

## CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO SEGÚN HANS Kelsen

A Enrico Toscano  
*in memoriam*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Comportamiento antijurídico.* III. *Carácter general de la responsabilidad.* IV. *Régimen de la responsabilidad dentro de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.* V. *Conclusiones.*

### I. INTRODUCCIÓN

Un planteamiento equívoco e incierto de la materia, suscitado en gran medida por una ausencia de método riguroso y la utilización de un lenguaje jurídico ambiguo, aunado todo ello a un frecuente recurso al uso y abuso de analogías superficiales con los órdenes jurídicos nacionales, son desafortunadamente, los rasgos más sobresalientes, que parecen caracterizar la diversidad de concepciones formuladas en relación con los fundamentos teóricos del concepto jurídico de la responsabilidad internacional del Estado.

Nuestro propósito, en el presente artículo, es tratar de operar dentro del marco conceptual de la doctrina iusinternacionalista adoptada por los autores, que en una forma u otra, pueden ser considerados como participantes del pensamiento general de la escuela kelseniana, por considerar que dicha tendencia de la ciencia del derecho internacional, ofrece un mayor rigor metodológico en la exposición de los problemas jurídico-internacionales de la responsabilidad del Estado.

En el presente estudio hemos tratado de centrarnos en la investigación de las condiciones de posibilidad, que permiten la enunciación de la categoría jurídica de la responsabilidad del Estado, y de su carácter espe-

cífico en el ámbito internacional, finalizando con la exposición del régimen de responsabilidad dentro de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, y su concordancia o discordancia con el “derecho internacional general”, tal y como es estructurado por Hans Kelsen en sus principales estudios sobre la materia.

## II. COMPORTAMIENTO ANTIJURÍDICO

Toda acción, o bien toda abstención, que se determinen como condición de un acto de sanción dentro de cualquier sistema jurídico, constituyen por este específico condicionamiento, e independientemente de su contenido, un hecho ilícito o delictuoso.<sup>1</sup>

El ilícito, el acto delictivo, sólo se configura como tal, porque, y en la medida en que se enlaza a dicha conducta, como consecuencia, un acto coactivo a título de sanción. Esta definición permite eliminar cualquier intento de introducir algún supuesto elemento axiológico o connotaciones ético-morales en el concepto jurídico del ilícito, ya que el acto, la conducta, de un individuo, solamente podrá ser analizada como comportamiento delictivo por razón de ser supuesto condicionante de una sanción, y al no existir la consecuencia sancionadora, se suprime por ello la connotación delictiva de no importa qué acto o abstención se trate. Sin embargo, la determinabilidad del comportamiento antijurídico está aún lejos de ser precisa; el hecho de que se realice, por ejemplo, una manifestación de voluntades de dos sujetos de derecho internacional, por la cual se establecen obligaciones y derechos recíprocos, podría dar lugar para calificar a dicho acuerdo, como el elemento condicionante para el establecimiento de la sanción, y ello traería aparejado como consecuencia una serie de ambigüedades en la definición de acto antijurídico, como supuesto de la sanción, la que se ha adoptado como la única susceptible de significación jurídica.

Así, el hecho-condición o supuesto condicionante, puede estar constituido de elementos muy diversos, entre los cuales, otros hechos de conducta humana, que no pueden ser calificados de ilícitos (delito), como lo sería el acto legislativo que crea la norma general que define el hecho

1 Kelsen, Hans, *Théorie Pure du Droit*, trad. al francés de la 2a. ed., por Charles Eisenmann, París, Dalloz, 1962, pp. 152 y ss.

delictuoso, o el acto jurisdiccional que constata, o establece la existencia de un hecho delictuoso concreto.

Luego entonces se plantea la cuestión de saber cómo se puede distinguir la conducta que debe ser calificada de delito de otra serie de condiciones, y en particular de otros comportamientos humanos, que aparecen como elementos constitutivos del hecho-condición.

Una primera respuesta consistiría en afirmar, según Kelsen, que el delito es normalmente la conducta de aquel individuo contra el cual, como consecuencia de su propio comportamiento, será dirigido el acto de coacción, que desempeña el papel de sanción.<sup>2</sup>

Evidentemente, en esta hipótesis el sujeto realizador del acto considerado como ilícito, se identifica con el sujeto a quien se aplica la sanción, esto es, existe identidad entre el sujeto infractor y el sujeto sancionado. Así pues, el supuesto determinante de la sanción será un acto u omisión calificado jurídicamente de ilícito, y que llegará a ser distinguido y caracterizado a través de diversos elementos que pueden, eventualmente presentarse como datos condicionantes de la misma sanción, con base en el criterio de aplicación de la sanción a la conducta, supuesta como antijurídica.

Lo dicho hasta aquí ha permitido una clarificación del concepto; sin embargo, el análisis es aún insuficiente, ya que la identidad entre “sujeto posible de sanción” y “sujeto-autor del acto delictivo”, no es una situación que permanente e invariablemente se presente dentro de los diversos órdenes normativos, sino que, por el contrario, es una situación posible de presentarse, pero de ninguna manera necesaria. Un orden jurídico puede establecer la aplicación de un acto de coerción, a título de sanción, a un sujeto (o sujetos) diverso, de aquel que legalmente se señala como autor del acto antijurídico.

### 1. *Hecho ilícito internacional*

La situación antes descrita es precisamente aquella que con frecuencia, o por lo general, podemos encontrar en el derecho internacional, en donde un órgano determinado por el orden jurídico nacional como competente para la ejecución de una obligación internacional, incumple la obligación correspondiente, y la sanción que la norma ha vinculado a la realización de la conducta calificada lógicamente como antijurídica, será

<sup>2</sup> *Idem*, pp. 156 y 157.

aplicada no al órgano (o no únicamente) que ha sido “sujeto-autor” del acto delictivo, sino que la aplicación de la sanción se llevará a cabo en contra de los individuos que forman el ámbito personal de validez de dicho orden jurídico.<sup>3</sup>

Luego entonces, aceptando que la consecuencia condicionada, sanción, no siempre se aplica al sujeto que cometió por medio de su propia acción o abstención un acto calificado como ilícito, entonces la definición del acto antijurídico se expresará en términos de aquella conducta, en relación con la cual se aplica una sanción, o que se dirige en contra de aquel o aquellos sujetos que se encuentran determinados por el orden jurídico de que se trate, en una cierta vinculación con el sujeto-autor del ilícito jurídico.<sup>4</sup>

Cuando el sujeto, que por su conducta ha cometido el acto ilícito, es el mismo sujeto al que se le dirige la sanción, Kelsen denomina este fenómeno con el nombre de “identidad física real”, en contraposición a “identidad jurídica ficticia”,<sup>5</sup> para el caso en que el sujeto que realiza el acto antijurídico, no sea el mismo sujeto para quien, como consecuencia de dicho acto, se establece una sanción.

Aun cuando la denominación de “identidad jurídica ficticia” no sea del todo inequívoca, permite señalar, no obstante, que al tomarse en consideración la categoría del ilícito “propio” o de “tercero”, se genera un diverso tipo de relación que impide concebir (contrariamente a un razonamiento un tanto mecánico) que necesariamente quien soporta la sanción, sujeto responsable, deba considerársele autor material del ilícito, como en su oportunidad habrá de irse precisando.

3 Este punto de vista adoptado con base en la teoría pura, es también acorde con lo expuesto por Guggenheim, Paul, en *Traité de droit international public*, Genève, Librairie de l'Université, Georg & Cie, 1953, t. II, p. 4. Sin embargo, sí se procede por la técnica tradicional de antropomorfizar los conceptos, el sujeto del acto ilícito parece identificarse siempre con el objeto de la sanción, esto es, el Estado autor del ilícito es objeto de la consecuencia coactiva. Este proceder va en contra de la tendencia antisustancialista de una teoría pura del derecho. *Cfr.* Ebenstein, William, *La teoría pura del derecho*, México-Buenos Aires, FCE, 1947, pp. 39 y ss.

4 “*En appelant, pour simplifier le langage, ceux qui sont dans une relation définie par l'ordre juridique avec le delinquant et qui son responsables pour son délit, en les appelant ses “proches” (membres de la famille, de souche, de l'État, nationaux), on peut définir le délit comme la conduite de cet homme contre lequel ou contre les proches duquel la sanction-conséquence est dirigée.*” Kelsen, Hans, *Théorie pure du droit*, p. 157. En el mismo sentido, Carlebach, Alexandre, *Le problème de la faute et sa place dans la norme du Droit International*, París, Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence, 1962, pp. 2 y 8-12.

5 Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1969, p. 68.

El análisis anterior, es evidentemente, consecuencia de tomar en consideración al derecho internacional como un sistema de normas, orden coercitivo, que regula, permitiendo o prescribiendo determinadas conductas (por regla general de forma indirecta) de los miembros sujetos a los diversos ordenamientos jurídico-nacionales, cuya personificación son los Estados, como sujetos de derecho internacional.<sup>6</sup>

De la afirmación de ser entonces el derecho internacional un orden coercitivo, se infiere que el acto ilícito internacional para ser calificado estrictamente de tal, deberá vincularse a su comisión una medida coercitiva o acto coactivo, como reacción a la conducta antijurídica.

Autores contemporáneos como Roberto Ago se afilian a la tesis consistente en considerar que se está en presencia de un ilícito internacional en tanto en cuanto se reúnan los dos elementos siguientes: *a*) un elemento objetivo, que se traduce en una determinada conducta de acción u omisión, y *b*) un elemento subjetivo, que resulta de la imputabilidad de dicha conducta a un sujeto de derecho.<sup>7</sup>

## 2. Sanción jurídico-internacional

Del examen conceptual anteriormente efectuado<sup>8</sup> se desprende que una determinada medida coercitiva (posibilidad de privación forzosa de ciertos bienes) que se impone a un individuo por la realización de una cierta conducta, adquiere el contenido específico de sanción, únicamente en la medida en que un orden jurídico, la establece como consecuencia y reacción en contra de dicha conducta, que es entonces, y sólo por ello, calificada como *jurídicamente ilícita*.

6 Es como orden jurídico relativamente centralizado que se caracteriza al Estado, como sujeto de derecho internacional, distinguiéndose del orden primitivo. "La comunidad jurídica primitiva se convierte en Estado mediante el establecimiento de órganos centrales y, especialmente, por la centralización del uso de la fuerza, la centralización de la ejecución de las sanciones." Kelsen, Hans, *Principios de derecho internacional público*, trad. Hugo Caminos y Ernesto G. Hermida, Buenos Aires, El Ateneo, 1965, p. 88. Existe una segunda edición de esta obra de Kelsen, editada y revisada por Robert W. Tucker, cuyos cambios y adiciones no afectan los puntos sobre responsabilidad del Estado analizados en el presente artículo. Kelsen-Tucker, *Principles of International Law* (Second Edition), USA, Holt, Rinehart and Winston, Inc., 1966. Ver en particular pp. 8-11; 18-21; 196-203.

7 Ago, Roberto, "Le délit international", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (RCADI)*, núm. 68, 1939-II, pp. 144 y ss.

8 Ver Kunz, Josef, "The Vienna School and International Law", *The Changing Law of Nations*, Ohio State University Press, 1968, cap. IV, pp. 59-124.

La imputación o “coordinación” entre el acto antijurídico y la sanción, se encuentra expresada por las palabras “deber ser” (*sollen*)<sup>9</sup> con significación únicamente de relación funcional.

El derecho internacional general faculta a los Estados a recurrir a las represalias o a la guerra en las condiciones y supuestos que el mismo determina, esto es, el derecho internacional permite recurrir a tales medidas siempre y cuando sea una reacción en contra de un acto que jurídicamente se considere lesione derechos del Estado que recurre a tales medidas.

Si una como otra de tales medidas son actos que deben llevarse a ejecución, incluso en oposición al consentimiento de un determinado Estado, bien podemos calificarlas de coercitivas (es admisible el empleo de la fuerza física) con contenido significativo de sanciones, por ser una reacción contra una conducta calificada por el derecho internacional como condición específica de la aplicabilidad de la medida coactiva.

Estas sanciones que establece el derecho internacional, son medidas coactivas cuya esfera de validez no se restringe a un número determinado de Estados, sino que son sanciones con posibilidad de aplicación para todos los Estados, y es por ello que se encuadran dentro de la clasificación kelseniana de derecho internacional general, en contraposición a la diferenciación de carácter orgánico, de derecho internacional particular, distinción que consideramos acertada.<sup>10</sup>

9 El método con base fenomenológica, utilizado por Fritz Schreier para el análisis de la norma jurídica, lo lleva al intento de tratar de suplir el término de imputación utilizado por Kelsen, por el de “coordinación”, ya que si coordinar es relacionar, entonces se denotaría con más énfasis la característica eminentemente formal de la relación entre los dos datos de la norma, cuyo enlace es un deber-ser (*sollen*). Schreier, Fritz, *Conceptos y formas fundamentales del derecho*, trad. Eduardo García Máynez, Buenos Aires, Losada, 1942, pp. 109 y ss.

10 En relación con esta dicotomía kelseniana entre derecho internacional general o común y derecho internacional particular, conviene mencionar la aclaración que al respecto expone José Puente Egido: “A pesar de que el criterio definitivo está en el ámbito de validez (universal o particular) y no en el origen de la norma, todos los miembros de la Escuela de Viena han llamado la atención sobre el paralelismo que cabe establecer entre derecho consuetudinario y derecho internacional general, derecho convencional y derecho particular.” Egido Puente, José, *La teoría pura del derecho en la ciencia del derecho internacional*, Ed. CFV, p. 174. Ciertamente que la distinción no puede ser lógicamente negada, ya que, “Habría derecho internacional general aun cuando sólo consistiera en la norma *pacta sunt servanda*, que es la regla que posibilita la celebración de tratados internacionales, y, por lo tanto, el derecho internacional particular.” Kelsen, Hans, *Derecho y paz en las relaciones internacionales* (trad. Florencio Acosta, pról. Recaséns Siches), México, FCE, 1943. Ahora bien, esto último sólo puede sostenerse si se comprende el sentido exacto de la norma *pacta sunt servanda* para evitar afirmaciones del tipo de las de Hermann Heller que la considera “una perfrasis tautológica de la objetividad jurídica”, Heller, Hermann, *La soberanía*, trad. Mario de la Cueva, México, UNAM, 1965, p. 244. El verdadero sentido de la norma *pacta sunt servanda* radica en el hecho de considerar que las normas creadas por tratado, como dice Kunz, “tienen su fundamento jurídico de obligatoriedad,

Kelsen va a definir el concepto de guerra como “una acción coercitiva que comporta el uso de la fuerza armada realizada por un Estado contra otro, y que constituye una intervención ilimitada en la esfera de intereses del otro Estado”.<sup>11</sup>

Del hecho de que las represalias puedan consistir en actos coactivos con carácter militar, esto es, llevados a cabo por la fuerza de las armas y en razón de que el derecho internacional general no establece conductas delictivas que tengan por consecuencia la aplicación de una sanción con carácter de represalias para un caso, y con carácter de guerra para otro, surge de esta situación el problema de determinar el criterio por el cual la guerra como sanción pueda diferenciarse de las represalias con carácter militar.

Como las represalias pueden ser cualquier tipo de medida coactiva que se tome contra un Estado como consecuencia de un acto ilícito, y como nada impide que dicha medida implique el uso de la fuerza armada, la definición que da Kelsen de la guerra (cuyo concepto legalista es similar a la teoría del *bellum iustum*) parecería que se confunde con la sanción de represalias, si no fuera porque se acude al criterio (no del todo satisfactorio) de la “intervención limitada”, para el caso de las represalias, e “ilimitada”, para el caso de la guerra, con lo cual se establece un principio de distinción entre ambas.<sup>12</sup>

Si el derecho internacional no exige para calificar una medida coercitiva con el carácter de guerra, una situación bilateral de beligerancia, ¿cómo podría entonces calificársele como ilícito o sanción?, es decir, que si el Estado que sufre las acciones de privación de bienes realizadas por las fuerzas armadas del otro Estado no responde con acciones del mismo tipo, esto no es considerado como una situación que impida calificar tal estado de cosas como una “guerra” desde el punto de vista del derecho internacional.

Al descartar la guerra como una acción necesariamente bilateral y al considerar que la afectación *limitada* o *ilimitada* de intereses de un Esta-

no en la manifestación concorde de voluntades de los Estados, sino en la norma superior “*pacta sunt servanda*, que establece que la manifestación concorde de voluntades de los Estados debe crear, a través del procedimiento de los tratados, normas válidas de derecho internacional”. (Kunz, L. Josef, “El sentido y el alcance de la norma *pacta sunt servanda*”, trad. Santiago Oñate, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, p. 9).

11 Kelsen, Hans, *Principios de derecho internacional público*, p. 27.

12 *Idem*, pp. 20 y ss., y Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho...*, cit., p. 392.

do no es un criterio satisfactorio para diferenciar las represalias armadas de la acción de guerra, Guggenheim piensa que esto no es una razón válida para que se termine entonces identificando simplistamente a la guerra con las represalias armadas, sino que es preciso admitir, en ausencia de un claro criterio objetivo, que son los Estados partes del conflicto, a quienes pertenece la capacidad de calificar a un cierto acto coercitivo como una medida de represalias armadas, o bien como un acto de guerra.<sup>13</sup>

Con objeto de evitar ambigüedades en el análisis de la responsabilidad del Estado en derecho internacional, es necesario subrayar que las sanciones de este orden jurídico no tienen en sí un *propósito reparador* o bien un *propósito preventivo*, como en el caso de la sanción civil y de la sanción penal en derecho interno. Al respecto, Kelsen observa que:

Sin embargo no se puede negar que la función de la sanción en el Derecho internacional, como la de la pena en el Derecho nacional, es una prevención. Ahora bien, no hay nada que impida el utilizar la propiedad arrebatada al oponente por medio de represalias o de guerra, para reparar los daños ilegalmente causados por éste. En este caso, la sanción del Derecho internacional funciona también como una reparación de daños.<sup>14</sup>

La razón de que no existan conductas calificadas de antijurídicas, cuya omisión haga imputable la consecuencia de “guerra-sanción” en un caso, o de “represalias-sanción”, en otro, es en virtud de que el orden jurídico-internacional es un orden que no constituye órganos distintos e independientes de las partes, que tengan por función la constatación de un

13 Guggenheim, Paul, *Traité du droit international...., cit.*, pp. 92 y ss. Es evidente que el haber adoptado la tesis que rechaza considerar a la guerra como acción bilateral, no implica el desconocimiento del fenómeno de que la situación que se produce, es necesariamente de contenido bilateral o plurilateral, aun sin existir contra guerra.

14 Kelsen, Hans, *Derecho y paz en las relaciones...., cit.*, pp. 132 y 133, y también en *Théorie pure...., cit.*, pp. 149-152. Podría decirse que la diferenciación en los derechos nacionales, entre sanción civil y penal, no es tanto en base a su propósito, sino en cuanto a su diferente privación de bienes (privación de la propiedad en un caso, y privación de la vida o de la libertad en el otro); pero habría en el caso de la multa, considerada como sanción penal, una privación por la fuerza de la propiedad y éste sería precisamente el elemento que caracterizaría, de acuerdo a este criterio, a la ejecución civil.

Existen autores que negando enfáticamente el carácter de derecho penal a las sanciones del derecho internacional, admiten, sin embargo, una función primordial de las mismas. “*La caractéristique de la peine réside dans le fait qu’un mal est infligé à celui qui a violé le droit; la réparation, qui est le but primordial des représailles et de la guerre, n’est qu’un but secondaire de la peine.*” Guggenheim, Paul, *Traité du droit international...., cit.*, t. II, p. 83.



ilícito internacional, ni órganos que llevan a cabo en forma centralizada la ejecución de la sanción.

Esta descentralización,<sup>15</sup> característica fundamental del derecho internacional, tiene por consecuencia que la norma jurídico-internacional delegue en los Estados, como sujetos de derecho internacional, la facultad de aplicar y ejecutar las sanciones de este orden jurídico.

Sin duda esta subjetividad de criterio imperante dentro del derecho internacional, puede llegar a suprimirse con la constitución de una específica organización internacional. Este sería el caso de la Organización de las Naciones Unidas, dentro de la cual el monopolio de la fuerza se encuentra centralizado y reservado al Consejo de Seguridad (aunque por efecto de la resolución “Unión pro Paz” también queda compartido por la Asamblea General).<sup>16</sup>

Así pues, si de acuerdo con el derecho internacional general, la constatación de la ilicitud del comportamiento y la aplicabilidad de las sanciones son competencia, como hemos visto, de las partes-sujetos de la controversia, no sucede lo mismo conforme a la Carta de la ONU, en donde ya no es posible realizar una apreciación unilateral de los hechos, pues según el artículo 39 de la Carta, el Consejo de Seguridad no solamente determina la existencia de toda amenaza contra la paz, sino que también decide obligatoriamente las medidas, coactivas o no, que deben ser tomadas para restablecer el estado de paz. Así como no existe dentro de la Organización de las Naciones Unidas un órgano legislativo central, ni tampoco una jurisdicción obligatoria, sí existe, por el contrario, como bien afirma Verdross, un órgano coercitivo central y “... en este orden de cosas, la Carta de la ONU introduce una gran innovación, por cuanto sustrae a los Estados toda facultad de autotutela militar (prescindiendo del supuesto de legítima defensa contra un ataque no provocado) y concede al Consejo de Seguridad un poder coercitivo”.<sup>17</sup>

15 Este tipo de descentralización es denominado por Kelsen como “descentralización en sentido dinámico”, en contraposición al concepto de “descentralización en sentido estático”, que hace referencia a la esfera de validez de las normas. *Cfr.* Kelsen, Hans, *Derecho y paz en las relaciones...*, cit., pp. 134 y ss.

16 “Al conferir la Asamblea la facultad de iniciar acciones de fuerza para el mantenimiento de la paz, y por lo tanto abriendo la posibilidad de dirigir dichas acciones aun contra una de las cinco grandes potencias, que no poseen derecho de veto en la Asamblea, constituye un cambio radical en la estructura de las Naciones Unidas, tal como fue concebida por sus fundadores.” Kelsen, Hans, “Tendencias recientes en el derecho de las Naciones Unidas”, *Anuario Jurídico Interamericano*, trad. Alejandro Aza, 1950-1951, p. 24.

17 Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*, 5a. ed., trad. Antonio Truyol y Serra, Madrid, 1972, p. 74.

Por otra parte, dentro del pensamiento kelseniano, se acepta que ni la sanción de las represalias ni la sanción de la guerra son desconocidas por la Carta de la ONU quedando así en concordancia con el derecho internacional general. En cuanto a las primeras, quedarían comprendidas dentro del artículo 41 de la Carta, que establece la facultad por parte del Consejo de Seguridad, de instar a los miembros a la aplicación de medidas, tales como “la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas”. Y en cuanto a las medidas que técnicamente pueden considerarse que tengan un carácter de guerra, estarían previstas por el artículo 42 de la Carta, que otorga al Consejo de Seguridad el derecho a ejercer “por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.<sup>18</sup>

### 3. Concepto de obligación jurídica

Con base en el anterior análisis de dos de los conceptos jurídico-fundamentales, podemos afirmar que al enlazarse una sanción a un comportamiento que es denominado como antijurídico (por ser sancionado), la norma establece el deber de evitar dicha conducta; la conducta contraria a aquella que es condición de una sanción, forma por ello el contenido de una obligación jurídica.<sup>19</sup>

Es posible formular un enunciado en el sentido de considerar al sujeto de una obligación jurídica, como estando en una situación en la que se le presenta una sola alternativa: *a*) opción, consistente en una obediencia a la norma, y en este caso su comportamiento no podrá ser otro que el de una conducta contraria a aquella que se determina como supuesto condicionante de la sanción; *b*) opción, consistente en una aplicación de la nor-

18 Cfr. Kelsen, Hans, “Las sanciones con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas”, trad. Gustavo R. Velasco, *Revista Mexicana de Derecho Público*, t. I, pp. 8 y ss. “Article 41 determines the enforcement action not involving the use of armed force; the measures concerned have the character of reprisals. Article 42 determines the enforcement action involving the use of armed force; the measure concerned have the character of war.” *Idem*, “Security and Collective Self-Defense under the Charter of the United Nations”, *American Journal of International Law*, vol. 42, núm. 4, p. 786.

19 “Si l'on conçoit le droit comme un ordre de contrainte, on ne peut dire qu'une conduite donée est objectivement prescrite en droit et qu'elle peut par suite être considérée comme faisant l'objet d'une obligation juridique, que si une norme juridique attaché à la conduite contraire la sanctionne d'un acte de contrainte.” Kelsen, Hans, *Théorie pure...*, cit., p. 158.

ma, y en este caso, su conducta vendrá a ser calificada como antijurídica, ya que a ella se vinculará la sanción-consecuencia en forma imputativa.

Para la teoría pura, la función primordial del derecho es el establecimiento de obligaciones, y es por ello por lo que la denominada “norma jurídica genuina” es aquella que establece la sanción, pues ella misma implica la prohibición de la conducta que funciona como condicionante de la sanción, prescribiendo así la conducta contraria y de ahí que la descripción de la conducta debida, “norma secundaria”, no sería legítimamente una norma genuina. Por lo anterior, es correcto afirmar que, en sentido estricto, solamente el órgano ejecutor de la sanción estaría en posibilidad de infringir la norma (siempre y cuando la no ejecución de la sanción esté determinada como constituyendo, ella en sí, condición de otra sanción) y que el individuo cuya conducta es calificada de antijurídica es en verdad infractor de la llamada norma secundaria.<sup>20</sup>

El elemento coactivo, esencial para la definición de la norma jurídica, y como significación de la prescripción de una determinada conducta es expuesto claramente por William Ebenstein: “Si el derecho es un orden coactivo, la regla individual del derecho es una norma que instituye la coacción y se expresa mejor en esta fórmula: *bajo condiciones dadas tendrá lugar un determinado acto de coacción*”. En la tradicional construcción de la regla jurídica puede trazarse un elemento de derecho natural que une dos deberes jurídicos: 1) debes conducirte de una manera determinada, 2) si no lo haces así, procederá contra ti una medida coactiva. La norma uno se interpreta a menudo como si significara que existen deberes jurídicos a los cuales no se atribuye ninguna amenaza de coacción, y que, por esto, como una norma de derecho natural, son buenos y justos en sí mismos. Si, no obstante, se suprime la norma uno, la norma dos basta para establecer una obligación jurídica.<sup>21</sup>

20 Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho...*, cit., pp. 68 y ss.

“Mais il faut noter que deux variantes sont possibles: ou la no-exécution de la sanction est elle même érigée en condition d’une sanction; en ce cas on pourra dire que la sanction elle même est ordonnée, qu’elle est le contenu d’une obligation juridique. Dans l’hypothèse contraire, on ne peut pas considérer que l’exécution de la sanction soit elle aussi, prescrite; elle est simplement habilitée.” *Idem*, *Théorie Pure...*, cit., p. 35.

21 Ebenstein, William, *La teoría pura...*, cit., p. 103. Del párrafo citado se desprende claramente que la estructura lógica de la norma jurídica kelseniana no puede formularse, como pretende García Máynez, de acuerdo con el esquema: “Si A es, debe ser B; si B no es, debe ser C”; García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1972, p. 192.

#### 4. *Obligación jurídica y principio de delegación*

Es en relación con el concepto de obligación jurídico-internacional en donde con precisión puede apreciarse el carácter de “delegación” que presentan la mayoría de las normas del orden jurídico internacional y que consiste en un proceso de remisión a los órdenes jurídicos internos como una característica necesaria al significado mismo de la norma internacional, la cual supone, por definición, el orden normativo interno, y cuya no suposición provocaría la fragmentación de la norma de derecho internacional.

En relación con este punto, José Puente Egido califica de “mérito notable” de la teoría pura, el haber diferenciado no sólo orgánicamente las normas internacionales (normas consuetudinarias y normas pacticias) sino también la distinción

... que se refiere a la estructura interna de la norma en razón de su función. Las normas internacionales, en un primer grupo y el más numeroso son normas incompletas que necesitan de las internas en las que deleguen la aplicación última, mas al lado de éstas cabe distinguir un segundo grupo, cuya función no puede ser complementada por ninguna norma de carácter estatal, ya que ésta precisamente consiste en determinar el ámbito de validez de los ordenamientos internos.<sup>22</sup>

Así pues, aun cuando no requieren la totalidad de las normas jurídico-internacionales de una remisión a los órdenes jurídico-nacionales para su debida complementación, y mismo constituyendo este grupo de normas las genuina y estrictamente calificadas de internacionales (*vgr.* la norma de derecho internacional que delimita la validez de los Estados como órdenes jurídicos, prescribiendo su respectivo ámbito de conformidad con la efectividad presentada) no por ello deja de ser esencial el otro grupo de normas que presentan un principio de delegación; su capital importancia queda claramente relevada en el siguiente texto de Kelsen:

Baste indicar aquí que el carácter jurídico del derecho internacional no sería problema ni aun en el caso que sus proposiciones, formuladas como normas jurídicas, no contuvieran la menor referencia al momento de la coacción pues siempre cabría discutir si se trataba de proposiciones jurídi-

cas completas o de elementos constitutivos de tales proposiciones, las cuales lograrían su plenitud jurídica, unidas a otras proposiciones complementarias del orden jurídico estatal.<sup>23</sup>

Habiendo dejado establecido el sentido y alcance del principio de delegación en general, diremos solamente que el derecho internacional al establecer una obligación a un determinado Estado como sujeto de derecho internacional, delega en el Estado en cuestión la determinación específica del individuo, que en su carácter de órgano del Estado, tendrá la posibilidad de evitar, por la acción o abstención que figure como conducta contraria de aquella que es condición de la sanción, el ilícito internacional, o bien de cometer la conducta calificada como delictiva, es decir, infringir su obligación.

### III. CARÁCTER GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD

Aclaremos primeramente que para quien acepta la tesis consistente en negar una pretendida diferenciación tajante entre sanción civil y sanción penal, dentro de la teoría general de la ciencia del derecho internacional, tal y como quedó expuesta con anterioridad, se verá obligado igualmente a rechazar una distinción categórica entre responsabilidad civil y responsabilidad penal, aun cuando para el caso de aplicación de medidas coercitivas internacionales, como reacción a un ilícito consistente en la no reparación del daño, podría observarse ciertamente una similitud con la responsabilidad de carácter civil prescrita por los ordenamientos internos, siempre y cuando se tenga la concepción de que en una y otra situación se persigue, en principio, el restablecimiento de una situación que debería haberse presentado de no producirse el ilícito.

Si hemos caracterizado el acto delictivo, el hecho jurídicamente ilícito, como la conducta condicionante del acto de coacción, y que para efectos de la determinación del comportamiento constitutivo de la antijuridicidad (dentro del marco de los demás elementos encuadrados en el supuesto normativo), aseveramos que podría ser reconocido por la aplicabilidad de la sanción en contra de la conducta de un individuo, como consecuencia de la misma, quedando así estructurada ésta como la específica condición de la sanción con significado de comportamiento antijurídico, será igual-

<sup>23</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general...*, cit., p. 163.

mente con base en este planteamiento como podremos hacer el examen del concepto de responsabilidad jurídica, ya que es precisamente el individuo al cual se dirige la sanción quien será jurídicamente responsable.

Pero del hecho de que la sanción no siempre es aplicable al autor de la conducta calificada de ilícita (la posibilidad que se presenta no es única, pues la sanción se dirige contra el sujeto que por su propia conducta realizó el ilícito, o bien se dirige contra personas que guardan con dicho sujeto una cierta relación determinada por el orden jurídico) así el concepto de responsabilidad por lo mismo, no puede ser jurídicamente identificable con el de deber jurídico, pues en tanto es posible afirmar que un individuo está *obligado* a la conducta contraria a aquella que le permite evitar la sanción, el individuo será *responsable* en tanto sea objeto de la aplicación de la medida coactiva, y es en este sentido como podría afirmarse, dice Kelsen, que un individuo está obligado a una conducta conforme a derecho, y responsable de una conducta contraria al mismo.<sup>24</sup>

Una misma persona puede ser sujeto de una obligación, autor del hecho ilícito y sujeto responsable, pero si la sanción recae en contra de un sujeto distinto del individuo que por conducta propia cometió el acto condicionante de la sanción, sujeto responsable y sujeto obligado no se identifican, siendo ésta la situación que se presenta en la llamada responsabilidad por acto ilícito de tercero que se caracteriza, ante todo, por la siguiente particularidad que es fundamental dejar bien puntualizada. Si un individuo responde de una conducta antijurídica que no fue la suya propia, entonces la norma jurídica del caso no puede encuadrar como condición de la sanción la conducta del individuo responsable; pero esto no significa en forma alguna que la norma no regule la situación del sujeto responsable, lo que sucede es que el sujeto responsable queda determinado por la norma jurídica como un sujeto cuya conducta es delimitada como objeto de la medida coactiva y que se estipula a título de sanción.

Así pues, en principio, a quien se aplica la sanción es al individuo al cual la norma jurídica lo determinaba como sujeto de una obligación, y que al realizar la conducta condicionante de la sanción se convierte en sujeto del hecho ilícito, y al ser objeto de la medida coactiva a título de sanción es, en consecuencia y por lo mismo, sujeto legalmente responsa-

24 Esta idea es expresada con precisión en el siguiente párrafo: “*L'on est obligé à une certaine conduite qui n'est jamais que sa propre conduite, sa conduite personnelle, on ne peut pas être obligé à la conduite d'un autre. On este responsable soit d'une ou pour une certaine conduite personnelle, soit de la ou pour la conduite d'un autre.*”. Kelsen, Hans, *Théorie pure...*, cit., p. 165.

ble. Diferenciándose netamente esta situación del caso en que el sujeto contra quien se hace efectiva la sanción no fue quien cometió por su propia conducta el acto delictivo (siendo entonces calificado como responsable por una conducta antijurídica de tercero); sin que esto signifique que el contenido de su propia conducta pueda interpretarse como delictivo, dado que es solamente en virtud de que el orden jurídico ha establecido una relación determinada entre el individuo cuya conducta es condición de la sanción y el individuo que funge como responsable del ilícito, que llega a ser inteligible, el hecho de que la conducta del individuo legalmente responsable no pueda estar prevista como elemento condicionante de la sanción.

De esta manera queda esclarecido el hecho de que no en todos los casos el individuo a quien se dirige la sanción puede ser calificado como autor del ilícito, pero a su vez, siempre que esta no identidad se presente, existirá una relación prevista y determinada por la norma jurídica entre sujeto infractor y sujeto responsable.

En relación con este último punto, es de suma importancia hacer notar que incluso cuando sujeto obligado y sujeto responsable hacen referencia a un único y solo individuo, la distinción teórica de los conceptos no desaparece, pues como acertadamente apunta Carlebach, la cuestión del sujeto de la sanción no se ha resuelto cuando únicamente se ha determinado el sujeto de la obligación, pues la estructura lógica de la norma jurídica no contiene nada que lleve necesariamente a admitir que el autor del hecho ilícito implica al sujeto de la sanción.<sup>25</sup> Luego entonces, no negamos que la diferenciación teórica permanece siempre entre los conceptos de obligación y responsabilidad, pero apuntamos únicamente que si el análisis parte del supuesto de no-identidad entre sujeto obligado y sujeto responsable, es solamente para facilitar la explicación de los conceptos, ya que de esta manera se hace evidente su diversa caracterización, pero sin que ello signifique que sólo en estos casos de no identidad existiría división de las nociones mencionadas.

En el supuesto del individuo que es considerado legalmente responsable por la conducta ilícita de un tercero, el antecedente condicionante de la sanción no puede contener de ninguna forma una acción u omisión propias del sujeto responsable, ya que si merece únicamente la calificación de sujeto responsable de un cierto hecho delictivo, pero sin que se le con-

<sup>25</sup> Carlebach, Alexandre, *op. cit.*, p. 56.

sidere simultáneamente como autor directo de la infracción, y si el ilícito es el elemento condicionante que posibilita se genere la sanción, tenemos por consiguiente, que el comportamiento del sujeto responsable no podrá quedar encuadrado dentro de la hipótesis que funciona como condición de la sanción. Luego entonces, el sujeto al cual se determina como responsable de la comisión de un ilícito realizado por algún individuo diverso, no puede ser susceptible de ser comprendido su propio comportamiento dentro de la estructura de la norma, la cual se refiere al sujeto responsable únicamente como individuo que es objeto de la conducta de aquel que lleva a cabo la ejecución de la sanción.<sup>26</sup>

### 1. *Técnica de la responsabilidad colectiva*

La manifestación característica de esta técnica jurídica por la cual una sanción se dirige a un sujeto determinado, sin que la conducta del mismo esté prevista por la norma de derecho, la encontramos presente en el examen de la responsabilidad del Estado en derecho internacional, la cual es típicamente una responsabilidad colectiva, según Kelsen, la que se verifica cuando

... la sanción se dirige contra los individuos miembros de la misma comunidad jurídica de que forma parte el sujeto que, como órgano de tal comunidad, cometió el acto antijurídico, si la relación entre el infractor y los responsables está constituida por el hecho de que aquél y éstos pertenecen a dicha comunidad jurídica.<sup>27</sup>

Ahí donde se presenta una responsabilidad jurídica de tipo colectivo, el individuo previsto por la norma como sujeto obligado, no se identifica (por lo menos no de la misma forma que si se tratara de una responsabilidad individual) con el concepto de sujeto responsable; el comportamiento de los individuos que deben responder del incumplimiento de una obligación, no es un comportamiento jurídicamente relevante, en tanto que no queda previsto ante las condiciones de la sanción. La responsabilidad co-

26 “Le sanzioni previste delle norme giuridiche devono essere dirette contro individui. Ma il comportamento dell’individuo contro il quale la sanzione è diretta può non trovarse tra le condizioni della sanzione.” Kelsen, Hans, *Causalità e imputazione...*, cit., p. 225.

27 Kelsen, Hans, *Teoría general del...*, cit., p. 81.



lectiva hace patente, por otra parte, el hecho ya anotado de que mientras un sujeto no puede ser objeto de una obligación que no tenga como contenido su propia conducta puede, sin embargo, ser responsable de un comportamiento que haga referencia al contenido de una conducta que sea diversa a la suya propia.

Aquel individuo que en calidad de órgano del Estado incumple un deber jurídico-internacional, comete una acción ilícita de derecho internacional, y que al aparejar una sanción hace que se genere así una relación de “responsabilidad colectiva” de los individuos que pertenecen al ámbito personal de validez del orden jurídico interno, del que forma parte integrante el órgano por cuya acción u omisión se cometió el hecho delictivo.

En tales condiciones, el criterio que permite la determinación de los individuos responsables se infiere por el hecho de su pertenencia a la misma comunidad jurídica. La imputación del delito realizado por el sujeto directamente obligado, al sujeto de la responsabilidad, esto es, a la colectividad, hace aparecer, en palabras de Guggenheim, a la comunidad estatal como responsable de los actos del individuo que se ostenta como órgano para llevar a efecto el cumplimiento de las obligaciones internacionales.<sup>28</sup>

El hecho ilícito internacional que funciona como condicionante de la sanción se comete por órganos del Estado, y sin olvidar que la actividad de cualquier órgano puede llegar a ser relevante para el derecho internacional, en el sentido de que la relación de responsabilidad puede generarse a través de la conducta delictiva de todo órgano del Estado, es decir, por aquel individuo o individuos cuya acción u omisión no se le atribuye personalmente, sino que se le considera como comportamiento de la comunidad social, consideración que se efectúa por medio de la técnica que posibilita estimar el acto de un individuo como acto de la persona colectiva, en este caso el Estado, y que se ha denominado como “imputación central”.

Así, puede decirse entonces que, con excepción de una norma internacional que delimite tanto el ámbito de validez material como el propio ámbito de validez personal (celebración de un tratado), la responsabilidad del Estado no se genera por conductas ilícitas cuya realización sea privativa de ciertos órganos, y esto se explica porque, como advierte Verdross, “... lo que ocurre es que el Derecho Internacional sólo exige que se dé un determinado *resultado*, sin obligar a un órgano determinado”.<sup>29</sup>

28 Guggenheim, Paul, *Traité de droit...*, cit., t. II, pp. 4 y 5.

29 Verdross, Alfred, *Derecho internacional...*, cit., p. 75.

Sin embargo, la forma de responsabilidad internacional del Estado, como una típica responsabilidad colectiva, no es objeto de análisis por parte, principalmente, de aquellos autores que se afilian a tesis, ya clásicas, consistentes en considerar al Estado como un fenómeno empírico con características sicofísicas, llevando a cabo de esta manera una sustancialización gnoseológicamente inadmisibles del concepto jurídico del Estado.<sup>30</sup>

El orden jurídico cuya personificación es el Estado, y que se constituye como tal, mediante el establecimiento, fundamentalmente, de órganos centralizadores de la aplicación de sanciones como medidas coactivas, realiza sus diferentes funciones jurídico-internacionales a través de los órganos del Estado. El uso del término de “Estado”, como órgano parcial del orden jurídico internacional, no debe ser motivo de una desorientación conceptual; la exigencia del uso de dicho vocablo es permitida en tanto facilite la explicación de problemas que son tratados con un lenguaje jurídico tradicional, pero entendiendo que no se hace referencia a una unidad real, sino por el contrario, se refiere a una construcción auxiliar de cognición normativa, cuyo significado preciso es el de ser una expresión denotativa de la unidad de un orden jurídico relativamente centralizado.

## 2. Responsabilidad colectiva y su relación con la responsabilidad por hecho propio y de tercero

Hemos dicho que la responsabilidad del Estado en derecho internacional es una responsabilidad de tipo colectivo, en virtud de que la individualización de la sanción se hace efectiva en contra de los miembros de la comunidad jurídica estatal por el incumplimiento de las obligaciones internacionales relativas a los órganos del Estado. Esta forma de responsabilidad no equipara, en estricto sentido, las cualidades de sujeto obligado

30 Cfr. Quadri, Rolando, *Diritto internazionale...*, cit., pp. 54 y ss.; 391 y ss.; 423 y ss. El hecho de que Quadri declare expresamente que permanece fiel a la teoría realista (entiéndase organicista), concibiendo al Estado como un ente real capaz de voluntad propia, tiene como consecuencia la imposibilidad de lograr hacer comprensible dentro de su sistema teórico una forma de responsabilidad colectiva del Estado, no extrañando entonces que niegue también la técnica jurídica de la imputación central (“... una volta scartata l'identificazione tra lo Stato e il suo ordinamento normativo, una volta riconosciuto che i fenomeni collettivi non sono meno reali dei fenomeni individuali, l'espedito dell'imputazione giuridica diventa inutile”, p. 393). Parecería que de la concepción del Estado sustentada por Quadri, se desprendería que toda conducta del sujeto-órgano, sería siempre y en todo momento, acto de Estado, aun aquellas conductas que no tuvieran relación alguna con dicha función.

y sujeto responsable; esta equiparación es posible observarla, sin embargo, en relación con la estructura de la forma de la responsabilidad individual, en donde el sujeto responsable es sancionado a consecuencia de su propia acción u omisión ilícitas.

En tales condiciones parecería que la nota distintiva de la forma de responsabilidad colectiva estaría dada por la característica de una no identidad entre la calidad de sujeto obligado, y la calidad de sujeto responsable; empero, no podría llegarse a una conclusión categórica en este sentido; es necesario hacer una rectificación o puntualización ulterior.

Si bien la responsabilidad colectiva del Estado evidencia, por una parte, la distinción de la noción de ilícito y de la noción de sanción, manifiesta por otra parte, un específico carácter vinculatorio entre sujeto obligado y sujeto responsable, de tal suerte que el sujeto (órgano de Estado) cuyo comportamiento delictivo dio origen a la responsabilidad colectiva es también objeto de la sanción, y por lo tanto es posible verificar aquí también una cierta identidad del sujeto del ilícito y del sujeto pasivo de la responsabilidad, pero con la salvedad de que en esta forma de responsabilidad colectiva, el sujeto responsable no es únicamente el sujeto de la conducta calificada de antijurídica.

Esta idea que viene de enunciarse, es de suma importancia en tanto nos posibilita comprender las relaciones existentes entre la llamada responsabilidad por comportamiento propio, y la denominada responsabilidad por comportamiento ajeno (responsabilidad de tercero), en su conexión con la forma de responsabilidad individual y colectiva dentro del marco del derecho internacional.

La antinomia entre responsabilidad por conducta propia y responsabilidad por conducta de un tercero, no llega a constituir una duplicidad terminológica innecesaria o superflua, de la dualidad consistente en la responsabilidad de tipo individual, y en la responsabilidad de tipo colectivo, siempre y cuando se tenga presente el hecho de que la forma de responsabilidad colectiva, comprende también al sujeto autor del ilícito como pasible de la medida coactiva a título de sanción-consecuencia, paralelamente a la colectividad responsable de la cual forma parte el sujeto infractor en cuestión.

De no proceder conforme a este análisis, tendríamos que afirmar que necesariamente toda responsabilidad colectiva es una responsabilidad de tercero, lo cual, sin ser erróneo desde el punto de vista del sujeto únicamente responsable sería, sin embargo, obviamente impreciso en razón de

una falta de apreciación por lo que el sujeto que delinque se refiere, ya que este último es también responsable en tanto objeto de la sanción colectiva; dicho sujeto infractor responde en consecuencia por un acto propio, a diferencia del resto del grupo social, el cual responde por una conducta de tercero.<sup>31</sup>

Luego entonces, si al indagar la estructura de la responsabilidad colectiva del Estado, centramos el análisis en la figura del sujeto autor del ilícito obtenemos, en consecuencia, la posibilidad de constatar una falta de identidad absoluta entre responsabilidad colectiva y responsabilidad por conducta de tercero, lo cual origina que se forme una misma serie, como acertadamente ha puesto de relieve Carlebach, en donde la forma de responsabilidad por comportamiento propio sería coincidente, pero en donde, por otra parte, la forma de responsabilidad colectiva del Estado se revelaría como un compuesto (*mélange*) de responsabilidad por comportamiento propio, y de responsabilidad por comportamiento de tercero.<sup>32</sup>

Tendremos entonces, que cuando la responsabilidad de un ilícito internacional incumbe a un Estado, esto es, a la comunidad jurídica a la cual pertenece el sujeto-órgano autor del ilícito, significa que el Estado es responsable del ilícito como colectividad al mismo tiempo que el órgano-autor de la infracción, lo cual quiere decir que la responsabilidad por hecho propio y la responsabilidad por hecho de tercero convergen ahí donde existe una responsabilidad colectiva del Estado por ilícito del órgano que pertenece a dicha comunidad.

En cuanto a la afirmación de que la responsabilidad individual y la responsabilidad por hecho propio se encuentra en una misma serie en que son coincidentes en una tesis válida, siempre y cuando por responsabilidad individual se signifique únicamente una técnica por la cual un individuo es responsable no de un ilícito cualquiera, sino que responde exclusivamente de su propio acto ilícito.

Pero incluso Carlebach no lo considera siempre con un sentido estricto de responsabilidad individual, y hasta admite que aunque la mayor de

31 Cfr. Carlebach, Alexander, *op. cit.*, pp. 59 y ss. Este autor sostiene que la formación de la antinomia entre responsabilidad por conducta propia, y responsabilidad por conducta de tercero, frente a la antinomia de la responsabilidad individual, y de la responsabilidad colectiva, se explica por el hecho de que la primera resulta de la contestación a la pregunta: ¿por cuál conducta ilícita se es responsable, la propia o la ajena? Constituyendo este proceder una forma subjetiva de plantear el problema; en tanto que la segunda antinomia respondería a la pregunta: ¿quién es jurídicamente responsable, el individuo o la colectividad? Asentándose así, una posición objetiva del problema.

32 *Idem*, p. 60.

las veces la responsabilidad individual en derecho internacional es también responsabilidad por hecho propio, esto no impide que excepcionalmente pueda existir un sujeto individualmente responsable en derecho internacional por hecho ilícito de tercero, éste sería el caso, por ejemplo, en que la sanción fuese aplicable a miembros de la familia de un pirata; esta situación daría origen, según Carlebach, a una responsabilidad también individual, pero que no sería ya una responsabilidad por hecho propio, sino por hecho de tercero.<sup>33</sup>

Sin embargo, nuestro parecer es contrario a este último punto de vista por lo que al ejemplo mencionado se refiere, ya que los miembros de la familia serían responsables de un ilícito que no habrían ellos mismos cometido, en virtud de pertenecer al grupo familiar, y si es precisamente este criterio de pertenencia al grupo que hemos utilizado para la calificación de la responsabilidad colectiva del Estado, poco interesa, para este efecto, que el grupo sea una familia o una comunidad jurídica estatal.

#### IV. RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD DENTRO DE LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Para que sea posible sostener que, de acuerdo con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, se establece un régimen de responsabilidad colectiva, es preciso que se reconozca que dentro del capítulo VII de dicha Carta, se prevé un orden de sanciones de tipo colectivo.

De acuerdo con el artículo 39 de la Carta, si el Consejo de Seguridad determina la existencia de una amenaza a la paz, o un acto de agresión, tiene la facultad (además de hacer recomendaciones) de decidir las medidas que deberán ser tomadas de conformidad con los preceptos 41 (medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada) y 42 (medidas que lleguen a implicar el uso de la fuerza armada) para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Pero si las medidas que deben ser tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 de la Carta, son interpretadas como *medidas políticas* y en modo alguno como *sanciones jurídicas*, entonces difícilmente podrá ser considerada como válida la postura que sostiene la consagración del principio de la responsabilidad colectiva dentro de la Carta de la ONU.

<sup>33</sup> *Idem*, p. 70.

La puntualización del aspecto de este problema es tanto más importante si tomamos en cuenta que uno de los internacionalistas de mayor prestigio, como lo es Eduardo Jiménez de Aréchaga, considera en una de sus principales obras que:

Kelsen ha sostenido que, en rigor, no cabe definir estas medidas colectivas de los artículos 41 y 42 como sanciones, ya que la Carta no prescribe que las sanciones coercitivas dispuestas en el capítulo VII, se adaptarán exclusivamente contra un miembro que haya violado sus obligaciones.<sup>34</sup>

De aceptarse una interpretación semejante a la anterior, sería bastante problemático, como ya indicábamos, sostener que de acuerdo con la Carta de la ONU, se instaura un régimen de responsabilidad colectiva. Sin embargo, y por extraño que ello parezca, el mismo Kelsen no es partidario de esta tesis o, por lo menos, no de la misma forma que trata de presentarlo Jiménez de Aréchaga.

Curiosamente, y basándonos en la misma obra que utiliza Jiménez de Aréchaga, Kelsen asienta, expresamente y con toda claridad, que las medidas coactivas tomadas por el Consejo de Seguridad bajo el supuesto artículo 39 pueden someterse a dos diversas interpretaciones,<sup>35</sup> una de las cuales, pero no la única posible como quisiera Jiménez de Aréchaga, es la de considerarlas como meras medidas de carácter político. La otra interpretación de las medidas establecidas en el capítulo VII, es la de considerarlas como auténticas sanciones, ya que de conformidad con el derecho internacional general, una medida coactiva sólo se permite como reacción en contra del incumplimiento de una obligación de derecho internacional.

Se puede argumentar que las medidas coercitivas determinadas por los artículos 39, 41 y 42 no tienen el carácter jurídico de “sanciones”, desde el momento en que no se establecen como reacción en contra de una violación de obligaciones establecidas por la Carta misma.

En este sentido, las únicas sanciones genuinas previstas por la Carta serían: 1. Expulsión de un miembro de la Organización que haya violado repetidamente los principios de la Carta (artículo 6o.); 2. *Suspensión* a un miembro del derecho de voto en la Asamblea General por mora en el

34 Jiménez de Aréchaga, Eduardo, *Derecho constitucional...*, cit., p. 383.

35 Kelsen, Hans, *The Law of the United Nations*, Nueva York, Edit. Frederick A. Praeger, 1951, p. 732.

pago de sus cuotas financieras (artículo 19); 3. Las *medidas coercitivas* que puede dictar el Consejo de Seguridad en contra de un miembro que no cumpla con las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte Internacional de Justicia (con objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo) (artículo 94, 2o. párrafo).

Las acciones coercitivas adoptadas de conformidad con el artículo 39 serían así medidas puramente políticas, esto es, medidas que el Consejo de Seguridad puede aplicar en forma discrecional para el propósito de mantener o restaurar la paz internacional.<sup>36</sup>

Hay que aceptar, que interpretar las medidas coactivas adoptadas de acuerdo con el artículo 39 como medidas sin carácter de sanción, sería después de todo una visión de conformidad con la tendencia general que prevaleció en la redacción de la Carta, esto es, la preeminencia del enfoque político por encima del enfoque jurídico.

Una de las consecuencias, sin embargo, que se seguirían de adoptar esta interpretación sería, dice Kelsen, que con respecto a las medidas coactivas no habría diferencia entre un miembro que ha violado las obligaciones asentadas en la Carta, y un miembro que no es culpable de dicha violación.

Uno y otro podrían ser objeto de una medida coactiva si el Consejo de Seguridad lo considera necesario para el mantenimiento o restablecimiento de la paz, y hay que tener en cuenta que una acción coercitiva es un mal mucho mayor que la más severa de las sanciones aplicables a quien haya violado la Carta, en particular, la expulsión de la Organización.<sup>37</sup>

Sin embargo, Kelsen reconoce que la interpretación conforme a la cual las acciones coercitivas son simplemente medidas políticas, no es la única interpretación posible.

Puede válidamente aducirse —dice Kelsen— que, de conformidad con el derecho internacional general, una interferencia violenta o forzosa (*forcible*) en la esfera de los intereses de un Estado, esto es, represalias o guerra, es permitida únicamente como una reacción en contra de una violación de derecho, es decir, como una sanción.

Desde el momento en que las acciones coercitivas determinadas por los artículos 39, 41 y 42 de la Carta constituyen una interferencia por la

<sup>36</sup> *Idem*, pp. 732 y 733.

<sup>37</sup> *Idem*, p. 735.

fuerza en la esfera de intereses de un Estado, deben entonces ser interpretadas dichas medidas como sanciones, si es que partimos de la hipótesis de que la Carta está de conformidad con el derecho internacional general.

Si las acciones coactivas mencionadas tienen el carácter técnico de sanciones, entonces toda conducta en contra de la cual el Consejo de Seguridad sea autorizado por la Carta a reaccionar con medidas coercitivas, debe poseer el carácter de una violación a la Carta.

Consecuentemente, los miembros de la Organización tendrán no solamente las obligaciones expresamente formuladas en el texto de la Carta, sino también la obligación de abstenerse de toda conducta en relación con la cual el Consejo de Seguridad, conforme con el artículo 39, declare ser una amenaza, o quebrantamiento de, la paz.

Al declarar la conducta de un Estado, la cual no constituya una violación a una obligación expresamente estipulada por la Carta —ser una amenaza a, o quebrantamiento de, la paz—, el Consejo de Seguridad establece una obligación de abstenerse de dicha conducta.<sup>38</sup>

### 1. *Práctica internacional de la Organización*

Jamás, desde la Resolución del 27 de junio de 1950 (S/Res. 83 (195) (S/1511) del Consejo de Seguridad, en relación con el problema de Corea), la ONU ha recomendado a sus miembros intervenir militarmente contra el Estado responsable de una ruptura de la paz.

En cuanto a casos concretos en que una amenaza a la paz, el quebrantamiento de la paz, o un acto de agresión han sido juzgados de naturaleza tal para permitir la aplicación de sanciones del artículo 41 de la Carta, tendríamos los siguientes: Resolución S/54 (1948), del 15 de julio de 1948, en el asunto sobre Palestina; Resolución A/500 (v) del 18 de mayo de 1951, en el asunto sobre Corea; la mayoría de las Resoluciones de la Asamblea General en que se recomienda a los Estados adoptar sanciones pidiendo al Consejo de Seguridad aplicarlas contra Sudáfrica y contra

38 *Idem*, pp. 735 y 776. Ver también en un sentido semejante: Verdross, A., *Tratado de derecho internacional público*, t. II, pp. 76 y 77; Guggenheim, Paul, *Traité de droit...*, cit., t. II, pp. 263 y 264; Kunz, Josef L., “Sanctions in International Law”, *op. cit.*, pp. 329 y ss. “*The sanctions of the United Nations are, as far as their structure is concerned old fashioned, just as under general international law; they are directed against states, are based on collective responsibility...*”.



Portugal después de 1962, y finalmente en el caso de Rodesia, a través de las resoluciones del Consejo de Seguridad, a partir de 1966.<sup>39</sup>

Para una parte de la doctrina el caso práctico que presenta mayores analogías con la hipótesis contemplada por el artículo 42 de la Carta, sería el de la acción coercitiva decidida por las Naciones Unidas, a través del Consejo de Seguridad, para la represión del movimiento de secesión de Katanga en perjuicio de la República federal congoleña en septiembre de 1961.<sup>40</sup>

Ahora bien, hay que decir que difícilmente se podría admitir que las operaciones de mantenimiento de la paz constituyan un sustituto de la acción armada del capítulo VII: el consentimiento del Estado en donde se llevan a cabo tales operaciones es radicalmente incompatible con las operaciones de sanción (cuya característica es de *imponerse* a los Estados que las sufren), además de que dichas operaciones de mantenimiento de la paz no tienen verdaderamente carácter militar; es la *presencia* de la fuerza, pero su *empleo* es excepcional.

## 2. Convenios especiales del artículo 43 de la Carta

Se ha dicho que si bien el sistema de seguridad colectiva definido por la Carta se caracterizaba por su realismo, también se caracterizaba por su ambición.

Los acuerdos o “convenios especiales” del artículo 43 debían determinar los medios militares (fuerzas armadas) que los miembros aceptaban poner a disposición del Consejo de Seguridad cuando éste lo solicitara, pero dichos “convenios especiales” nunca fueron celebrados.

Fue la agudización extremadamente rápida de la guerra fría, después de la Segunda Guerra Mundial, dentro del conflicto Este-Oeste, lo que destruyó el sistema de seguridad colectiva de Naciones Unidas, impidiendo su realización incluso antes de que comenzara a funcionar.

39 No tomamos en consideración como resoluciones que se fundan sobre la existencia de una situación del artículo 39, aquellas por las cuales las Naciones Unidas, incluso habiendo reconocido la existencia de una situación de este orden, no han emprendido alguna acción coercitiva sin que hubiera existido una constatación preliminar de una de las situaciones evocadas por el artículo 39. Combancau, Jean, *Le Pouvoir de Sanation de l'ONU* (Préface de Paul Reuter), París, A. Pédone, 1974, pp. 84-106.

40 Forlati Picchio, Laura, *La sanzione nel diritto internazionale*, Padova, Cedam, 1973, pp. 213-216.

No habiendo sido colocada la piedra clave, todo el edificio estaba condenado a derrumbarse, pues como dice la gran autoridad que es el profesor Michael Virally, es en la no celebración de los “convenios militares especiales”, donde reside la causa del fracaso del sistema, y no, como muchas veces se ha pretendido, en el hecho del uso inmoderado del veto durante los primeros años de funcionamiento de la Organización.<sup>41</sup> Esto en todo caso sería una mera consecuencia.

La modificación en la práctica de la idea de seguridad colectiva y su reemplazo por el sistema de las operaciones de mantenimiento de la paz, no significa que las disposiciones del capítulo VII de la Carta hayan llegado a ser caducas (con excepción del artículo 43).

Desde 1950, el Consejo de Seguridad no ha autorizado una fuerza de Naciones Unidas a utilizar sus armas para alcanzar sus objetivos más que en el marco de una operación de mantenimiento de la paz y en circunstancias muy peculiares, ya que la acción militar que debía emprenderse no estaba dirigida contra un Estado reconocido; se trata de la acción contra Katanga llevada a cabo en ocasión de las operaciones del Congo (1961).

Únicamente en otro caso, el relativo a Rodesia del Sur, el Consejo de Seguridad ha autorizado a un Estado (el Reino Unido) a adoptar medidas de control naval implicando el empleo de la fuerza para evitar la violación del embargo del petróleo que él mismo había decidido (1966).<sup>42</sup>

Por el contrario, medidas colectivas de acuerdo con el artículo 41, han sido recomendadas y ordenadas, como ya veíamos, en varias ocasiones y en diferentes casos: Rodesia del Sur (bloqueo económico); territorios bajo administración portuguesa, y en Namibia (prohibición de relaciones diplomáticas, consulares y otras con Sudáfrica).

## V. CONCLUSIONES

Los conceptos de acto o hecho ilícito, deber jurídico, y sanción en derecho internacional, analizados de acuerdo con el esquema condicional de la norma jurídica, permiten el estudio de la categoría de la responsabilidad jurídico-internacional.

Las obligaciones de los Estados impuestas por el derecho internacional, son obligaciones jurídicas cuyo cumplimiento se lleva a cabo por los

41 Virally, Michael, *L'Organisation Mondiale*, París, Armand Collin, 1972, p. 470.

42 *Idem*, p. 479, La crisis del Golfo Pérsico (1990), constituye una nueva aproximación a la instauración del concepto de seguridad colectiva. Ver *infra*, en este mismo volumen.

individuos que el orden jurídico internacional califica con el carácter de “sujeto-órgano”, y en principio son designados con tal carácter, por los ordenamientos jurídico-internos, mediante el principio general de delegación que rige el sistema de derecho internacional.

Cuando el sujeto-órgano de Estado incumple una obligación internacional, es decir, cuando no realiza la acción u omisión que figura como hecho contrario a aquel que es condición de la sanción, comete un hecho ilícito internacional, que permite se genere la aplicación de una sanción como consecuencia condicionada del hecho delictuoso internacional.

Los Estados, como órdenes jurídicos parciales, funcionan por medio de órganos; el cumplimiento del contenido de la obligación internacional, ámbito jurídico de validez material de la norma, se realiza por un sujeto-órgano; la técnica jurídica que posibilita la atribución de un acto u omisión calificado por el derecho internacional, al Estado como sujeto de derecho internacional, es la técnica denominada, como “imputación central” (*atribución*); es esta operación, que funciona como recurso auxiliar de la ciencia del derecho, la que permite atribuir los actos de ciertos individuos, sujetos-órganos, a la unidad del Estado como personificación de un orden jurídico parcial.

La responsabilidad como condición de sometimiento a una sanción no es sino la relación jurídica establecida entre el individuo que comete el hecho delictivo y la sanción que dirige contra el propio autor del hecho ilícito, o contra otro u otros individuos, cuya relación con el individuo que efectivamente cometió el acto delictuoso es determinada por el orden jurídico.

El carácter de sujeto-obligado y el carácter de sujeto-responsable, puede ser coincidente siempre y cuando el sujeto obligado, al infringir su obligación y ser considerado como autor del hecho ilícito, sea a su vez sujeto pasivo de la sanción. Pero si la sanción, como medida coactiva, se dirige, no en contra de aquel que cometió el hecho delictivo, sino de otro u otros individuos, la calidad de sujeto-obligado no se identifica con la calidad de sujeto-responsable, manifestándose la diferenciación de los conceptos de obligación y responsabilidad jurídica.

Que el Estado, como sujeto de derecho internacional, sea considerado jurídicamente responsable, significa que la individualización de la sanción internacional, se hace efectiva en contra de los miembros que integran la comunidad estatal por hecho ilícito de los sujetos-órgano del Estado, lo cual origina que la responsabilidad del Estado se califique como una forma de responsabilidad colectiva.

Dentro del análisis de este tipo de responsabilidad, se debe tomar en consideración al órgano-autor del hecho delictivo internacional; al ser él también sujeto pasivo de la sanción, su responsabilidad es una responsabilidad por comportamiento propio, en tanto que la responsabilidad de los demás miembros de la colectividad sometidos al orden jurídico, al cual pertenece el órgano-autor del hecho ilícito, es una responsabilidad por comportamiento del tercero.

En este sentido, la responsabilidad colectiva del Estado, no es estrictamente una simple responsabilidad por comportamiento de tercero, sino que se revela como una forma de responsabilidad jurídica *que participa de las características* de la responsabilidad por comportamiento de tercero.

Las medidas coactivas establecidas en el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas pueden ser interpretadas válidamente como auténticas sanciones, ya que de conformidad con el derecho internacional general, una medida coactiva sólo se permite como reacción en contra del incumplimiento de una obligación de derecho internacional.

La anterior interpretación tiene como corolario, que se considere a los Estados como sujetos a los cuales la Carta de la ONU impone no solamente obligaciones expresamente enunciadas en dicho instrumento (por ejemplo, artículos 6o. y 19), sino que tendrían además la obligación más general de abstenerse de toda conducta que pueda llegar a ser considerada por el Consejo de Seguridad, de acuerdo con el artículo 39: amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión.