

GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *El hecho ilícito internacional* (Universidad Autónoma de Madrid, Cuadernos Internacionales 5), Dykinson, S.L., Madrid, 2005, 243 pp.; y *La responsabilidad internacional (Las consecuencias del hecho ilícito)*, Murcia, Diego Marín, 2005, 309 pp.

1. El tema de la responsabilidad internacional siempre se ha considerado un tema complejo y de gran calado del Derecho internacional, por lo que no es de extrañar que el Profesor Cesáreo Gutiérrez Espada se haya centrado en él en estas obras que pasamos a reseñar. Y es que el Profesor Gutiérrez Espada es como una especie de bomba anti-bunker, a quien le gusta penetrar en el fondo de todos estos temas nucleares del Derecho internacional, abordando con parsimonia y rigurosidad tanto el centro como la periferia de las distintas cuestiones que encierran estos temas.

2. En la primera de estas obras, *El hecho ilícito internacional*, el autor se centra en todos los aspectos inherentes al hecho ilícito internacional, hecho que desencadena la responsabilidad internacional del Estado. Dividida en dos partes, la primera trata del hecho ilícito, mientras que la segunda se centra en la exclusión de la ilicitud. Desde este prisma, el autor va reflexionando y desgranando las propuestas presentadas por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en su proyecto de artículos de 2001, ilustrándonos meticulosamente con acertados comentarios y planteándose cuestiones de todo tipo que enriquecen el estudio, algo en lo que el autor de estas obras goza de reconocido prestigio.

Siguiendo este hilo conductor, el autor inicia la obra haciendo una serie de consideraciones generales sobre el proyecto de la CDI, destacando que se trata del “fin de una larga marcha”, aunque queden dos cuestiones pendientes: una es saber en qué forma jurídica acabará plasmándose el proyecto (convenio, código de conducta o resolución de la Asamblea General, pp. 23-30) y la otra está relacionada con el sistema de arreglo de controversias, algo sobre lo que el proyecto no da respuesta alguna. A este respecto, el autor es de la opinión de que habría que intentar establecerlo en la conferencia internacional que en su caso se convoque, siendo partidario de que un sistema análogo al del Derecho de los Tratados de 1969 sería razonable y conveniente. Si se hizo ya en 1969 ¿por qué no, se pregunta, en 2001? (p. 36).

Hechas estas consideraciones en el capítulo I a modo de introducción, el autor pasa a examinar en los capítulos II y III los elementos objetivo y subjetivo del hecho internacionalmente ilícito. Respecto al elemento objetivo, el autor aborda con solidez y soltura los diversos aspectos relacionados con el tema, destacando la complejidad que encierran algunos casos como los hechos ilícitos “continuos” y los hechos ilícitos “compuestos”, basándose para ello en casos de la práctica internacional, como el de la Guerra de Kosovo o el asunto *Gabcíkovo-Nagymaros*. Respecto a la desaparición en el proyecto de 2001 del artículo 19 tal y como aparecía en el proyecto de 1996, en donde se recogía la distinción entre “crímenes” internacionales y los simples “delitos”, el autor es de la opinión (p. 57) de que “... hubiera sido más coherente ‘anunciar’ ya en la primera parte del Proyecto que determinados hechos internacionalmente ilícitos no se rigen por el régimen ordinario de la responsabilidad...” tal y como figuraba en el proyecto de 1996. No obstante, confiesa el autor que la desaparición de dicha disposición era una condición imprescindible “para una feliz culminación del proyecto”,

algo a lo que finalmente se recurrió a pesar de lo bonito que nos resultaba hablar de “crimen internacional” cuando se habían violado obligaciones *erga omnes*.

En lo que concierne al capítulo III, el autor pasa revista a todos aquellos aspectos relacionados con la atribución del hecho ilícito al Estado, y lo hace analizando los casos de la práctica internacional. A este respecto, conviene destacar los comentarios mesurados en torno al caso de la irrupción de la policía en la Embajada de España en Guatemala, la Guerra de Afganistán o el desenlace del caso Lockerbie por parte de Libia. Sobre este último caso, sobre el que la doctrina se ocupó en numerosas ocasiones defendiendo las tesis libias y negando por lo tanto la implicación del Gobierno libio, el autor es contundente al afirmar lo siguiente: “El Gobierno libio, pues, reconoce su responsabilidad internacional por los comportamientos de sus órganos; no son ya legítimas las dudas que se generaron en la doctrina sobre la naturaleza jurídica de esta indemnización, cuando Libia se declaraba dispuesta a indemnizar a las víctimas mientras simultáneamente negaba implicación alguna por su parte en el atentado: Se trata pura y simplemente de la reparación que debe un Estado cuando le es imputable la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, en particular por aplicación del factor de atribución...” (p. 81). Más problemático parece ser a este respecto el caso de la Guerra de Afganistán, aunque el autor se muestre bastante categórico al afirmar que los atentados del 11-S “sólo serían imputables a aquel Estado que les ha dado ‘instrucciones’ al respecto o dirige y controla la operación concreta realizada”. En el supuesto del Afganistán de los talibanes... no se ha probado ni lo uno ni lo otro” (pp. 100-101). Esta opinión del autor, que ha sido por otro lado bastante extendida, no es compartida por toda la doctrina, como los Profesores Pierre-Michel Eisemann de París o Jos Delbrück han puesto de manifiesto, opinión que compartimos.

La segunda parte de la obra está dedicada a las circunstancias de exclusión de la ilicitud y a las formas de participación del Estado en el hecho ilícito (Capítulo IV y V). Respecto a las circunstancias de exclusión de la ilicitud, el autor va desgranando las diversas causas recogidas en el proyecto de la CDI, abundando en algunas de ellas como la legítima defensa, las contramedidas o el estado de necesidad, esta última muy querida por el autor, como lo demuestra el amplio análisis (pp. 149-189) que sobre ella lleva a cabo. Sobre estas causas, el autor se pregunta si tienen naturaleza imperativa, respondiendo que no, ya que los Estados podrían renunciar a invocar una de estas causas en un determinado supuesto o acordar su inaplicación mediante normas particulares (pp. 198-199).

Esta obra, a la que el autor añade un anexo bibliográfico y documental, constituye una aportación científica de primer nivel, y la doctrina así la recibirá sin lugar a dudas. Y es que el análisis es sumamente riguroso, con un hilo conductor que hace su lectura muy amena. Si a esto añadimos su rica documentación, sólo nos cabe felicitar al autor por esta magnífica contribución al estudio de la responsabilidad internacional.

3. La segunda obra, objeto de estos comentarios, trata de las consecuencias del hecho ilícito, completando así la obra anterior. Y es que como se señala en el Prólogo, “... como todo ordenamiento jurídico que se precie, el Derecho internacional debe contar con normas que regulen cuándo se comete una violación de sus mandatos y cuáles son las consecuencias que para su autor, sus víctimas y, en su caso, la comunidad

internacional, se derivan de la ruptura de la armonía del grupo social”. Dividido en cuatro capítulos, el primero se centra en el deber de reparar como consecuencia primaria para el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito. Desde esta perspectiva, el autor pasa revista muy pormenorizadamente a cuestiones como aquellas relacionadas con el cese del hecho ilícito y las garantías de no repetición, a todas aquellas relacionadas *stricto sensu* con la reparación, como la restitución, la indemnización y la satisfacción. Los ricos comentarios que el autor lleva a cabo sobre los artículos pertinentes del proyecto de la CDI son completados con un análisis exhaustivo de la jurisprudencia internacional reciente, como lo demuestran los comentarios vertidos sobre los asuntos *Lagrand* (2001) o *Avena y otros nacionales mejicanos* (2002). Este capítulo termina con una conclusión crítica, pero muy acertada del autor, en torno al texto definitivo retenido, recalcando que las normas de reparación “adolecen en ocasiones de una importante inconcreción jurídica” (p. 74).

El segundo capítulo trata un tema delicado como es el de las consecuencias adicionales en caso de violación grave de obligaciones derivadas de normas imperativas. Y una de las primeras cuestiones que aborda el autor es la cuestión terminológica, señalando a este respecto que “... el Relator y la Comisión acertaron, y en ambos sentidos, al *mantener el mensaje de fondo* del concepto de ‘crimen internacional’ pero *eliminando todo término con connotaciones penales* (p. 81). Por lo demás, el autor va desgranando el camino seguido por la CDI, haciendo observaciones pertinentes como que los artículos 40 y 41 del Proyecto pueden dar lugar a interpretaciones divergentes, tal y como queda demostrado por los comentarios y observaciones de los Gobiernos”. Muy interesantes son los comentarios hechos en torno a las denominadas “obligaciones de solidaridad” hasta el texto definitivo (pp. 99 y sgs.), con cuyo tenor el autor no se muestra conforme, ya que el autor de las violaciones sólo tendrá la obligación de reparar, pero ninguna consecuencia adicional directa a pesar de lo ignominioso del hecho ilícito. Y es que estamos hablando de normas imperativas y de violaciones graves. No es extraño, pues, que el autor muestre su disconformidad con la solución retenida, cuando dice: “Me desazona, y no poco, un resultado con el que los autores potenciales de la violación grave de obligaciones derivadas de normas imperativas saben que su acción no va a suponerles directamente consecuencia mayor que la del deber de reparar los daños causados, como si de cualquier violación de medio pelo se tratase; y me preocupa porque podría servir de instrumento a los que piensan que la distinción entre violaciones ‘mayores’ y ‘menores’ del Derecho internacional carece de sentido en nuestros días” (p. 111).

El tercer capítulo lleva por título “Consecuencias adicionales (...) *latu sensu* o en sentido impropio”. Y es que la violación grave de obligaciones emanadas de normas imperativas implica otras consecuencias que el autor denomina “indirectas” (p. 133), en donde se inserta la *actio popularis*. El desarrollo sobre esta cuestión es sumamente interesante y esclarecedor a la luz de los ejemplos que el autor plantea¹ para plasmar las

¹ Así, refiriéndose al Asunto del Sudoeste Africano de 1970, en el que la Corte Internacional de Justicia formuló en esta materia el conocido *obiter dictum*, el autor pone el siguiente ejemplo: “En suma, en el supuesto por hipótesis de que Armagedón llevase a cabo una agresión armada contra Nubia, ocupando incluso parte de su territorio, ¿podía Cirenaica invocar la responsabilidad de Armagedón y demandar la pertinente reparación?; ¿y si además de Cirenaica, Babilonia, Asiria o Media también lo pretenden?; ¿estaba la Corte reconociendo la existencia de una *actio popularis* en el Derecho internacional contemporáneo?”, p. 142.

diferencias entre los Estados lesionados y aquellos habilitados para invocar la responsabilidad del Estado culpable a pesar de no ser directamente perjudicados. Aborda esta cuestión con un cierto sabor crítico, reconociendo que el proyecto de la CDI no recoge una genuina *actio popularis*, aunque se comprueba un paso adelante en el desarrollo progresivo. Para el autor, la *actio popularis* reconocida por la CDI es *embrionaria*, en *agraz* (p. 155).

Otra cuestión importante abordada en este capítulo es el tema de las contramedidas. Ya se sabe lo escabroso que es en el Derecho internacional el análisis de las contramedidas, lo que llevó a algunos Gobiernos a intentar reducir lo mínimo su tratamiento en el proyecto, camino que no fue seguido por la CDI. Y es que, como señala el autor, esa actitud hubiera implicado “promover la táctica de la avestruz” (p. 167) en un intento de codificación del Derecho de la Responsabilidad. Si la doctrina, la práctica y la jurisprudencia internacionales conforman su vigencia (un ejemplo de jurisprudencia es el *Asunto Gabčíkovo-Nagymaros*) ¿cómo podía la Comisión ignorar esta situación? El desarrollo posterior que el autor lleva a cabo es sumamente meticuloso al ocuparse de cuestiones como la función de las contramedidas, es decir saber si se trata de una sanción o de una ejecución, su reversibilidad, las condiciones y los límites. En relación con los límites, conviene apuntar la proporcionalidad de las contramedidas o que no se puede ignorar la prohibición del uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales ni ninguna otra obligación emanada de una norma imperativa. El autor termina este capítulo con unos minuciosos análisis en torno a las contramedidas por parte de los Estados lesionados y terceros, las contramedidas facultativas y obligatorias así como en materia de arreglo de controversias. El proyecto de la CDI no acepta ni ha regulado las contramedidas colectivas o en interés colectivo, algo que es criticado por el autor, en nuestra opinión de forma muy acertada (pp. 206-209). Qué duda cabe que para el autor esto es un desarrollo “regresivo” del Derecho, por utilizar el término ya utilizado por Alain Pellet (p. 209, nota 432). A este respecto el autor señala que lo que más le “desazona de semejante planteamiento es que admite la severa crítica del ‘¡médico cúrate a ti mismo’!, porque ¿cuántos inocentes tendrán que morir entre tanto?, ¿y durante cuanto tiempo?” (p. 207).

Por último, el capítulo IV de la obra se ocupa de dos cuestiones, según el autor de la máxima importancia aunque puedan entenderse como “procesales”, a las que ya hizo referencia en su primera obra: Una es saber qué forma final adoptará el proyecto de la CDI (Convención/Resolución de la Asamblea General); la otra está relacionada con el sistema de arreglo de controversias. La consideración (revisada) que de las mismas se efectúa de nuevo en este segundo libro puede tener que ver, creemos, con tres reflexiones: De una parte, con el hecho de dar cabida, lo que en el primero no se hace, a la decisión de la Asamblea General de diciembre de 2004 de volver sobre estos temas pendientes a finales del 2007; de otra, porque siendo una y otra obra libros independientes hubiera parecido una laguna no incluir también en el segundo las consideraciones tan relevantes sobre una y otra cuestión; la tercera, en fin, porque el autor tal vez haya pretendido tras la reconsideración que de una y otra ha hecho, reafirmarse en sus conclusiones fundamentales. Así, por ejemplo, en cuanto al sistema de controversias, el autor señala que cuando la Asamblea General vuelva a tratar esta cuestión, un compromiso razonable debería bucear en un sistema análogo al recogido en el Convenio de Viena sobre los Tratados de 1969 (...). Pero después de todo esto, un

cierto pesimismo parece apoderarse del autor, ya que señala que “no hay seguridades de que en el 2007 una mayoría de Estados se decante por la convocatoria de una Conferencia de plenipotenciarios para intentar que la larva del Proyecto se transforme en una hermosa Mariposa-Convención de irisadas y sedosas alas” (p. 244).

4. Qué duda cabe que estas dos obras del Profesor Cesáreo Gutiérrez Espada constituyen un auténtico tratado sobre responsabilidad internacional, y sólo nos cabe esperar que su sueño de ver al Proyecto de artículos de la CDI convertido en una Convención de codificación y desarrollo progresivo se cumpla cuanto antes, aunque a lo mejor hay que esperar todavía algún tiempo. Cuando esto ocurra, en particular si ha culminado ya la tercera entrega de su "trilogía" que nos anuncia en la contraportada, nos apresuraremos a felicitarle, aunque ya conviene hacerlo por adelantado, por habernos ofrecido en estas obras objeto de esta recensión un ejemplo de *savoir faire* en el ámbito del Derecho internacional.

Romualdo BERMEJO GARCÍA
Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de León