacional del Estado serían además fuente directa de obligaciones en el campo de la responsabilidad internacional del individuo, de tal suerte que una vez comprometida aquella, por violación grave de una obligación de derecho imperativo, todos los Estados tendrían la obligación de perseguir a los individuos-órganos responsables; obligación que además debería entenderse como suplementaria de las propias de la responsabilidad internacional individual.

A pesar de las indudables virtudes de esta posición para hacer realidad el castigo de todos los responsables de crímenes de derecho internacional, la misma, como es sabido, no fue admitida en las discusiones de la CDI<sup>82</sup>; con lo que lamentablemente no puede más que descartarse.

Pareciera entonces más adecuado un segundo modo de interpretar las palabras de la CDI, esta vez en el campo de las consecuencias generales propias de la responsabilidad internacional de un Estado, y más concretamente en el marco de la satisfacción del artículo 37.2 del Proyecto definitivo. A este respecto, conviene recordar que en el Proyecto de artículos aprobados por el Comité de Redacción en el 44º período de sesiones de la CDI se contenía una disposición que, de forma expresa, preveía la posibilidad apuntada al señalar que:

---

<sup>79</sup> Vid. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II, segunda parte, pág. 117. La negrita es mía.

<sup>80</sup> Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “El punto final (¿?) de...”, *op. cit.*, págs. 40-41.

<sup>81</sup> Con el añadido de lograr de este modo “la “transparencia” del Estado” en estos casos. Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: “Acta resumida provisional de la 2662ª sesión”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/SR.2662, 21 de septiembre de 2000, pág. 28. Véase, igualmente, el “Séptimo informe sobre la responsabilidad de los Estados”, Documentos de las Naciones Unidas: A/CN.4/469, 4 de marzo y 23 de abril de 1986.

<sup>82</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: “Acta resumida...”, *doc. cit.*, pág. 28.



“2. La satisfacción podrá darse en una o varias de las siguientes formas: a) disculpas; b) daños y perjuicios; c) en caso de grave violación de los derechos del Estado lesionado, indemnización de los daños y perjuicios proporcionada a la gravedad de la violación; **d) en caso de que el hecho internacionalmente ilícito sea consecuencia de falta grave de funcionarios públicos o de comportamiento delictivo de funcionarios públicos o de particulares, medidas disciplinarias contra los responsables o castigo de éstos**”<sup>83</sup>.

Similar previsión se recogía en el artículo 45. 2 del Proyecto aprobada en primera lectura en 1996, pero, en ambos casos, el comentario de la CDI mostraba más que cautela sobre la materialización de esta posibilidad, en tanto que advertía que una aplicación excesiva de esta forma de satisfacción podría dar lugar a una injerencia indebida en los asuntos internos de los Estados; por ello, se limitaba su campo de aplicación al comportamiento delictivo de funcionarios públicos o de particulares, y a la falta grave de funcionarios públicos<sup>84</sup>.

Es patente que incluso con esta prudencia, estos supuestos se sitúan en un escenario general de fácil acomodo con los comportamientos que se han señalado en este trabajo, con los crímenes de derecho internacional; resultando lo importante en este punto retener que esta posibilidad, aun excluida en el literal del actual artículo 37.2, sigue siendo contemplada por la CDI como una modalidad de satisfacción<sup>85</sup>. A este mismo respecto, aunque en un ámbito distinto, conviene igualmente subrayar que la más reciente versión de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, dispone que la satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente, la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones<sup>86</sup>.

Desde este enfoque, entonces, puede sostenerse que entre las formas que adopte la satisfacción puede encontrarse la exigencia de hacer efectiva la responsabilidad penal individual de los sujetos culpables del acto.

Existen varios ejemplos en la práctica internacional que indican la virtualidad de esta exigencia que la misma CDI señala<sup>87</sup>, y que la Corte IDH considera especialmente incluíble en los casos en que concurra la ya mencionada “responsabilidad internacional agravada”<sup>88</sup>; mas, a diferencia del caso anterior, en lo que aquí nos ocupa, el desarrollo

---

<sup>83</sup> Vid. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, segunda parte, 1993, pág. 59. La negrita es mía.

<sup>84</sup> Cfr. *Ibid.*, pág. 87.

<sup>85</sup> Véase COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 5 al artículo 37 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, pág. 285.

<sup>86</sup> Cfr. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/L.10/Add.11, 19 de abril de 2005, punto 22.

<sup>87</sup> La CDI recoge, entre otros, un ejemplo ampliamente conocido de esta posibilidad como fue el caso de la muerte del Conde Bernadotte, al servicio de las Naciones Unidas, en Palestina (Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 5 al artículo 37 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, pág. 285). En mi opinión, además, podría escogerse otro caso igualmente conocido y estudiado, como es el del *asunto del Rainbow Warrior*, en el cual el modo de hacer efectiva la responsabilidad individual de los agentes franceses, como exigencia del Estado ofendido, fue objeto de una profunda controversia. Véase *asunto del Rainbow Warrior, R.SA*, vol. XX, y, destacadamente, la decisión previa del Secretario General de Naciones Unidas de 7 de julio de 1986 (cfr. *RSA*, vol. XIX, págs. 212-215).

<sup>88</sup> En relación con este aspecto concreto, véase el Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade en el *Caso Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*, sentencia de 29 de abril de 2004, en *Serie C: Resoluciones*

actual del derecho internacional obliga a situar esta relación no como propia de dos fuentes normativas distintas, sino más bien como un recordatorio o una exigencia reforzada, para el Estado infractor, de que haga efectivas obligaciones internacionales en la persona de sus órganos que, en realidad, ya existen autónomamente; siendo el *plus* en este caso el hecho de que el Estado ofendido se sentirá “satisfecho”, total o parcialmente, cuando así se haga.

Por tanto, y en definitiva, la conclusión a ofrecer tras este breve análisis ha de ser el carácter jurídico independiente de los dos regímenes de responsabilidad internacional, el estatal y el individual, junto a la potencial complementariedad entre ambos como respuesta a un mismo hecho ilícito; sin olvidar, en todo caso, la posible interacción señalada a través de la figura de la satisfacción propia de la responsabilidad internacional del Estado.

---

y *Sentencias*, No. 105, párr. 25. Aunque en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, no del derecho internacional penal, conviene recordar que el especial grado de impunidad que viven muchos de los países iberoamericanos ha supuesto que en la inmensa mayoría de los casos presentados ante la Corte IDH se incluya, en el capítulo de reparaciones y bajo el epígrafe “de otras formas de reparación”, la reiteración del deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos que se le han sometido.