

Responsabilidad internacional del Estado respecto a los extranjeros en caso de conflicto armado interno

Yolanda García de Carvajalino*

Introducción

Una vez estudiada la responsabilidad del Estado, he observado que existe insuficiente jurisprudencia y doctrina relativa al problema de los daños sufridos por los extranjeros en caso de una contienda armada de carácter interno.

Toda vez que en nuestro país existe la lucha armada interna desde hace más de cuarenta años, he considerado de vital importancia emprender su estudio, aunque para ello se debe hacer un recuento de los principales tópicos relacionados con la Responsabilidad Internacional del Estado para luego entrar a considerar si los extranjeros deben o no ser indemnizados por los daños ocurridos en las condiciones expresadas.

Todo sujeto de derecho internacional a quien le es imputable un hecho ilícito internacional es «responsable» de éste, lo que significa que puede ser obligado a responder por el mismo y a ofrecer este hecho.

Así definida la responsabilidad internacional, no se diferencia en su na-

turalidad del derecho interno. Veremos, por otra parte, cómo las estructuras de esta teoría son las mismas que las utilizadas en el derecho interno.

La responsabilidad no es un medio directo concordante con la aplicación del derecho internacional; es más que todo la técnica fundamental de sanción de la no aplicación del derecho. Pero toda sanción tiene por efecto inmediato el de concurrir a la aplicación del derecho.

Las reglas relativas a la responsabilidad internacional son de origen consuetudinario. Ellas se fundamentan principalmente en la jurisprudencia, en particular arbitral, bastante abundante.

El proyecto de una codificación de las reglas de la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por los extranjeros en su persona o sus bienes no se pudo obtener en la conferencia de 1930. En la ONU el estudio de las reglas de responsabilidad ha sido retomado en principio únicamente para lo concerniente a los daños causados sobre el territorio de un Estado a la persona o a los bienes de los extranjeros.

No se trataba de codificar las reglas de la responsabilidad como tales,

* Abogada especializada en Derecho Internacional. Profesora de Derecho Internacional Público de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte.

sino más que todo de definir las reglas de fondo cuya violación debían dar lugar a responsabilidad.

El proyecto fue abandonado, ya que aparecieron muchas diferencias entre los Estados.

La Asamblea General solicitó a la Comisión de Derecho Internacional que se encargara de volver a estudiar el tema de la responsabilidad internacional, pero limitándose a las reglas relativas a la responsabilidad como tal.

El trabajo emprendido en 1973 ha sido considerable y se encuentra aún en elaboración.

Utilizaré ampliamente los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional relativos a las materias ya contempladas por éste, buscando hacer aparecer, de manera diferente, las reglas que realicen una codificación pura y simple sobre las cuales existe unanimidad, así como aquellas sobre las cuales aún no existe un criterio definido, en cuyos casos expondré el propio, tratando de contribuir al desarrollo del tópico respectivo.

TITULO I

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

1. Fundamentos de la responsabilidad internacional

De acuerdo con el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, la responsabilidad internacional nace de la realización de un hecho ilícito internacional.

1.1. El Hecho ilícito internacional:

Este se compone de los siguientes elementos:

1.1.1. Un acto u omisión imputable al Estado;

1.1.2. La violación de una obligación de derecho internacional, originada en el acto u omisión del Estado;

1.1.3. El daño.

El primer elemento, considerado como el subjetivo, consiste en el comportamiento imputable a un sujeto de derecho internacional, y el segundo, o elemento objetivo, consiste en la violación de una obligación internacional de dicho sujeto.

La Corte Internacional de Justicia, en el caso de *Corfou* exigió el elemento de culpabilidad, a título de dolo o culpa al decir que «*Es claro que no es posible imputar al gobierno de Albania el conocimiento de la colocación de minas por el mero hecho de que el campo de minas descubierto en sus aguas territoriales produjera la explosión de la que fueron víctimas los barcos británicos[...] Este hecho en sí mismo, e independientemente de otras circunstancias, no acarrea prima facie responsabilidad ni tampoco transfiere la obligación de aportar la prueba*» (Fallo del 9 de abril de 1949, Recueil, 1949).¹ De lo anterior se deduce que un acto lesivo de un Estado contra otro no constituye un hecho ilícito internacional si ha sido cometido involuntariamente, esto es, sin mala fe o negligencia culpable.

¹ CAMARGO, Pedro Pablo. *Derecho Internacional Público*, t.1. Temis, 1993, p.486.

Dentro de este esquema la Comisión no incluye el «daño» como elemento constitutivo independiente, puesto que se consideró que lo que se viola es precisamente una obligación de no casuar perjuicios. Así, el requisito del daño es en realidad una expresión del principio jurídico fundamental que prescribe que nadie tiene acción sin un interés de carácter jurídico. El daño sufrido por un Estado es siempre el elemento que autoriza a un Estado en particular a formular una reclamación, tal como lo manifestó el profesor Jiménez de Aréchega al comentar el informe del proyecto.²

Sin embargo, consideró que éste es un elemento autónomo e indispensable para poder calificar la responsabilidad, puesto que el ejercicio de la acción en responsabilidad internacional supone normalmente la prueba de un daño sufrido por el que inicia la acción.

Esta regla se encuentra en conformidad con la teoría general de la responsabilidad civil tal como se encuentra desarrollada en el derecho interno.

En el derecho positivo aparece claramente que la realización de un daño es la condición para el ejercicio de la responsabilidad internacional.

Un cierto número de decisiones jurisprudenciales se ocupan principalmente de discutir el *nexo* de causalidad entre el hecho ilícito y el daño. Así, la sentencia dictada en el negocio de Alabama en 1872 rechazó la repa-

ración de los daños que fueron considerados en ese caso como no directamente imputables (se trata del efecto que había podido tener sobre la prolongación de la secesión la tolerancia británica en cuanto a la construcción de los barcos de guerra sudistas en Gran Bretaña).

La noción de daño es ciertamente extensiva, teniendo en cuenta que está plenamente admitida la noción de **daño no material**, por ejemplo, al atentado al honor o a la dignidad del Estado.

No sobra advertir que la demanda de responsabilidad no es admisible más que si el Estado demandante logra probar que el acto del otro Estado ha constituido un atentado a un **interés jurídicamente protegido**.

Esta regla ha sido confirmada por la C.I.J. en la decisión que ella dictó en 1966 en el negocio del Sudoeste Africano, en el cual declaró inadmisibles la acción de Etiopía y Liberia contra la Unión Sur-Africana, fundada en la violación de sus obligaciones de mandatario, argumentando que los dos demandantes no podían demostrar que los comportamientos de la Unión Sur-Africana habían atentado contra sus derechos.

La Corte aprovechó la ocasión para declarar que el derecho internacional no admite la noción de «acción popular», en la cual cualquiera pudiera obrar en un cuadro contencioso únicamente con el objeto de la defensa de la «legalidad» en general.

Hay que tener en cuenta que en el derecho interno no es pertinente cali-

² ORTIZ, Ahlf Loretta. *Derecho Internacional Público*. México, 1989, p.114.

ficar un hecho como internacionalmente ilícito. En otros términos, que el hecho sea conforme al derecho del Estado, o también que él haya sido impuesto por la aplicación del derecho del Estado como el no respeto de un tratado en razón de una decisión de inconstitucionalidad de la jurisdicción interna, carece de influencia en la calificación del hecho internacionalmente ilícito. El criterio de lo ilícito se aprecia exclusivamente con relación a las reglas del derecho internacional, tal como se desprende de la abundante jurisprudencia internacional: *Wimbledon*, el negocio de Alabama, etc.

2. La imputación del hecho ilícito

El hecho ilícito debe ser imputable a un sujeto de derecho internacional.

2.1. Los diferentes tipos de sujetos

Todo sujeto de derecho internacional está expuesto al riesgo de ver comprometida su responsabilidad. El hecho de poder ser deudor o acreedor de responsabilidad es, por otra parte, uno de los indicios que permite concluir acerca de la posesión de la personalidad internacional, tal como lo manifestó la C.I.J. en el negocio de *Bernardotte*, en abril 11 de 1949.

Hasta época reciente la responsabilidad internacional coincidía de hecho con la responsabilidad de los Estados, pero después poco a poco ha aparecido la responsabilidad de las organizaciones internacionales, lo cual puede ilustrarse con este negocio de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas o de la reparación debida por las Naciones Unidas por

los daños causados por las fuerzas de mantenimiento de la paz, así como por el Tratado sobre la responsabilidad internacional por los daños causados por objetos espaciales que prevé expresamente la responsabilidad de la Organización del lanzamiento.

No hay ninguna diferencia de naturaleza entre las reglas aplicables a los Estados y las aplicables a los otros sujetos. Pero es verdad que hay, en consideración de sujetos diferentes de los Estados, situaciones que no son normalmente asimilables (daños sobre el territorio, por ejemplo) o algunos problemas específicos que pueden presentarse.

Teniendo en cuenta el hecho de que la responsabilidad internacional permanece esencialmente como un problema de relaciones entre los Estados, no haremos más que breves alusiones a los problemas que pueden tener relación con otros sujetos diferentes.

2.2. Aplicación de las reglas de imputabilidad al Estado

El Estado es una abstracción. No puede ser por sí mismo autor de comportamientos. Es, pues, como efecto de reglas y no sobre la base de una casualidad «natural» que se ha llegado a imputarle al Estado hechos intencionalmente ilícitos. Estas reglas son, en su conjunto, fijadas en gran parte con base en la práctica y la jurisprudencia.

2.2.1. Son imputables al Estado los hechos de sus agentes

No son imputables sino los actos que tienen relación con la función y que no

constituyen actos puramente privados.

En la práctica puede ser difícil de distinguir entre el acto público y el acto privado.

Se plantea el problema sobre todo en aquellos actos que no están desprovistos de todo nexo con la función pero que han sido cumplidos sin ninguna instrucción o en violación completa de las instrucciones impartidas.

Según el relator de la Comisión de Derecho Internacional, la tendencia dominante de la doctrina es la de considerar como imputable al Estado todo hecho de uno de sus agentes, aunque haya sido cometido transgrediendo totalmente sus competencias, siempre que el agente para cumplir dicho acto haya utilizado su carácter oficial o un medio que ha sido colocado a su disposición por la calidad de sus funciones.

Por ejemplo, en el negocio del Cairo: la muerte de un nacional francés por dos oficiales mejicanos. La Comisión juzgó *«que los dos oficiales no deben ser contemplados como actuando más allá de su competencia [...] también si sus superiores han lanzado una contraorden, han comprometido la responsabilidad del Estado por estar cubiertos por su calidad de oficiales y haberse servido de medios que han sido colocados a ese título a su disposición»*.

Así, la sentencia del 27 de abril de 1927 de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el negocio Mallen, que descartaba la responsabilidad del Estado por un acto de mala fe e ilegal de un particular que en ese momento

era funcionario, y no por el acto de un funcionario.

En conclusión, creo que se debe considerar como imputables al Estado los actos que no aparecerían como manifiestamente extraños a la competencia del órgano.

2.2.2. Funcionarios de hecho

Son igualmente imputables al Estado los actos de las personas desprovistas de toda función oficial pero que son llevadas a obrar de hecho por su propia cuenta.

Esta regla hay que relacionarla con la del «funcionario de hecho», que existe, por ejemplo, en el derecho administrativo francés y en Colombia. Tales casos son evidentemente muy raros y se realizan en circunstancias excepcionales.

2.2.3. Son imputables al Estado, en las mismas condiciones, los actos de las personas que obran por cuenta de una entidad pública autónoma dependiente del orden jurídico del Estado en Causa

Así, son imputables al Estado los actos de establecimientos públicos descentralizados, entidades territoriales, etc.

El mismo principio se aplica en el caso de estructuras federales: un daño sufrido por la acción de una colectividad federal, la cual no tiene personalidad internacional, no puede ser imputada dentro del orden internacional más que al Estado federal. La autonomía de estos desmembramientos

en derecho interno no es más que un hecho para el derecho internacional: la seguridad jurídica de los otros sujetos del derecho internacional conduce a no reconocer sino al Estado como sujeto responsable. Así lo manifestó la jurisprudencia internacional en sentencia arbitral del 26 de julio de 1875, dictada en el negocio de Montijo (Estados Unidos de Colombia), que plantea muy explícitamente que el Estado no puede invocar una insuficiencia de su derecho interno para sustraerse a su responsabilidad; es el derecho interno el que debe adaptarse a las exigencias del derecho internacional, y no a la inversa.

Se ha sostenido algunas veces que esta manera de presentar las cosas favorecería una confusión inadmisibles entre los órganos del Estado y los de las personas morales, que son jurídicamente distintas. Si bien esta observación puede ser pertinente en el derecho interno, ella no se puede recibir en el derecho internacional. Para los sujetos de derecho internacional, las prerrogativas del poder público de las cuales se benefician estos desmembramientos les son delegadas por el Estado, que es el verdadero titular, en la medida en que ellas derivan de la soberanía.

2.2.4. Por actos de los particulares

El Estado puede ser responsable por actos de sus particulares debido a un defecto en la prevención o en la represión de los comportamientos de los particulares.

El Estado está obligado, en efecto, a una cierta diligencia para impedir que sobre su territorio los particulares

cometan actos dañosos, directa o indirectamente, en consideración a terceros Estados. Así, también, cuando tales actos no han podido ser prevenidos, él debe sancionar a los autores.

La jurisprudencia sobre estos problemas es muy abundante. Contempla, por ejemplo, la responsabilidad en que el Estado puede incurrir por el hecho de motines o de crímenes: Negocio Janes, del 16 de noviembre de 1925: por no castigar un criminal. Se puede evocar también el célebre Negocio del estrecho de Corfou, en el cual la responsabilidad del gobierno albanés fue comprometida, en virtud de que no previno de la presencia de minas a los barcos británicos que transitaban por el estrecho, no obstante que los autores de ese hecho eran desconocidos.

2.2.5. Responsabilidad del Estado por un órgano ajeno puesto a su disposición

Este es el caso de que un Estado ejerza sus funciones por cuenta de otro. En este caso, en principio, es el Estado por cuenta del cual la función es ejercida el que será señalado como responsable. Sentencia del 9 de junio de 1931 en el Negocio Chevreau: el ejercicio de una función consular por un Estado que obraba por cuenta de otro. Se declaró responsable al Estado por cuenta del cual se obraba, una vez establecido que existieron arrestos arbitrarios y malos tratos entre Francia y el Reino Unido.

2.2.6. Convención especial

La cuestión de la imputabilidad puede ser objeto de una disposición con-

vencional especial. Así, el tratado relativo al espacio extra-atmosférico dispone que todos los hechos dañosos provenientes de objetos espaciales serán automática y directamente imputados al Estado sobre cuyo territorio ha sido lanzado el objeto; también si el lanzamiento es obra de una persona privada.

En tal evento, la responsabilidad es desde el principio internacional. En este caso no hay lugar a buscar la responsabilidad en el marco interno, y se da así se tenga cuidado o no se actúe con negligencia.

2.2.7. *Organos propios*

El Estado es responsable por los hechos ilícitos de sus órganos en forma directa, tanto «*si ese órgano pertenece al poder ejecutivo, legislativo, judicial, o constituyente u otro poder, como si sus funciones tienen un carácter internacional o interno y cualquiera que sea su posición, superior o subordinada, en el marco de la organización del Estado*».³

2.2.7.1. *Responsabilidad del Estado por actos legislativos*

Existen dos posibilidades:

a. *Por la promulgación de una ley contraria a una obligación internacional, como sería aprobar una ley que viole la libertad de los mares;*

b. *Por omisión: sea por no dictar leyes necesarias o por no derogar le-*

³ Arts. 5o. y 6o. del texto preparado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

yes contrarias a obligaciones internacionales de los Estados. Este sería el caso de Colombia, que a pesar de hacer parte de la Organización Internacional del Trabajo no ha dictado las leyes necesarias para el cumplimiento de casi 50 convenciones que ha firmado, lo cual motivó el artículo 53 de nuestra actual Constitución Política.

A su vez, el artículo 90 de la actual Constitución reconoce expresamente esta responsabilidad al consagrar que «*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*», poniéndose así en consonancia con la actual tendencia del derecho internacional.

2.2.7.2. *Responsabilidad del Estado por actos administrativos*

El Estado debe responder por todos sus agentes públicos. Así, responde por tratos diferentes a los extranjeros, sevicia cometida contra ellos por sus militares o policías; arrestos arbitrarios, etc.

2.2.7.3. *Responsabilidad del Estado por actos jurisdiccionales*

El Estado responde por las actividades de órganos jurisdiccionales, ya que puede haber abuso de la autoridad en relación con juzgamiento de extranjeros, por ejemplo, por abuso de autoridad, por rechazo de acceso a los tribunales; mala administración de justicia, sea por denegación, por demora injustificada o juicios manifiestamente injustos.

Para que un Estado sea responsa-

ble por una decisión judicialmente violatoria del derecho interno se requiere que concurran las siguientes circunstancias:

a. La violación debe ser grosera, manifiestamente contraria al derecho interno;

b. Deben agotarse los recursos internos, o sea que la decisión debe provenir del tribunal más alto para conocer el caso;

c. Existir un elemento subjetivo de mala fe o intención discriminatoria por parte de los tribunales. Este requisito no lo comparto, por ser muy difícil de probar en un momento dado. Basta que el fallo sea grosero y se agoten los recursos internos, en mi opinión, para que se dé la responsabilidad.

TITULO II

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS A EXTRANJEROS EN CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS

El problema a dilucidar es: ¿Deben ser resarcidos los extranjeros por los daños sufridos en una contienda armada por el Estado en que ésta se produce?

Aquí hay que distinguir tres situaciones diferentes de las voces de la doctrina actual:

1. *Daños producidos durante un combate*

Generalmente se considera, y por extensión analógica de las normas de la

guerra internacional, que no se debe responder por estas acciones, fundamentándose en la fuerza mayor o el caso fortuito. Así, un extranjero no debe ser resarcido por los daños ocasionados a su inmueble durante un bombardeo.

Si bien la guerra civil es un fenómeno muy general, han sido sobre todo los conflictos internos del continente los que han dado lugar a una jurisprudencia arbitral importante y abundante.

Las soluciones asumidas aportan, sin embargo, reglas generales que se aplican más allá del cuadro regional: Que ellas sean el hecho de la subversión o del gobierno legal; las **operaciones militares** no comprometen ninguna responsabilidad por los daños causados a los bienes y a las personas, siempre y cuando ellas no hayan sido realizadas violando las reglas sobre los conflictos armados y los principios del derecho internacional humanitario.

Esta irresponsabilidad, como principio, ha sido algunas veces justificada por la idea de la fuerza mayor, como en el informe presentado por Max Huber el 29 de diciembre de 1929 en el negocio de las reclamaciones británicas en la zona del Marruecos español.

2. *Daños provenientes de las medidas tomadas por las autoridades gubernamentales*

Se trata de medidas excepcionales que no tienen por qué ser soportadas por los nacionales, y menos por los extranjeros, como son: saqueo, incen-

dio, confiscación de bienes, etc. En estos casos, el extranjero, al igual que el nacional, debe ser totalmente resarcido con fundamento en la igualdad de las cargas públicas o en la teoría de la falla en el servicio, dependiendo del daño causado.

3. *Daños causados por los insurrectos*

Este aspecto se mira desde dos puntos de vista, según la jurisprudencia internacional:

3.1. *En caso de que los insurrectos sean vencidos:* en este supuesto, el Estado no es responsable de los daños causados por los insurrectos bajo el esquema de la fuerza mayor.

Así, el Estado no es responsable de los actos de los subversivos, sino solamente de su eventual falta de diligencia para impedir la comisión de esos hechos ilícitos.

Este principio lo encontramos en el Negocio Sambiaggio, cuando dice: «*La norma ordinaria es la de que un gobierno, al igual que un individuo, es exclusivamente responsable de los actos de sus agentes o de las personas cuya responsabilidad ha asumido de modo expreso*».

La misma solución se dio en el asunto G. Pinson, sometida a una comisión franco-mexicana: «*Una responsabilidad internacional por daños causados a consecuencia de movimientos revolucionarios no puede derivarse de los actos jurídicos o de los delitos realizados por las fuerzas revolucionarias que hayan fracasado, ya que, en su estado actual, el derecho internacional no hace responsable al*

Estado de los efectos jurídicos de tales delitos»⁴.

Esta posición se ha intentado justificar aduciendo que si no hay autoridad efectiva, mal puede haber responsabilidad del Estado. Esta posición es peligrosa, puesto que puede inducir a los extranjeros a tomar partido a favor de los rebeldes, para así poder ser resarcidos en los daños sufridos.

Sin embargo, para que no se dé la responsabilidad, en caso de que los rebeldes sean vencidos, se necesita además que se demuestre que el Estado actuó con diligencia y cuidado para proteger a las personas y bienes de los extranjeros.

El gobierno legal es evidentemente responsable del hecho de sus agentes, pero no de los actos de los insurrectos. Sobre este punto existe una jurisprudencia arbitral clara, establecida a propósito de la guerra de secesión americana. Esta jurisprudencia se ha fundamentado sobre todo en la sentencia de 1903, en el Negocio Sambiaggio ya comentada.

Ella ha sido retomada en estos mismos términos por el artículo 14.1. del proyecto de la C.D.I.: «*No está considerado como un hecho del Estado frente al Derecho Internacional el comportamiento de un movimiento insurreccional establecido sobre el territorio de este Estado o sobre cualquier otro territorio bajo su administración*».

En favor de la exoneración del go-

⁴ *Reve generale de droit public*, 1932, p.684.

bierno legal vencedor, después de una insurrección se puede hacer valer consideraciones de derecho y de equidad. Los insurgentes no pueden ser considerados como agentes de hecho del gobierno legal, ya que este último no ejerce sobre ellos ningún control a lo largo de la guerra civil. Frente a una situación asimilable a una fuerza mayor, el gobierno no puede ver comprometida su responsabilidad. Además, sería ilógico volverlo responsable de las acciones de sus adversarios. La diferencia entre las dos soluciones es esencialmente que en la primera hipótesis se podía hacer jugar a la ficción de la continuidad de los gobiernos, lo que no ocurre en la segunda.

En caso de que los rebeldes sean amnistiados, los extranjeros deben ser resarcidos, puesto que ellos solos no deben soportar el rigor de la contienda que no les es exigida a los guerrilleros, y en mi concepto, igual debe ocurrir con los nacionales.

3.2. *La insurrección triunfa*, la autoridad victoriosa convertida en gobierno legal será responsable de todos los actos cometidos por sus agentes durante el conflicto armado interno, pero también por las medidas tomadas por la autoridad gubernamental derrocada, salvo lo concerniente a las operaciones de guerra (art. 1o. del proyecto de la C.D.I.).

Esta solución puede parecer *a priori* un poco sorprendente, pero es confirmada por varias decisiones arbitrales. Diferentes justificaciones han sido expuestas. En el Negocio Georges Pinson, la sentencia del 19 de octubre de 1928 de la Comisión Franco-Meji-

cana ha fundado la responsabilidad del nuevo gobierno sobre el hecho de que por su éxito los subversivos deben ser considerados retroactivamente desde el comienzo de la guerra civil como los representantes de la voluntad nacional. Jurídicamente es así consagrada la continuidad del Estado. Pero se podría igualmente ver en este razonamiento una aplicación de la noción del riesgo.

Ciertos autores, por ejemplo Cavare, prefieren explicar la solución argumentando que un gobierno es normalmente responsable de los hechos cumplidos por sus órganos, comprendiendo los que son dirigidos por otros, que son, en este caso, los antiguos insurgentes o subversivos, que son los titulares de la autoridad gubernamental y soportan la responsabilidad internacional.

Es diferente cuando la insurrección conduce no al derrocamiento del gobierno legal, en el marco del Estado preexistente, sino a la constitución de un nuevo Estado sobre una parte de este Estado (secesión). En este caso, los hechos ilícitos de las autoridades insurreccionales serán atribuidos al nuevo Estado. Sin que haya lugar, si nos atenemos a la formulación muy general del artículo 15.1. de la C.D.I., de hacer una excepción para los conflictos de descolonización.

No obstante, esta solución no es muy equitativa, en la medida en que conduce a sacrificar los intereses de los extranjeros víctimas de la guerra civil. Ellos podrían ser incitados a desear la victoria de la insurrección, pues sólo de esa manera podrían contar eventualmente con una indemniza-

ción decidida por el legislador nacional en beneficio de todas las víctimas de guerra civil.

Las acciones de los movimientos de liberación nacional, ya que ellos se asimilan a fuerzas comprometidas en un conflicto armado internacional, conforme al Protocolo I de Ginebra de 1977, se rigen según las normas del derecho de la guerra, y no por la hipótesis de la insurrección. La responsabilidad internacional de estas autoridades debería estar, lógicamente, sometida al mismo régimen que la responsabilidad de las fuerzas armadas de los Estados beligerantes, que no es, por otra parte, general.

Entonces, si los insurgentes se apoderan del gobierno será posible deducir una responsabilidad del Estado por los actos cometidos al momento de la insurrección.

Conclusiones

Considero, en primer lugar, que en derecho internacional la noción de «responsabilidad» debería ser desvinculada de la noción de «daño».

En efecto, en principio, el daño no es una condición de la responsabilidad, teniendo en cuenta que, en ciertos casos, el comportamiento del Estado no es suficiente para crear el hecho ilícito y que es necesario agregarle al mismo un «evento exterior».

Existen ciertas violaciones del derecho internacional que son bastante graves para ser consideradas como «crímenes» internacionales, en consideración de los cuales todo Estado, también no directamente afectado, podría ejercer una acción.

Se trata de la violación de reglas relativas al uso de la fuerza y la amenaza de la fuerza, así como de reglas consideradas del *ius cogens* relativas al respecto de los derechos y libertades fundamentales, a la conservación y el libre goce para todos de un bien común de la humanidad.

Estas normas de *ius cogens* en materia de conflictos armados de carácter interno se encuentran recogidas en el Protocolo II de Ginebra, al cual adhirió recientemente Colombia. Así, la violación de estas normas, sea por las fuerzas armadas regulares o por las disidentes, deberá hacer incurrir a quien las viole en responsabilidad internacional respecto de los extranjeros, en caso de que no se logre su indemnización bajo el derecho interno.

Se debe aclarar el sentido del «daño», puesto que éste puede crear equívocos sobre las condiciones de ejercicio de la responsabilidad internacional, en la medida en que se pueda caer en la tentación al daño material. Así, suponiendo que un motín sea dirigido contra una embajada y que el Estado anfitrión no tome las medidas de protección, el motín se limita a demostraciones verbales en medio de la contienda y no causa ningún «daño». En este caso, el Estado al que pertenece la embajada puede, sin embargo, reclamar responsabilidad del Estado anfitrión, por insuficiencia de la protección debida a su embajada. Ha existido daño con el solo hecho de que haya existido un atentado a un derecho del Estado, es decir, el derecho que tiene todo Estado de contar con el Estado anfitrión para proteger su embajada. Si se acepta, pues, el extender la no-

ción de daño en este sentido, no nos encontraremos en desacuerdo con ninguna de las concepciones actualmente dominantes.

Por el contrario, el problema continúa siendo, y no está indiscutiblemente vinculado a la cuestión precedente, de saber si se puede admitir que los Estados puedan comprometer la responsabilidad de otro invocando solamente una violación de la «legalidad» internacional, y no el atentado contra uno de sus derechos.

Parece poco probable que tal noción sea admitida, en consideración a la violación de cualquier regla internacional. Pero ella podría serlo en consideración de normas más importantes, las del *ius cogens*. Esto representaría una evolución muy importante de todo el derecho de la responsabilidad, y sobre todo para el punto que nos inquieta, puesto que sin consideración a que triunfen o no las fuerzas disidentes, se debería resarcir por los daños que sufran los extranjeros, al igual que los particulares, por cuanto nadie debe sufrir esta carga pública, a menos que exista una causa o razón jurídica que se la imponga, como ocurre con los retenes militares, tributos de guerra, etc., pero no daños en su persona o bienes en forma antijurídica, sea por el estamento militar o por las fuerzas disidentes.

En este orden de ideas, considero que se debe plantear la noción de la antijuridicidad en el caso de daños infringidos por las fuerzas regulares del Estado, puesto que nadie está obligado a soportar las cargas públicas, como lo acabo de señalar.

La antijuridicidad del daño es objetiva, y así el Estado resulta responsable aunque actúe regularmente. En cambio, las fuerzas disidentes, por no tener personería jurídica internacional, deberán responder ante la comunidad internacional a título de crimen internacional en caso de violación manifiesta de obligaciones del *ius cogens*, y así todo Estado, también no directamente lesionado, será habilitado a perseguir a los culpables por esta clase de actos.

En efecto, teniendo en cuenta el hecho de que tales acciones serán muy frecuentemente perseguidas, no con el fin de defender la legalidad internacional, la noción de obligación de reparación no tendrá la misma consistencia.

Se planteará entonces el problema de las «sanciones». En este momento existe un mecanismo de sanción, pero éste viene no de la aplicación de reglas generales relativas a la responsabilidad, sino de un mecanismo convencional particular, la Carta de las Naciones Unidas.

Además, la ONU no puede normalmente perseguir más que la sanción de las obligaciones contenidas en la Carta, es decir, ante todo las concernientes al no uso de la fuerza.

En cuanto a la C.I.J., su estatuto no le permite infringir sanciones a un Estado.

Es por ello que el reconocimiento de esta noción de crimen internacional debería también conducir a desarrollar lo relacionado con las consecuencias de la responsabilidad.

Resumiendo, los Estados deberían responder bajo la teoría de la antijuridicidad, y las fuerzas disidentes como criminales internacionales cuando causen daños a los extranjeros, siempre y cuando violen normas del *ius cogens*, tal como actualmente está ocurriendo con los conflictos de los serbios, bosnios y croatas, para lo cual se conformó un Tribunal Internacional, y como existió con los tribunales de Núremberg y Tokio al finalizar la Segunda Guerra Mundial.

Sólo así se evitará que las fuerzas disidentes sigan cometiendo crímenes contra la humanidad sin que puedan ser responsables por sus acciones por la comunidad internacional, a la cual perjudican al causar daño a los extranjeros o a sus propiedades.

Los nacionales están protegidos por la teoría expuesta de la antijuridicidad, al igual que los extranjeros, pero cuando ellos, por causas imputables al Estado donde se cometió el ilícito, no pueden hacer que se les resarza el daño, lo deberá hacer el Estado directamente y castigar a los culpables, para evitar la responsabilidad internacional. Si el daño es por violación de las normas expresadas del *ius cogens*, repito, se deberá dar paso a la teoría de los crímenes internacionales, para buscar que no se sigan cometiendo más atropellos de la magnitud que diariamente cometen las fuerzas disidentes en nuestro territorio ante la imposibilidad del Estado para derrotarlas o para impedir estas crueles acciones.

Bibliografía

1. BENAVIDES LOPEZ, Jorge Enrique. *Lecciones de Derecho Internacional*. 3 ed. Medellín, Señal Editores, 1992.
2. CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional*. Bogotá, Temis, 1983.
3. GAVIRIA LIEVANO, Enrique. *Derecho Internacional Público*. 4ª ed. Bogotá, Temis, 1993.
4. GOMEZ CARDONA, Efraín. *La responsabilidad del Estado en la Constitución de 1991*. Bogotá, Diké, 1995.
5. GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo 2. Buenos Aires, Ed. Macchi-López, 1975.
6. MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo IV. Buenos Aires, Ed. Labeledo-Perrot, 1973,
7. MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho Internacional Público*. 2 ed. Bogotá, Temis, 1986.
8. RODRIGUEZ R., Libardo. *Derecho Administrativo general y Colombiano*. 6ª ed. Bogotá, Temis, 1990.
9. ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. 3 ed. Barcelona, Ariel, 1966.