RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/469 y Add.1 y 2

Séptimo informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, Relator Especial

[Original inglés]
[9, 24 y 29 de mayo de 1995]

ÍNDICE

		Página
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe		4
Obras citadas en el presente informe		5
	Párrafos	
INTRODUCCION	1	7
Capítulo		
I LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LOS HECHOS INTERNACIONALMENTE ILICITOS TIPIFICADOS COMO «CRIMENES» EN EL ARTICULO 19 DE LA PARTE PRIMERA DEL PROYECTO DE ARTICULOS	2-140	7
A Introduccion	2-8	7
B Las consecuencias especiales o suplementarias de los crimenes internacionales de los Estados	9-69	8
1 Observaciones generales	9-11	8
2 Consecuencias sustantivas	12-33	8
a) Observaciones generales	12-16	8
b) Cesacion	17	9
c) Restitucion en especie	18-27	9
d) Indemnizacion	28	10
e) Satisfaccion y garantias de no repeticion	29-33	11
3 Consecuencias instrumentales	34-60	12
a) Generalidades	34-39	12
b) Solucion de controversias y comunicacion previa	40-45	13
c) Proporcionalidad	46-54	14
d) Contramedidas prohibidas	55-60	15
4 Otras consecuencias de los crimenes	61-69	17
C La funcion indispensable de las instituciones internacionales	70-120	18
1 Generalidades	70-77	18
2 Organos encargados de la reaccion «organizada» a violaciones de obligaciones internacionales fundamentales	78-84	19
3 Opciones posibles para una determinacion «organizada» de la existencia y atribucion de un crimen internacional	85-107	21
a) ¿Cabe una determinacion hecha exclusivamente por la Corte Internacional de Justicia, la Asamblea General o el Consejo de Seguridad?	88-99	21
b) Combinacion de las funciones politica y judicial	100-107	24

Capítulo		*Párrafos*	*Página*
	4 La decisión de la Corte Internacional de Justicia sobre la existencia o imputación como requisito previo de la puesta en práctica, por los Estados, de las consecuencias de un crimen internacional	108-112	25
	5 Otras cuestiones	113-120	26
	a) La posible intervención de la Corte Internacional de Justicia en virtud de instrumentos distintos de la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados	113-117	26
	b) Las funciones respectivas de la Asamblea General, del Consejo de Seguridad, de la Corte Internacional de Justicia y de los Estados	118-120	27
	D Conclusiones	121-139	28
	1 Las objeciones actuales al artículo 19 de la primera parte	121-134	28
	2 La solución propuesta y los principales instrumentos existentes sobre la organización internacional	135-136	30
	3 El derecho internacional de la responsabilidad de los Estados y el sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas	137-139	30
	E Texto de los artículos 15 a 20 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados	140	31
II	SOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS RELATIVAS A LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE UN CRIMEN INTERNACIONAL	141-147	33

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	Fuente
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 78, pág 296
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965)	Ibid , vol 660, pág 241
Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibid , vol 1155, pág 443
Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (Nueva York, 30 de noviembre de 1973)	Ibid , vol 1015, pág 266
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979)	Ibid , vol 1249, pág 70
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones Suplemento N º 51*, resolución 39/46, anexo

---

Obras citadas en el presente informe

AGO, R

«La colpa nell'illecito internazionale», *Scritti giuridici in onore di Santi Romano* (Padua), CEDAM, t III, 1940, reimpreso en *Scritti sulla responsabilita internazionale degli Stati* (Napoles), Jovene, t I, 1978

«Droit des traites a la lumiere de la Convention de Vienne introduction», *Recueil des cours de l Academie de droit international de La Haye, 1971-III*, Leiden, Sijthoff, t 34, 1972, pags 297 a 332

ALSTON, Philip

«The Security Council and human rights Lessons to be learned from the Iraq-Kuwait crisis and its aftermath», *Australian Year Book of International Law*, vol 13, 1992, pags 107 a 176

ANDRES SAENZ DE SANTA MARIA, M P

«*De maximis non curat praetor* ? El Consejo de Seguridad y el TIJ en el asunto Lockerbie», *Revista Española de Derecho Internacional* (Madrid), vol XLIV, n ° 2, julio-diciembre de 1992, pags 327 a 350

ANNACKER, C

«The legal regime of *erga* omnes obligations in international law», *Austrian Journal of Public and International Law* (Viena, Nueva York), vol 46, n ° 2, 1994, pags 131 y ss

ARANGIO-RUIZ, Gaetano

«Le domaine reserve – L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne cours general de droit international public», *Recueil des cours de l Academie de droit international de La Haye, 1990-VI*, Dordrecht, Boston, Londres, Martinus Nijhoff, t 225, 1993, pags 9 a 484

«Reflections on the problem of organization in integrated and non integrated societies», *Rivista di Diritto Internazionale* (Milan), vol 44, n ° 4, 1961, pags 585 a 603

«State fault and the forms and degrees of international responsibility Questions of attribution and relevance», *Le droit international au service de la paix de la justice et du developpement*, Melanges Michel Virally, Paris, Pedone, 1991

«The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations», *Recueil des cours de l Academie de droit international de La Haye 1972-III*, Leiden, Sijthoff, t 137, pags 547 y ss

ARCARI, Maurizio

«Le risoluzioni 731 et 748 e i poteri del Consiglio di Sicurezza in materia di mantenimento della pace», *Rivista di diritto internazionale* (Roma), vol LXXV, n ° 3, 1992, pags 932 a 965

BEDJAOUI, Mohammed

Nouvel ordre mondial et contrôle de la legalite des actes du Conseil de securite, Bruselas, Bruylant, 1994

BENVENUTI, Paolo

L accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte internazionale di Giustizia, Milan, A Giuffre, 1985

BEVERIDGE, Fiona

«The Lockerbie affair», *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol 41, octubre de 1992, 4 ª parte, pags 907 a 919

BOWETT, Derek

«The impact of Security Council decisions on dispute settlement procedures», *Journal europeen de droit international*, vol 5, n ° 1, 1994, pags 89 a 101

BROWNLIE, I

System of the Law of Nations State Responsibility, 1 ª parte, Oxford, Clarendon Press, 1983

COMBACAU, Jean et S SUR

Droit international public, 2 ª ed , Paris, Montchrestien, 1995

CONDORELLI, L

«La Corte internazionale di giustizia et gli organi politici delle Nazioni Unite», *Rivista di Diritto Internazionale* (Roma) vol LXXVII, n ° 4 1994, pags 897 a 921

DE HOOGH, A J J

«The relationship between *jus cogens* obligations *erga omnes* and international crimes Peremptory norms in perspective», *Austrian Journal of Public and International Law* (Viena, Nueva York), vol 42, n ° 2, 1991, pags 183 a 214

DUPUY, Pierre-Marie

«Apres la guerre du Golfe», *Revue generale de droit international public* (Paris), t 95/1991/3, 1991, pags 621 a 638

FRANCK, Thomas M

«The "Powers of Appreciation" Who is the ultimate guardian of UN legality?», *American Journal of International Law* (Washington D C), vol 86, 1992, pags 519 y ss

FREUDENSCHUß, Helmut

«Between unilateralism and collective security Authorizations of the use of force by the UN Security Council», *Journal europeen de droit international*, vol 5, n ° 4, 1994, pags 492 a 531

FROWEIN, Jochen

«Collective enforcement of international obligations», *Zeitschrift fur auslandisches offentliches Recht und Volkerrecht* (Stuttgart), vol 47, 1987, pags 67 a 79

GAJA, Giorgio

«Genocidio dei curdi e dominio riservato», *Rivista di Diritto Internazionale* (Roma), vol LXXIV, n ° 1 1991, pags 95 y ss

«Reflexions sur le rôle du Conseil de securite dans le nouvel ordre mondial», *Revue generale de droit international public* (Paris), t XCVII, 1993, pags 297 a 320

GOWLLAND-DEBBAS, Vera

«Security Council enforcement action and issues of State responsibility», *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol 43, enero de 1994, 1 ª parte, pags 55 a 98

«The relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the light of the Lockerbie case», *American Journal of International Law* (Washington D C), vol 88, n ° 4, octubre de 1994, pags 643 y ss

GRAEFRATH, Bernhard

«Leave to the Court what belongs to the Court The Libyan case», *Journal europeen de droit international*, vol 4, n ° 2, 1993, pags 184 y ss

GRAEFRATH, Bernhard y M MOHR

«Legal consequences of an act of aggression The case of the Iraqi invasion and occupation of Kuwait», *Austrian Journal of Public and International Law* (Viena, Nueva York), vol 43, n ºs 2-3, 1992, pags 109 a 138

HAILBRONNER, Kay

«Sanctions and third parties and the concept of international public order», *Archiv des Volkerrechts*, textos reunidos por O Kimminich, Ph Kunig, I von Munch et W Rudolf, Tubingen, J C B Mohr (Paul Siebeck), t 30, n ° 1, 1992, pags 2 a 15

LATTANZI, F

«Sanzioni internazionali», *Enciclopedia del diritto* (Milan), 1989, vol XLIII

LUZZATTO, R

«Responsabilita e colpa in diritto internazionale», *Rivista di Diritto Internazionale* (Roma) vol LI, n ° 1 1968, pags 53 a 107

MALANCZUK, Peter

«The Kurdish crisis and allied intervention in the aftermath of the second Gulf war», *Journal europeen de droit international*, vol 2, n ° 2, 1991, pags 114 y ss

MARAUHN, Thilo

«The implementation of disarmament and arms control obligations imposed upon Irak by the Security Council», *Zeitschrift fur auslandisches offentliches Recht und Volkerrecht* (Stuttgart), vol 52, 1992, pags 781 a 803

MORELLI, G

«Controversia internazionale, questione, processo», *Rivista di Diritto Internazionale* (Roma) vol LX, n os 1-2 1977, pags 5 a 91

OPPENHEIM, L

International Law A Treatise, 8 ª ed , textos reunidos por H Lauterpacht, Londres, Longmans, Green and Co , 1955, vol I, *Peace*

ORIHUELA CALATAYUD, E

«La actuacion del Consejo de Seguridad de la ONU en el asunto Lockerbie paradigma de "incontrolable" abuso de poder», *Revista Española de Derecho Internacional* (Madrid), vol XLIV, n ° 2, julio-diciembre de 1992, pags 395 a 416

PALMISANO, Giuseppe

«Les causes d'aggravation de la responsabilite des Etats et la distinction entre "crimes" et "delits internationaux"», *Revue generale de droit international public* (Paris), t 98/1994/1, 1994, pags 629 a 674

PICONE, Paolo

«Nazione Unite e obblighi "*erga omnes*"», *La Comunita Internazionale* (Roma), vol XLVIII, n ° 4, 1993, pags 709 y ss

RAMCHARAN, B G

«The Security Council Maturing of international protection of human rights», *The Review* (Comision Internacional de Juristas), n ° 48, junio de 1992, pags 24 a 37

RIGAUX, François

«Le crime d'Etat Reflexions sur l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilite des Etats», *Le droit international a l heure de sa codification – Etudes en l honneur de Roberto Ago*, Milan, A Giuffre, t III, 1987, pags 301 a 326

ROBERTS, Lawrence D

«United Nations Security Council resolution 687 and its aftermath The implications for domestic authority and the need for legitimacy», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol 25, n ° 3, primavera de 1993, pags 593 a 626

SALMON, Jean

«L'intention en matiere de responsabilite internationale», *Le droit international au service de la paix de la justice et du developpement – Melanges Michel Virally*, Paris, A Pedone, 1991, pags 413 a 422

SCISO, E

«Puo la Corte internazionale di giustizia rilevare l'invalidita di una decisione del Consiglio di Sicurezza?», *Rivista di Diritto Internazionale* (Roma) vol LXXV, n ° 2 1992, pags 369 y ss

SIMMA, B

«Reflections on article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its background in general international law», *Osterreichische Zeitschrift fur offentliches Recht* vol XX, n os 1-2 de abril de 1970, pags 5 a 84

«Does the UN Charter provide an adequate legal basis for individual or collective responses to violations of obligations *erga omnes*?», *The Future of International Law Enforcement New Scenarios – New Law? Proceedings of an International Symposium of the Kiel Institute of International Law March 25 to 27 1992* publicado bajo direccion de J Delbruck, Berlin, Duncker & Humblot, 1993, pags 125 y ss

SPINEDI, Marina

«Contribution a l'etude de la distinction entre crimes et delits internationaux» *Quaderni de la Comunita internazionale* 1984, n ° 2

STARACE, Vincenzo

«La responsabilite resultant de la violation des obligations a l'egard de la communaute internationale», *Recueil des cours de l Academie de droit international de La Haye, 1976-V*, Boston, Londres, Martinus Nijhoff, t 153, 1983, pags 265 a 313

STEIN, Ted L

«Observations on "Crimes of States"», *International Crimes of State A Critical Analysis of the ILC s Draft Article 19 on State Responsibility*, serie A, Droit, n ° 10, Institut universitaire europeen, publicado bajo direccion de J H H Weiler, A Cassese et M Spinedi, Berlin, Nueva York, De Gruyter, 1989, p 194 a 199

SUCHARITKUL, S

«The process of peace-making following Operation "Desert Storm"», *Austrian Journal of Public and International Law* (Viena, Nueva York), vol 43, n ° 1, 1992, pags 1 a 31

TOMUSCHAT, Christian

«The Lockerbie case before the International Court of Justice», *The Review* (Comision Internacional de Juristas), n ° 48, junio de 1992, pags 38 a 48

VALLAT, F A

«The Competence of the United Nations General Assembly», *Recueil des cours de l Academie de droit international de La Haye, 1959-II*, Leiden, A W Sijthoff, t 97, 1960, pags 203 y ss

WELLER, Mark

«The Lockerbie case A premature end to the "New World Order"?», *Revue africaine de droit international et compare* (Londres), t 4, 1992, pags 302 a 324

ZIMMERN, Alfred

The League of Nations and the Rule of Law 1918-1935, Londres, Macmillan, 1936

Introducción

1. El presente informe consta de dos capítulos. El capítulo I trata de las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos tipificados como «crímenes» internacionales de los Estados en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos[1]. También contiene el proyecto de artículos propuestos en relación con esas consecuencias. En el capítulo II se estudian algunas cuestiones pendientes relativas al proyecto de artículos sobre el régimen de las contramedidas y se incluye un proyecto de artículo suplementario de la tercera parte referente a la solución de las controversias originadas por las contramedidas adoptadas respecto de los crímenes.

[1] Véase el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados por la Comisión en primera lectura, en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

CAPÍTULO I

Las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos tipificados como «crímenes» en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos

A.—Introducción

2. Los debates sostenidos a lo largo del 56.° período de sesiones de la Comisión sobre la base de los informes quinto[2] y sexto[3], en particular los respectivos capítulos II de los informes quinto y sexto, muestran que, al tratar de las consecuencias jurídicas de los llamados «crímenes internacionales de los Estados», la Comisión se enfrenta –aparte de las cuestiones de terminología, grado o importancia– con dos problemas o grupos de problemas relacionados entre sí. Uno de ellos es la determinación –*de lege lata* o *de lege ferenda*– de las consecuencias «especiales» o «suplementarias» de esos hechos internacionalmente ilícitos comparados con los hechos internacionalmente ilícitos conocidos en general con el nombre de «delitos» internacionales. Éste podría definirse como el aspecto meramente normativo de las consecuencias de los crímenes internacionales de los Estados. El otro problema o grupo de problemas se refiere a la identificación de la entidad o entidades a quienes incumbe o debe incumbir, en una medida que está por fijar, la determinación o ejecución de esas consecuencias especiales o suplementarias. Éste podría considerarse el aspecto institucional.

3. Por lo que hace al aspecto normativo, los debates han mostrado de sobra que los miembros de la Comisión partidarios de que se mantenga la distinción formulada en el artículo 19 de la primera parte aceptan el corolario evidente e inevitable de esa distinción. El corolario es que, para que dicha distinción tenga sentido o finalidad, los crímenes internacionales deben traer ciertas consecuencias especiales o suplementarias con respecto a los delitos internacionales.

4. En cuanto al aspecto institucional, los debates han mostrado con igual claridad que los miembros partidarios de la distinción formulada en el artículo 19 piensan que la ejecución de cualesquiera consecuencias especiales o suplementarias requiere o debería requerir alguna forma o formas de intervención de uno o varios órganos internacionales a fin de reducir, ya que no excluir totalmente, la arbitrariedad que de otro modo podría caracterizar a la ejecución de dichas consecuencias por un Estado o grupo de Estados que actuasen sin ninguna forma de control.

5. Con menos precisión, pero no con menos seguridad, otras dos observaciones se desprenden de los debates del 46.° período de sesiones. Una de ellas es la estrecha relación que existe entre lo que podría llamarse el aspecto simplemente normativo y el aspecto institucional. La medida en que las consecuencias especiales o suplementarias de los crímenes –a saber la agravación de las consecuencias de los «delitos»– pueden ser creíbles *de lege lata* o aceptables *de lege ferenda* depende en gran parte de la medida en que pueden preverse, *de lege lata* o *de lege ferenda*, instrumentos o dispositivos adecuados con miras a su ejecución justa y, por encima de todo, exenta de arbitrariedad. A juicio del Relator Especial, condición mínima de cualquier agravación importante sería alguna forma de determinación objetiva, jurídicamente fiable, de la existencia de un crimen y de su imputación a un Estado. Aunque sólo unos pocos miembros hicieron sugerencias concretas en cuanto a la naturaleza precisa de los instrumentos a los que debe recurrirse para tal determinación, el debate del 46.° período de sesiones mostró que la mayoría de los miembros partidarios del artículo 19 –sean cuales fueren sus reservas sobre diversos aspectos de la cuestión– consideraban que la determinación objetiva de la existencia y de la imputación de un crimen debe ser un requisito previo de la aplicación de cualquier régimen especial. Así lo reconocieron también los miembros que se oponían a que se mantuviera la distinción.

6. Otro aspecto parece implícito en la tesis de la mayoría de los miembros partidarios del artículo 19, a saber que el régimen especial que haya de proponerse para los

[2] *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), pág. 1, doc. A/CN.4/453 y Add.1 a 3.

[3] *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte), pág. 3, doc. A/CN.4/461 y Add.1 a 3.

crímenes difícilmente puede considerarse como un tema de codificación estricta. En su 28.º período de sesiones, cuando la Comisión aprobó el artículo 19 en primera lectura[4], consideró, con muy buen criterio, que la existencia de hechos internacionalmente ilícitos particularmente graves sancionados por consecuencias agravadas formaba parte del derecho internacional, pero parece claro que la identificación y formulación precisas de las consecuencias especiales de tales hechos ilícitos y la determinación de un régimen de ejecución de dichas consecuencias no pueden sino imponer a la Comisión un esfuerzo de desarrollo progresivo más pronunciado que en cualquier otro campo de la responsabilidad de los Estados.

7. Dada la estrecha relación que existe entre la determinación de las consecuencias especiales o suplementarias y la elaboración de un régimen de ejecución, cabe preguntarse si no sería mejor tratar el problema institucional antes de acometer el problema puramente normativo. Ahora bien, dos razones llevan a preferir el orden inverso. En primer lugar, es mejor determinar lo que en definitiva haya de ser objeto de ejecución antes de pensar en los medios de ejecución. En segundo lugar, si bien ambos campos encierran cuestiones importantes de desarrollo progresivo, la determinación de las consecuencias especiales o suplementarias parece contener un mayor número de aspectos *de lege lata*. Al tratar primero esta esfera se puede por lo menos iniciar la exploración desde una *terra cognita* o menos *incognita*.

8. La sección B de este capítulo se dedica a la determinación de las consecuencias jurídicas especiales o suplementarias de los crímenes internacionales y a la formulación de las disposiciones que deban agregarse a los artículos de la segunda parte relativos a las consecuencias jurídicas de los delitos internacionales. En la sección C se trata el aspecto institucional. La sección D contiene observaciones y conclusiones.

B.—Las consecuencias especiales o suplementarias de los crímenes internacionales de los Estados

1. OBSERVACIONES GENERALES

9. La distinción enunciada en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos entre dos tipos de hechos internacionalmente ilícitos se basa en la mayor gravedad de los crímenes internacionales en comparación con los delitos internacionales. De ello se sigue naturalmente que esta diferencia debe reflejarse en las consecuencias que se atribuyen *(de lege lata)* o que hayan de atribuirse *(de lege ferenda)* a los hechos internacionalmente ilícitos tipificados como crímenes. Obviamente, el punto de partida está en los artículos de la segunda parte adoptados provisionalmente hasta ahora[5].

10. Se han redactado los artículos pertinentes de la segunda parte, a saber 6 a 8, 10, 10 *bis*, 11, 13 y 14, de manera que abarquen las consecuencias de prácticamente todo hecho internacionalmente ilícito, con independencia de la calificación que se le dé a tenor del artículo 19 de la primera parte. Esto se aplica tanto a los artículos 6 a 10 *bis* relativos a las consecuencias sustantivas como a los artículos 11 a 14, que tratan de las consecuencias adjetivas. Ninguno de estos artículos se refiere en realidad a una u otra de las dos categorías de infracciones que se establecen en el artículo 19. La economía de esta parte del proyecto de artículos se basa, en efecto, en una idea diferente. La Comisión, habiendo aceptado, como cuestión de método, la indicación del Relator Especial según la cual sería mejor abordar el problema de las consecuencias especiales o suplementarias de los crímenes en la última etapa de la elaboración de la segunda parte del proyecto de artículos (y ello en vista de la especial complejidad del tema), ha tratado básicamente en los artículos 6 a 14 las consecuencias de los delitos. Ha mantenido en suspenso, por así decirlo, las consecuencias especiales o suplementarias de los crímenes.

11. Por consiguiente, aunque están formulados en términos generales que abarcan, a primera vista, las consecuencias de cualquier hecho internacionalmente ilícito, los artículos 6 a 14 tratan exhaustivamente, en principio, las consecuencias de los delitos pero no las de los crímenes. Dicho con más precisión, la Comisión ha dejado pendientes, al elaborar esos artículos, dos cuestiones:

a) En primer lugar, si se extiende a los crímenes –y en qué medida– alguna de las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos contemplados en los artículos 6 a 14, y, en caso afirmativo, si debe modificarse alguna de tales consecuencias, bien reforzando la posición de los Estados lesionados, bien agravando la responsabilidad del Estado infractor;

b) En segundo lugar, si deben traer los crímenes otras consecuencias, aparte de las que se prevén en los artículos 6 a 14.

En los párrafos que siguen se tratan esas dos cuestiones, primero en lo que se refiere a las consecuencias sustantivas y después en lo que hace a las consecuencias adjetivas. En ambos casos lo más acertado es proceder en el orden que se sigue en los artículos 6 a 14.

2. CONSECUENCIAS SUSTANTIVAS

a) *Observaciones generales*

12. La consecuencia sustantiva general es la reparación en su sentido más amplio, que va hasta la cesación de la conducta criminal e incluye la restitución en especie, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición. Si se considera que, en principio, la obligación de prestar reparación en sentido lato es consecuencia de

[4] *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 94 y ss.

[5] Véanse el texto de los artículos 1 a 6 *bis*, 7, 8, 10 y 10 *bis* en *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), págs. 58 y 59; el texto de los artículos 11, 13 y 14 en *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 161, nota 454 (el artículo 11 fue aprobado por la Comisión entendiendo que tal vez sería necesario revisarlo a la luz del texto que finalmente se aprobase para el artículo 12).

cualquier hecho internacionalmente ilícito, sea cual fuere su gravedad, no cabe duda de que tal obligación incumbe también al Estado que ha cometido un crimen. Por consiguiente, dicho Estado seguirá sujeto al deber general de proceder a la cesación de la conducta criminal y de prestar reparación, según se enuncia en los artículos 6 y 6 *bis* de la segunda parte del proyecto de artículos.

13. Si se considera además que, en el caso de los crímenes, todos los Estados son Estados lesionados, según la definición formulada en el artículo 5 de la segunda parte, especialmente en el párrafo 3 de dicho artículo, cualquier Estado debe tener derecho a obtener la cesación de la conducta criminal o recibir reparación (en el sentido lato antes indicado) del Estado que ha cometido o está cometiendo un crimen.

14. Los aspectos activo y pasivo de la relación de responsabilidad podrían entonces tratarse en un artículo 15 de la segunda parte, que constituiría la disposición introductoria del régimen especial aplicable a las consecuencias sustantivas de los crímenes internacionales de los Estados.

15. Dicho régimen especial quedaría prologado –junto con el de las consecuencias adjetivas– por una disposición preliminar, constituida por el artículo 15 (véase sección E del presente capítulo *infra*).

16. El precepto por el que se extienden al caso de los crímenes las obligaciones generales de cesación de la conducta criminal y reparación enunciadas en el artículo 6 se aborda en el párrafo 1 del proyecto de artículo 16 (véase sección E del presente capítulo *infra*). Va seguido de disposiciones que adaptan a los crímenes la normativa sobre cesación y reparación contenida en los artículos 6 *bis* a 10 *bis*.

b) *Cesación de la conducta criminal*

17. No hay nada que añadir respecto de la cesación de la conducta criminal (art. 6) que manifiestamente se aplica tanto a los crímenes como a los delitos.

c) *Restitución en especie*

18. Como se prevé en el artículo 7 de la segunda parte del proyecto de artículos, la obligación de proceder a la restitución en especie está supeditada a varias atenuaciones enunciadas en los apartados *a* a *d*. La primera de ellas (imposibilidad material) y la segunda (violación de una obligación nacida de una norma imperativa del derecho internacional) no parecen menos apropiadas en el caso de los crímenes que en el caso de los delitos. Sin embargo, lo mismo no parece cierto en cuanto a las excepciones previstas en los apartados *c* y *d* del artículo 7.

19. La excepción del apartado *c*, según la cual el Estado lesionado no tendrá derecho a reclamar restitución en especie cuando ello entrañe «una carga totalmente desproporcionada en relación con la ventaja que se derivaría para el Estado lesionado de la obtención de la restitución en especie en vez de la indemnización», no debería aplicarse en el caso de un crimen. Habida cuenta de la relación *erga omnes* que se deriva de un hecho internacionalmente ilícito tan grave, la mayoría de los Estados lesionados (en el sentido del párrafo 3 del artículo 5 de la segunda parte) probablemente no obtendrían ninguna ventaja sustantiva del cumplimiento, por el Estado infractor, de la obligación concreta de proceder a la restitución en especie. Poco o ningún sentido tendría, pues, establecer una relación comparativa entre la situación del infractor, por una parte, y la de uno o varios Estados lesionados, por otra. La consideración primordial debe ser que el Estado infractor tiene que restablecer en la mayor medida posible un estado de cosas que sea de interés esencial –según la idea enunciada en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos[1]– para la comunidad internacional, y ello aunque se imponga una carga muy onerosa al Estado que ha puesto en peligro ese estado de cosas infringiendo normas fundamentales del derecho internacional.

20. Surge una duda similar, aunque en grado más limitado, respecto de la atenuación de la obligación de restitución en especie, que se enuncia en el apartado *d* del artículo 7 de la segunda parte. Nos referimos a la salvaguardia de la «independencia política o la estabilidad económica» del Estado infractor.

21. El mantenimiento de la estabilidad económica, pese a su enorme importancia para el pueblo y para el Estado interesado, no parece presentar, cuando se contrasta con el sacrificio del interés de los Estados lesionados por la restitución, el mismo grado de esencialidad. Con todo el respeto debido a la soberanía económica y la libre determinación económica, cabe preguntarse si los Estados lesionados por la violación grave de una norma que protege un interés esencial de la comunidad internacional deben verse privados, en todo o en parte, de la restitución en especie simplemente porque tal recurso podría poner en peligro la estabilidad de la economía del Estado infractor. Esa posibilidad no justificaría eximir al Estado infractor de la obligación elemental de restablecer, en la medida en que sea materialmente factible, la situación que existía antes de la violación. En cualquier caso, la derogación de esa causa de atenuación debería supeditarse a la salvaguarda de las necesidades vitales de la población del Estado infractor.

22. No obstante su aparente severidad, la sugerida derogación de la salvaguarda de la estabilidad económica, enunciada en el apartado *d* del artículo 7 de la segunda parte, sería particularmente apropiada en una situación en que el Estado infractor hubiese consolidado su prosperidad económica precisamente gracias al crimen cometido. Tal sería el caso, por ejemplo, de un Estado que hubiese obtenido una importante ventaja económica, en la esfera de las relaciones comerciales con otros Estados, gracias a una política esclavista o de explotación del trabajo de una parte de su población étnica, ideológica, religiosa o socialmente diferenciada, violando en gran escala obligaciones relacionadas con los derechos humanos fundamentales. Otro ejemplo sería el de una Potencia colonial que robusteciera su prosperidad económica aplicando una política de explotación despiadada de los recursos y de la población de un territorio dependiente. En tales casos no podría eximirse al Estado infractor de la

obligación de proceder a una restitución en especie, es decir, de restablecer el estado original de la población o del territorio ilegalmente explotados invocando el argumento de que el cumplimiento de tal obligación tendría –como muy bien puede ocurrir– un efecto negativo considerable en su estabilidad económica.

23. También habría que pensar, por lo que respecta al factor de atenuación a que se refiere el apartado *d* del artículo 7 de la segunda parte, en la posibilidad de hacer una distinción, dentro del concepto general de «independencia política», entre esta última y el régimen político. Por supuesto, una cosa es la independencia de un Estado, o sea su existencia como entidad soberana distinta junto a sus iguales y como sujeto distinto del derecho internacional –y la preservación de esa condición–, y otra es la llamada «libertad de organización», a la que todo Estado soberano tiene derecho en la elección de su forma de gobierno y la designación de sus dirigentes. Como es lógico, ambos conceptos guardan estrecha relación entre sí, pues la «libertad de organización» es precisamente una de las principales manifestaciones y consecuencias de la existencia de una entidad como Estado independiente y soberano. Con todo, puede haber una diferencia desde el punto de vista del factor de atenuación que se analiza.

24. Si bien se puede admitir que la independencia política en el primer sentido –a saber en el de condición de Estado independiente– ha de ser preservada –junto, es de suponer, con la integridad territorial–, incluso a costa de eximir a un Estado «criminal» de la obligación de proceder a una restitución en especie, lo mismo no puede decirse respecto de la «libertad de organización» –es decir el régimen– de tal Estado. Especialmente en el caso de la agresión (hecho ilícito perpetrado con frecuencia por dictadores y demás gobiernos despóticos), no está nada seguro, a juicio del Relator Especial, que la obligación de proceder a una restitución íntegra en especie pueda limitarse simplemente porque el cumplimiento de esa obligación pondría en peligro la existencia de un régimen reprobable. No ha de olvidarse que el mantenimiento de un régimen responsable de graves violaciones de obligaciones internacionales fundamentales, tales como las que se refieren a la libre determinación, a la descolonización o a los derechos humanos, puede constituir en sí mismo un hecho internacionalmente ilícito de carácter gravísimo. Aunque no han de considerarse como verdaderos precedentes de reclamaciones de Estados dimanantes de crímenes internacionales, pueden encontrarse en la práctica de los órganos de las Naciones Unidas ejemplos de peticiones de restitución en especie en casos que implican el tipo de crímenes a que se refiere el apartado *b* del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte[6].

25. La limitación relacionada con la supervivencia de un régimen político, independientemente de que esté comprendida o no en el ámbito del factor de atenuación enunciado en el apartado *d* del artículo 7 de la segunda parte, debe quedar excluida en el caso de cualquiera de las cuatro categorías de crímenes contempladas en el párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte.

26. Estas consideraciones llevan a la conclusión de que la atenuación de la obligación de proceder a la restitución en especie contenida en el apartado *d* del artículo 7 no debe aplicarse al caso de un crimen, salvo cuando el cumplimiento de esa obligación ponga en peligro:

a) La existencia del Estado infractor como miembro soberano e independiente de la comunidad internacional o –es de suponer– su integridad territorial; o

b) La satisfacción de las necesidades vitales de su población en sentido lato, es decir, los requisitos esenciales, de carácter físico o moral, de la supervivencia de la población.

27. La disposición sobre restitución en especie adaptada al caso de los crímenes se enuncia en el párrafo 2 del proyecto de artículo 16 (véase sección E de este capítulo *infra*).

d) *Indemnización*

28. No parece necesaria ninguna adaptación en lo que respecta a la indemnización según se contempla en el artículo 8 de la segunda parte del proyecto de artículos. Está basada en el concepto de reparación, por una cantidad equivalente, de cualquier pérdida o daño económicamente cuantificable (incluso los daños morales a particulares) y, por consiguiente, se aplica plenamente en el caso de los crímenes como en el de los delitos.

---

[6] Pueden citarse como ejemplos las peticiones de restitución en especie dirigidas por el Consejo de Seguridad a Estados cuya conducta implica *grosso modo* las categorías de crímenes contempladas en el párrafo 3 del artículo 19. Hay casos de peticiones de *restitutio* que pueden afectar a la estabilidad económica en las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a la política colonial de Portugal, en las que se pedía a ese Estado que procediera a «reconocer inmediatamente el derecho de los pueblos de los territorios bajo su administración a la libre determinación y a la independencia». Véanse también peticiones más detalladas en los apartados *a*, *d* y *e* del párrafo 5 de la resolución 180 (1963) del Consejo, de 31 de julio de 1963, y en sus resoluciones 312 (1972) y 322 (1972), de 4 de febrero y 22 de noviembre de 1972.

Por lo que hace a la carga desproporcionada (mencionada en el apartado *c* del artículo 7), cabe recordar las peticiones dirigidas a Sudáfrica para que adoptara medidas urgentes y eficaces con objeto de poner fin al sistema político de discriminación racial [véanse, en particular, las resoluciones del Consejo 181 (1963) de 7 de agosto de 1963, 392 (1976) de 19 de junio de 1976, 417 (1977) de 31 de octubre de 1977, 473 (1980) de 13 de junio de 1980, 554 (1984) de 17 de agosto de 1987 y 556 (1984) de 23 de octubre de 1984]. De igual modo, en el caso de Rhodesia del Sur, el Consejo de Seguridad no sólo afirmó la absoluta inconstitucionalidad de la Declaración de Independencia y de otras disposiciones legislativas promulgadas por el régimen de Ian Smith, sino que también declaró muy explícitamente que la terminación de ese régimen era el «primer requisito previo» del restablecimiento de la legalidad en el territorio de Rhodesia del Sur [véanse, en particular, las resoluciones del Consejo 423 (1978) de 14 de marzo de 1978, 445 (1979) de 8 de marzo de 1979 y 448 (1979) de 30 de abril de 1979].

Sobre la cuestión de la carga de las peticiones dirigidas a Sudáfrica, véase también el quinto informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), pág. 49, párr. 180.

e) *Satisfacción y garantías de no repetición*

29. Otra de las normas sobre reparación que ha de estudiarse en relación con los crímenes es el párrafo 3 del artículo 10 de la segunda parte, referente a la forma especial de reparación que consiste en la satisfacción, recurso estrechamente relacionado y muchas veces confundido con las garantías de no repetición, que se contemplan en el artículo 10 *bis*[7].

30. El párrafo 3 del artículo 10 excluye las demandas «que menoscaben la dignidad» del Estado infractor. Se trata de excluir las exigencias cuyo cumplimiento afectaría, no ya simplemente la dignidad, sino la existencia y la soberanía del Estado infractor, es decir, su independencia, su libertad o su forma de gobierno. Aunque se enuncia solamente respecto de la satisfacción en sentido estricto, es de presumir que esta restricción se aplica también en la esfera –estrechamente relacionada con aquélla– de las llamadas garantías de no repetición. En ambos casos parece necesario distinguir entre los crímenes internacionales de los Estados y los delitos.

31. Independientemente de que se entienda la dignidad en sentido estricto o en sentido lato, al Relator Especial le parecería inapropiado otorgar la protección de esta salvaguarda al Estado autor de uno de los crímenes a que se refiere el párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte[1]. Sería absurdo permitir que dicho Estado se valiese de la dignidad en sentido estricto e invocara una imagen o una majestad que él mismo ha ofendido por su conducta deliberadamente ilícita. Pero igualmente absurdo sería que un Estado que ha cometido o está cometiendo un crimen internacional pudiera eludir ciertas demandas de satisfacción o de garantías de no repetición invocando los grandes conceptos de soberanía, independencia o libertad. Como en el caso de las exigencias de restitución en especie, las únicas restricciones a las que podrían supeditarse razonablemente esas demandas son las que serían indispensables para salvaguardar:

a) La existencia del Estado infractor como miembro soberano e independiente de la comunidad internacional y –es de suponer– su integridad territorial; y

b) La satisfacción de las necesidades vitales de la población del Estado infractor, entendiendo el concepto de necesidades vitales en sentido lato, que comprende las necesidades básicas de carácter físico o moral de esa población.

32. Si no entran en juego esas consideraciones, no debe permitirse que el Estado que ha cometido o está cometiendo un crimen eluda, invocando su soberanía o su independencia, no sólo las peticiones de desarme, desmilitarización, desmantelamiento de la industria de guerra, destrucción de armas, aceptación de equipos de observación o adopción de una forma de gobierno que no sea incompatible con las libertades fundamentales, los derechos civiles y políticos y la libre determinación que se le puedan dirigir a raíz de un crimen de agresión[8], sino también exigencias que pueden estar justificadas en cuanto formas de satisfacción o garantías de no repetición a raíz de la comisión de crímenes de las categorías previstas en los apartados *b*, *c* o *d* del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte. El Relator Especial se refiere a exigencias de derogación de leyes discriminatorias o de segregación racial, de organización de consultas populares tales como elecciones libres o plebiscitos, de restablecimiento de los derechos y libertades fundamentales[9], de desmantelamiento de fábricas peligrosas para el medio ambiente y de cumplimiento del principio *aut dedere aut judicare* respecto de personas acusadas de *delicta juris gentium*[10]. Unas exigencias de esta índole no afectarían

[7] Resulta, en verdad, difícil distinguir, entre las diversas formas de satisfacción, las que se requieren únicamente para que la reparación sea completa y las que pueden operar como garantías de no repetición.

[8] Precedentes significativos –sea cual fuere el fundamento jurídico de las decisiones correspondientes– se desprenden de las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas al Iraq después de la guerra del Golfo. Cabe recordar la resolución 687 (1991) de 3 de abril de 1991 que impone al Iraq una serie de obligaciones relativas a la destrucción, bajo supervisión, de armamentos balísticos, químicos y biológicos y la eliminación de armas, componentes de armas y estructuras susceptibles de utilización militar. Las modalidades de ejecución de tales obligaciones se especificaron en resoluciones posteriores que conferían competencia a comisiones especiales [véanse, por ejemplo, las resoluciones del Consejo 699 (1991) de 17 de junio de 1991, 707 (1991) de 15 de agosto de 1991 y 715 (1991) de 11 de octubre de 1991]. En esta última resolución se aprobaron los planes presentados por el Secretario General de las Naciones Unidas y por el Director General del OIEA, en los que se formulaban detalladamente las facultades de la Comisión Especial y las obligaciones conexas del Iraq. Sobre el carácter particularmente riguroso de esas formas de garantías de no repetición, véanse, en particular, Graefrath y Mohr, «Legal consequences of an act of aggression: The case of the Iraqi invasion and occupation of Kuwait», págs. 127 a 129. Marauhn, «The implementation of disarmament and arms control obligations imposed upon Iraq by the Security Council», págs. 784 a 786; Sucharitkul, «The process of peace-making following Operation Desert Storm», págs. 25 a 28; Roberts, «United Nations Security Council resolution 687 and its aftermath: The implications for domestic authority and the need for legitimacy», págs. 602 a 607 y 610; y Gowlland-Debbas, «Security Council enforcement actions and issues of State respon–sibility», pág. 83.

Otra garantía particularmente rigurosa prevista en la resolución 687 (1991) es la exigencia formulada por el Consejo de Seguridad de que el Iraq respete la frontera kuwaití trazada en un anterior tratado de delimitación de fronteras entre ambos Estados y la decisión del Consejo de Seguridad de garantizar la inviolabilidad de dicha frontera mediante el establecimiento de una zona desmilitarizada de 10 kilómetros de ancho en el Iraq y 5 kilómetros de ancho en Kuwait, en la que habrá un despliegue continuo de observadores que la vigilarán. Véanse también las resoluciones posteriores del Consejo 773 (1992) de 26 de agosto de 1992, 833 (1993) de 27 de mayo de 1993 y 949 (1994) de 15 de octubre de 1994, donde se recuerda, en particular, que el Iraq «debe comprometerse inequívocamente, mediante procedimientos constitucionales plenos y formales, a respetar la soberanía, la integridad territorial y las fronteras de Kuwait».

[9] Ejemplo de ello son las peticiones dirigidas por el Consejo de Seguridad a Sudáfrica para que derogue o modifique su legislación de *apartheid* (véase nota 6 *supra*, *in fine*).

[10] Dejando a un lado su fundamento jurídico, que no necesitamos ni nos proponemos abordar en el presente informe, cabe recordar, como ejemplos de medidas teóricamente posibles, las peticiones dirigidas por el Consejo de Seguridad a la Jamahiriya Árabe Libia en las resoluciones 731 (1992) y 748 (1992) de 21 de enero y 31 de marzo de 1992. Básicamente, se pedía a la Jamahiriya Árabe Libia, acusada de terrorismo internacional, que entregase para enjuiciamiento a las personas presuntamente responsables del atentado de Lockerbie, lo cual era prácticamente una extradición «forzosa» que excedía de las formas de

(Continuación en la página siguiente.)

ni a la existencia del Estado infractor –y, en este sentido, su «independencia política»– ni a la satisfacción de las necesidades vitales de su población. Esto se aplica particularmente a la obligación del Estado infractor de no denegar las peticiones de determinación de los hechos, incluso en su territorio, para permitir la comprobación del pleno cumplimiento de sus obligaciones de cesación de la actividad ilícita o reparación, o en relación con la garantía de no repetición (compárese, en este aspecto, con el apartado *b* del párrafo 31 *supra*).

33. La disposición pertinente se hallará en el párrafo 3 del proyecto de artículo 16 de la segunda parte (véase sección E de este capítulo *infra*).

3. CONSECUENCIAS INSTRUMENTALES

a) *Generalidades*

34. Cualesquiera que sean los rasgos específicos del régimen de las contramedidas contra los crímenes comparado con el régimen previsto en los artículos 11 a 14 de la segunda parte del proyecto de artículos[5], presentará siempre dos características.

35. En primer lugar, la opción de recurrir a contramedidas, reservada en el caso de la mayoría de los delitos a uno o más Estados, en el caso de los crímenes se extiende, como el derecho a reclamar el cumplimiento de las consiguientes obligaciones sustantivas especiales y suplementarias, a todos los Estados. Esto parece una consecuencia inevitable de que si bien sólo algunos tipos de «delitos» comportan la violación de obligaciones *erga omnes*, en cambio todos los «crímenes» consisten en infracciones de obligaciones *erga omnes*[11]. Así lo reconoce el párrafo 3 del artículo 5 de la segunda parte del proyecto de artículos, ya que establece que, en caso de crimen, todos los Estados son Estados lesionados. De esto se desprende que, con sujeción a las calificaciones que la Comisión considere apropiado introducir al extender dicha opción a todos los Estados, el Estado que cometa un crimen en principio está considerablemente más expuesto a contramedidas que el Estado que cometa una infracción. Por tanto, hay un aumento de la presión virtual o real ejercida por el derecho sobre los reales o potenciales Estados «criminales».

36. En segundo lugar, hay un aumento de la presión resultante de la agravación de las consecuencias sustantivas previstas en los apartados *c* y *d* del párrafo 1 del artículo 7 (Restitución en especie) y en el párrafo 3 del artículo 10 (Satisfacción) de la segunda parte. La gravedad de las consecuencias a que ha de hacer frente el Estado que ha cometido un crimen resulta particularmente evidente en lo que respecta a las garantías de no repetición. Si, como se ha dicho, los Estados lesionados por un crimen que constituya la infracción de una obligación *erga omnes* están facultados para plantear al Estado infractor demandas de desarme, desmilitarización, desmantelamiento de la industria bélica, destrucción de armas, aceptación de grupos de observación, adopción de leyes que concedan protección suficiente a las minorías y establecimiento de una forma de gobierno compatible con las libertades fundamentales, los derechos civiles y políticos y la libre determinación, el peso de las contramedidas para obligar a este Estado, en caso de negativa, a cumplir esas demandas será mayor que el de las medidas adoptadas a raíz de un delito. La agravación de las obligaciones «sustantivas» del Estado infractor aumenta la probabilidad de que incumplan las obligaciones «secundarias» resultantes del crimen. Es el peso de ambos factores y su interacción lo que diferencia el régimen de las consecuencias de los crímenes del régimen de las consecuencias de los delitos, y justifica tratar a los primeros como una categoría especial de hechos ilícitos[12]. Naturalmente,

(Continuación de la nota 10.)

satisfacción que ese país habría tenido la obligación de prestar con arreglo al artículo 10 de la segunda parte del proyecto de artículos. Con razón o sin ella, tal exigencia menoscabaría «la dignidad del Estado» al que estuviese dirigida. Huelga recordar que los comentaristas han expresado opiniones muy contrapuestas sobre el caso Lockerbie; véanse Graefrath, «Leave to the Court what belongs to the Court. The Libyan case», en particular las págs. 184 y ss.; Weller, «The Lockerbie case: A premature end to the "New World Order"?», págs. 302 y ss.; Tomuschat, «The Lockerbie case before the International Court of Justice», págs. 38 y ss.; Beveridge, «The Lockerbie Affair», págs. 907 y ss.; Arcari, «Le risoluzioni 731 e 748 e i poteri del Consiglio di Sicurezza in materia di mantenimento della pace», págs. 932 y ss.; Andrés Sáenz de Santa María, «*De maximis non curat praetor...?* El Consejo de Seguridad y el TIJ en el asunto Lockerbie», págs. 327 y ss.; Orihuela Calatayud, «La actuación del Consejo de Seguridad de la ONU en el asunto Lockerbie: paradigma de "incontrolable" abuso de poder», págs. 395 y ss.

Otros ejemplos sacados de la práctica del Consejo de Seguridad son las resoluciones 808 (1993) de 22 de febrero de 1993 y 827 (1993) de 25 de mayo de 1993, por las que el Consejo estableció un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia. En particular, la obligación del Estado o los Estados presuntamente responsables de entregar a tales personas representaría (dejando a un lado, una vez más, en este caso el fundamento jurídico de toda la cuestión) una consecuencia «suplementaria» de enorme repercusión en la soberanía-independencia del Estado o los Estados afectados (sobre todo en vista de la combinación de la responsabilidad del Estado y de la responsabilidad individual). Véase, *inter alias*, Graefrath y Mohr, *loc. cit.*, pág. 130.

[11] Sobre la relación entre obligaciones *erga omnes* y crímenes internacionales, véanse Starace, «La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale», en especial págs. 289 y ss.; Lattanzi, «Sanzioni Internazionali», págs. 554 y 555; de Hoogh, «The relationship between *jus cogens*, obligations *erga omnes* and international crimes: Peremptory norms in perspective», págs. 183 y ss.; y Annaker, «The legal regime of *erga omnes* obligations in international law», págs. 131 y ss.

[12] La estrecha relación entre las consecuencias sustantivas y las instrumentales de los crímenes (próxima a eliminar una distinción ya tenue en algunas formas de satisfacción ordinaria) se manifiesta en algunos rasgos del régimen impuesto al Iraq por las resoluciones de las Naciones Unidas tras la guerra del Golfo. Sin entrar en el fundamento de las medidas concretas (sobre las que se reserva su opinión), el Relator Especial se refiere en particular a la creación por el Consejo de Seguridad, en virtud de la resolución 687 (1991) de 3 de abril de 1991, de un fondo para pagar indemnizaciones financiado con las exportaciones iraquíes de petróleo y las especificaciones adicionales derivadas de las resoluciones 705 (1991) y 706 (1991) del Consejo, de 15 de agosto de 1991, y de su resolución 778 (1992) de 2 de octubre de 1992. Aunque no puede calificarse de contramedida en sentido estricto, el establecimiento de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas asegura, cualquiera que sea su fundamento jurídico, la aplicación institucionalizada de las consecuencias sustantivas de un

otro elemento sumamente importante de la agravación lo representa la condena solemne que el crimen y su autor suscitarán de parte de los órganos internacionales –encargados, con arreglo al ordenamiento propuesto (véase sección C *infra*, párrs. 100 y ss.), de determinar básicamente la existencia y atribución de un crimen internacional– y, por consiguiente, de parte de la comunidad internacional en general.

37. Como sucede con las normas sobre las consecuencias sustantivas, convendría que las disposiciones sobre las consecuencias instrumentales de los crímenes fueran precedidas de una disposición preliminar general que reflejara la disposición general relativa a los delitos contenida en el artículo 11 de la segunda parte. Esta disposición preliminar establecería el principio general de que todo Estado lesionado por el crimen internacional de un Estado cuyas demandas no reciban respuesta adecuada de parte de este Estado estará facultado para recurrir a contramedidas en las condiciones previstas y dentro de los límites fijados en las disposiciones subsiguientes, disposiciones que adaptarían al caso de los crímenes, cuando fuera necesario, las disposiciones de los artículos 11 a 14 de la segunda parte.

38. Dado que el artículo 11 sólo se ha adoptado provisionalmente, el Relator Especial espera que, teniendo en cuenta la especificidad de los crímenes, su formulación se reexamine en dos aspectos, a saber:

a) La «respuesta» del Estado infractor; y

b) La función de las contramedidas.

39. La disposición sobre los crímenes correspondiente al artículo 11 aparece en el párrafo 1 del proyecto de artículo 17 (véase sección E del presente capítulo *infra*).

b) *Solución de controversias y comunicación previa*

40. El primer problema consistirá en determinar –y llegado el caso, en qué medida– si las condiciones del legítimo recurso a las contramedidas, especificadas en el artículo 12 de la segunda parte del proyecto de artículos[13], deberían aplicarse también en el caso de un crimen. El Relator Especial se refiere a la comunicación o notificación y, más concretamente, al recurso previo a los medios disponibles de solución de controversias.

41. En lo tocante al requisito del recurso previo a los medios disponibles de solución de controversias, parece indispensable un ajuste. Como se indica en este informe (párrs. 4 y 5 *supra* y párrs. 85 a 109 *infra*), la adopción de contramedidas contra un Estado que haya cometido o esté cometiendo un crimen debe ir precedida, por lo menos, de alguna forma de declaración, por uno o más órganos internacionales, de la existencia de un crimen y de su atribución. Esa declaración, cualquiera que sea su naturaleza y la del órgano internacional que la formule, debería bastar para que los Estados lesionados estén facultados individual o colectivamente para recurrir a contramedidas, independientemente de que existan o se utilicen medios de solución de controversias. La condición básica establecida en el artículo 11 de la segunda parte del proyecto de artículos, a saber la ausencia de una «respuesta adecuada», en particular el hecho de que el Estado infractor no desista de la conducta ilícita, debería bastar para que los Estados lesionados estuvieran facultados para reaccionar.

42. Se recordará que el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 12 de la segunda parte deja abierta la posibilidad de que el Estado lesionado recurra a las medidas provisionales de carácter urgente que se requieran para proteger sus derechos o limitar los daños causados por el hecho internacionalmente ilícito, incluso antes de recurrir a los procedimientos disponibles de solución de controversias. Esta cuestión no se plantea en el presente contexto, dado que la condición del recurso previo a los procedimientos de solución de controversias no se aplicaría en el caso de un crimen. Sin embargo, surge un problema en cuanto al requisito de la declaración previa de un órgano internacional, a que se hace referencia en el párrafo anterior y en el artículo pertinente como requisito para la legítima reacción de parte de cualquiera de los Estados lesionados por un crimen. Parece razonable decir que si bien es cierto que, con anterioridad a esa declaración, los Estados lesionados por un crimen no están facultados para recurrir a contramedidas plenas, no es menos cierto que lo están para adoptar las medidas provisionales de carácter urgente que se requieran para proteger sus derechos o limitar el daño causado por el crimen. El Relator Especial se refiere a las medidas destinadas a conseguir acceso inmediato a las víctimas para fines de rescate o ayuda, o a impedir la continuación de un genocidio, el curso de convoyes humanitarios, las medidas anticontaminación, las facilidades de paso, etc.

43. La disposición correspondiente aparece en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 de la segunda parte (véase sección E del presente capítulo *infra*).

44. Sin embargo, es evidente que la opción de recurrir a contramedidas se cerrará totalmente en caso de que el Estado presunto autor del hecho ilícito someta el asunto al procedimiento de solución obligatoria con intrusión del tercero, previsto en la tercera parte[14]. Por analogía

crimen de agresión. Las consecuencias sustantivas e instrumentales se ven agravadas por la circunstancia de que este dispositivo sujeta a la economía iraquí a un control internacional particularmente estricto. También sobre estos aspectos pueden verse Graefrath y Mohr, *loc. cit.*, párr. 121; Gowlland-Debbas, «Security Council enforcement...», pág. 82; y Dupuy, «Après la guerre du Golfe», pág. 636.

[13] Véase el texto del proyecto de artículo 12 (Condiciones del recurso a las contramedidas) propuesto por el Relator Especial en su cuarto informe en *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), pág. 24, doc. A/CN.4/444 y Add.1 a 3; véase el texto del proyecto de artículo 12 aprobado por el Comité de Redacción en el 45.° período de sesiones de la Comisión en *Anuario... 1993*, vol. I, 2318.ª sesión, párr. 3.

[14] Como se desprende del quinto informe del Relator Especial (véase nota 2 *supra*), el problema de la solución de la controversia después de las contramedidas, en el caso de los crímenes, se omitió deliberadamente en el proyecto de artículos de la tercera parte propuestos por el Relator Especial [véase *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), págs. 47 y ss., notas 116, 117, 121 a 123 y 125]. Véase la disposición propuesta en el capítulo II. Véase asimismo el párrafo 109 de este capítulo.

con lo dispuesto en la tercera parte, como se propuso para la solución posterior a las contramedidas de las controversias relativas a «delitos», el tercero competente estaría facultado para indicar medidas provisionales con efecto obligatorio. La opción de recurrir a contramedidas resurgiría en caso de que el Estado autor del hecho ilícito no cumpliera con las medidas provisionales indicadas por el tercero o con la obligación de proseguir de buena fe el procedimiento de solución.

45. En cuanto al requisito de la oportuna comunicación, enunciado en el artículo 12 de la segunda parte, no parece que sea aplicable en el caso de un crimen, salvo tal vez en relación con medidas particularmente severas que puedan tener consecuencias negativas para la población del Estado infractor. El Estado que haya cometido o esté cometiendo, presuntamente con cierta medida de intención dolosa, un hecho ilícito cuyo grado de gravedad sea el de los «crímenes» indicados en el artículo 19 de la primera parte[1], no debería tener derecho a una advertencia que podría reducir la eficacia de las contramedidas. Ahora bien, considerando que, como se indicó (véase párr. 36 *supra*) y se propuso (véase sección C *infra*, párrs. 100 y ss.), toda forma especial de reacción frente a un crimen de parte de Estados individuales o de grupos de Estados iría precedida de debates públicos en uno o más órganos internacionales, no es probable, por tanto, que el Estado autor del hecho ilícito desconozca la posibilidad de que los Estados lesionados puedan recurrir a contramedidas.

c) *Proporcionalidad*

46. Aunque corresponde al Relator Especial por lo menos la mitad de la responsabilidad por la formulación del artículo 13 de la segunda parte del proyecto de artículos[5] hecha en el 45.º período de sesiones de la Comisión, tras reconsiderar esa disposición en relación con las consecuencias instrumentales de los crímenes, abriga unas serias dudas acerca de su conveniencia. Nos referimos a la cláusula según la cual la proporcionalidad debería medirse en relación con «la gravedad del hecho internacionalmente ilícito» y «la de los efectos de éste sobre el Estado lesionado». Suscitadas por la dificultad de aplicar ese criterio a las contramedidas contra el autor de un crimen de Estado, las dudas ahora se extienden, casi en igual medida, a las consecuencias de dicha cláusula en relación con los delitos. Por tanto, el Relator Especial recomienda que la Comisión reflexione más sobre la cuestión, partiendo de las consideraciones siguientes.

47. El grado de gravedad de un hecho internacionalmente ilícito debería determinarse mediante referencia a varios factores, en particular la importancia objetiva y el alcance subjetivo de la norma infringida, la dimensión de la infracción, el elemento subjetivo, en particular el grado de participación de los órganos del Estado autor del hecho ilícito y el grado de culpa (desde la *culpa levis* o *levissima*, pasando por la negligencia y la negligencia grave, hasta llegar a la intención dolosa) y, en definitiva, los efectos de la infracción tanto sobre el Estado lesionado como sobre el «objeto protegido» por la norma infringida[15].

48. Naturalmente, el Relator Especial es consciente de que, hasta el momento, los miembros de la Comisión han rechazado la sugerencia de que, incluso para los delitos, el elemento subjetivo se tome en consideración al determinar el grado de gravedad y las consecuencias más explícitamente que lo hace el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 10 (Satisfacción) de la segunda parte[16].

49. Cualquiera que sea la actitud en lo que respecta a los delitos, el Relator Especial presume que sería posible –y cree que deseable– prevalecer una opinión diferente acerca de la pertinencia del elemento subjetivo de los crímenes. Apenas cabe duda de que la intención dolosa (el dolo entendido como el grado más grave de la culpa) es una característica esencial e indispensable de un crimen. Es una idea a la que el Relator Especial ha hecho referencia ocasionalmente en sus informes[17]. Por tanto, ¿no debería considerarse este elemento más explícitamente de lo que se hizo en 1992 en la citada disposición del artículo 10? Al hablar de la proporcionalidad, ¿se

---

[15] Para explicar los efectos sobre el «objeto protegido» cabe referirse al daño, la lesión o el perjuicio sufridos por las personas como consecuencia de la violación de obligaciones en materia de derechos humanos. Otro ejemplo es el daño a los espacios comunes del medio ambiente humano causado por una transgresión de las obligaciones en materia de salvaguardia ambiental.

[16] Entre los autores que consideran pertinente el elemento de culpa o intencionalidad del Estado autor para determinar las consecuencias distintas de las estrictamente indemnizatorias del hecho ilícito (satisfacción, garantías de no repetición, contramedidas), cabe recordar a Ago, «La colpa nell'illecito internazionale», pág. 302; Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. I, pág. 354; Luzzatto, «Responsabilità e colpa in diritto internazionale», pág. 63; Brownlie, *System of the Law of Nations: State responsibility*, pág. 46; y Simma, «Reflections on article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its background in general international law», pág. 12. Sobre la relación entre el «elemento psicológico» y el crimen de Estado, véase Rigaux, «Le crime d'État. Réflexions sur l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des États», págs. 320 a 323.

El Relator Especial expresó su opinión en su segundo informe [*Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/425 y Add.1, párrs. 164 a 190] y en el proyecto de artículo 10 propuesto en el mismo (ibid., párr. 191). El párrafo 2 del proyecto de artículo establece: «La elección de la modalidad o las modalidades de satisfacción se efectuará teniendo en cuenta la importancia de la obligación violada y la existencia o el grado de intención dolosa o negligencia del Estado que haya cometido el hecho ilícito». Véase también Arangio-Ruiz, «State Fault and the Forms and Degrees of International Responsibility: Questions of Attribution and Relevance», págs. 25 a 41. El problema de la culpa del Estado lo trata detenidamente G. Palmisano. Interesantes observaciones sobre la relevancia de la «intencionalidad» en la responsabilidad internacional pueden encontrarse en Salmon, «L'intention en matière de responsabilité internationale», págs. 413 y ss. El Gobierno de los Estados Unidos de América, en sus observaciones al artículo 19 (Genocidio) del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (véase el 13.º informe del Relator Especial, doc. A/CN.4/466, párr. 58), destaca la decisiva importancia de la «intención» y el «estado mental» al calificar de crimen un hecho ilícito.

[17] Véase en especial el segundo informe del Relator Especial (nota 16 *supra*), párrs. 164 a 190; sobre la decisiva relevancia del elemento subjetivo en los crímenes internacionales de los Estados, en particular la intención dolosa, véanse los estudios citados en la nota 16 y también Palmisano, en especial «Les causes d'aggravation de la responsabilité des États et la distinction entre "crimes" et "délits internationaux"», en especial págs. 645 a 647, 661 a 664 y 666 a 668.

puede ignorar este elemento? ¿Qué decir de la importancia objetiva y el alcance subjetivo de la norma infringida? ¿Es apropiado, en cualquier caso, referirse explícitamente a los «efectos» –y especialmente a los efectos sobre el Estado o Estados lesionados– sin mencionar ni la importancia de la norma ni la culpa o el dolo, ni los efectos sobre el «objeto protegido» (seres humanos, poblaciones, medio ambiente)? ¿Estamos seguros de que mencionando expresamente factores específicos para evaluar la gravedad (como, por ejemplo, los efectos del hecho ilícito sobre determinados sujetos para diferenciarlos de los efectos sobre objetos) y silenciando otros factores no se transmite un mensaje equívoco que puede afectar a la debida evaluación del grado de gravedad al destacar unos factores determinados en detrimento de otros?

50. El problema se complica por la diferencia entre delitos y crímenes. Hablar de los efectos de la infracción sobre el Estado lesionado puede ser relativamente apropiado (pese al señalado énfasis en un factor en detrimento de otros) en el caso de la mayoría de los delitos. En el ámbito de los delitos, la parte lesionada es probable que sea un Estado determinado pero incluso en este ámbito no siempre será así. En el caso de un delito *erga omnes*, la gravedad de los efectos puede muy bien variar entre los distintos Estados lesionados. Suponiendo que esto no sea una dificultad importante ¿qué decir de la violación *erga omnes* de las obligaciones en materia de derechos humanos? ¿Qué efecto tendrá esa violación sobre todos y cada uno de los Estados? En términos de daños físicos, el efecto puede ser mínimo; pero en términos de lesión jurídica (que ha de medirse según la importancia de la norma y del derecho humano o libertad infringidos), el efecto es en principio muy importante para todos los Estados lesionados. Por otra parte, ¿qué decir de las diversas percepciones de la lesión por los Estados? Para un Estado cuyo ordenamiento jurídico esté muy desarrollado en el ámbito de los derechos humanos y cuya opinión pública sea muy sensible a las violaciones cometidas por otros Estados, el efecto será muy importante. En cambio, para un Estado que se encuentre en una situación diferente el efecto puede ser leve o inexistente. Dado que los crímenes son siempre *erga omnes*, la evaluación de su gravedad sobre una base subjetiva, como la sugerida por la fórmula del artículo 13, puede suscitar dificultades. En primer lugar, puede haber considerables variaciones según las diferencias en el alcance de los daños o las diferencias de estimación entre los Estados lesionados. En segundo lugar, puede haberse causado un daño a un «objeto protegido» que trascienda el grado de lesión sufrido o estimado por cualquiera de los Estados lesionados.

51. Una vez más se presentan soluciones maximalistas y minimalistas teóricamente posibles. Una solución ambiciosa consistiría en intentar enumerar de la manera más completa posible los múltiples factores relevantes para determinar la gravedad. Esto llevaría a una revisión a fondo del artículo 13, con pocas posibilidades de éxito. Otra solución sería dejar el artículo 13 como está en lo que respecta a los delitos y buscar una formulación diferente para los crímenes. Sin embargo, considerando que la expresión «efectos sobre el Estado lesionado» es inadecuada también para los delitos y que un trato drásticamente diferente de los delitos y los crímenes a ese respecto podría inducir a error al intérprete, la mejor solución sería simplemente prescindir de esa expresión tanto para los delitos como para los crímenes. Para ambos casos la norma sería la del artículo 13, enmendada mediante la eliminación de las palabras «efectos sobre el Estado lesionado».

52. Por tanto, en lo que respecta tanto a los delitos como a los crímenes, el criterio de la proporcionalidad seguiría siendo la gravedad del hecho ilícito en sí globalmente considerado. En vez de mencionar algunos factores de gravedad y omitir otros, el artículo 13 hablaría de toda la gama de esos factores reflejados en el término «hecho ilícito» como concepto global. En el comentario se explicaría la opción de la Comisión: esta opción parece más correcta y adaptable en términos lógicos a la multiplicidad y variedad de los factores concurrentes en la gravedad de un hecho ilícito.

53. El concepto de la gravedad de los efectos sobre uno o más Estados determinados –los llamados Estados «directamente» o «más directamente» lesionados– quedaría claramente subsumido dentro del concepto global de gravedad de la violación, que abarca todos aquellos factores como los enumerados provisionalmente en el párrafo 47 *supra*.

54. La disposición correspondiente aparece en el párrafo 3 del artículo 17 de la segunda parte (véase sección E del presente capítulo *infra*).

d) *Contramedidas prohibidas*

55. En cuanto a las contramedidas prohibidas, no parece necesario apartarse significativamente del texto del artículo 14 de la segunda parte del proyecto de artículos adoptado en 1993 por la Comisión en su 46.° período de sesiones[5], en lo que respecta a los crímenes.

56. Apenas cabe duda de que las prohibiciones contenidas en los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del artículo 14 de la segunda parte se extienden a las contramedidas adoptadas en respuesta a un crimen. El Relator Especial se refiere a la prohibición de las contramedidas consistentes en la amenaza o el uso de la fuerza, y de la prohibición de las modalidades extremas de coacción económica y política.

57. Las prohibiciones mencionadas en el párrafo precedente no se aplican naturalmente ni a las posibles medidas acordadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas ni a la legítima defensa prevista en el Artículo 51 de la Carta[18]. Ambas

[18] La excepción a las prohibiciones enunciadas en los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del artículo 14 de la segunda parte, en el caso de las medidas adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, está claramente confirmada en la práctica del Consejo de

(Continuación en la página siguiente.)

excepciones están contempladas en el proyecto de artículo 20 (véase sección E de este capítulo *infra*).

58. Igualmente aplicables a los crímenes parecen ser las prohibiciones contenidas en los tres últimos apartados del artículo 14. El Relator Especial se refiere a las prohibiciones que tienen por objeto salvaguardar la inviolabilidad de los agentes locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares (apdo. *c*), derechos humanos fundamentales (apdo. *d*) y las obligaciones dimanantes de una norma imperativa de derecho internacional general (apdo. *e*).

59. Aunque inicialmente estaban destinadas a aplicarse a las contramedidas adoptadas a raíz de simples delitos, dichas prohibiciones deben extenderse, dada la gran importancia de los «objetos protegidos», a las contramedidas adoptadas en respuesta a crímenes. Naturalmente, como consecuencia de ello, los tipos de medidas que los Estados lesionados pueden tomar contra el Estado «criminal» se reducirán significativamente. Sin embargo, en el caso de los crímenes, a diferencia de los delitos, las limitaciones resultantes de las tres prohibiciones quedarán contrarrestadas por el aumento del número de Estados –todos los Estados lesionados– facultados para recurrir a las contramedidas no incluidas en las prohibiciones. Esto no carece de importancia, dada la multiplicidad de actores, sin contar el efecto «escándalo» de que los órganos internacionales competentes declaren la existencia de un delito. El mejor ejemplo de la gama de medidas sin uso de la fuerza que pueden adoptarse lo ofrece el Artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas, el cual, aunque pertenece a un contexto diferente del de la responsabilidad internacional, puede ofrecer, *mutatis mutandis*, orientación útil, al decidir su reacción, para cualquiera de los Estados lesionados por la violación de una obligación *erga omnes*. Según esa disposición, entre las medidas que no implican el uso de la fuerza armada figuran 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. Tomadas por un número de Estados que puede llegar a la totalidad de los miembros de la comunidad internacional, medidas de esa índole (que ciertamente comprenden también medidas de simple retorsión) constituirían, junto con la condena moral, una reacción y un argumento disuasivos más eficaces que cualesquiera medidas similares adoptadas por uno o unos pocos Estados lesionados por un delito[19].

60. En conclusión, el artículo 14 de la segunda parte, en la forma aprobada, no requiere ninguna adaptación para ser aplicable a los crímenes.

(Continuación de la nota 18.)

Seguridad. Esto se aplica tanto al uso de la fuerza como al uso de medidas económicas severas:

a) En lo que respecta al uso de la fuerza, cabe recordar, además del principal ejemplo de la resolución 678 (1990) del Consejo de Seguridad, de 29 de noviembre de 1990, que autorizó el uso de la fuerza contra el Iraq, varias resoluciones del Consejo que prevén autorizaciones similares para imponer el cumplimiento de obligaciones sustantivas al Estado autor del hecho ilícito. Ejemplos: las resoluciones del Consejo 678 (1990), 686 (1991) de 2 de marzo de 1991, 687 (1991) de 3 de abril de 1991 y 773 (1992) de 26 de agosto de 1992. Estas resoluciones, todas ellas relativas a las consecuencias de la guerra del Golfo, reiteran la decisión del Consejo de Seguridad de garantizar por todos los medios necesarios el cumplimiento por el Iraq de sus obligaciones de reparación, la inviolabilidad de la frontera iraquí-kuwaití y el mantenimiento de la zona desmilitarizada establecida en la zona fronteriza. El uso de la fuerza se autoriza también en otras resoluciones destinadas a asegurar la efectividad de las medidas adoptadas por el Consejo en virtud de los artículos 40 (medidas provisionales) y 41 (sanciones económicas) de la Carta. Un precedente bien conocido es la resolución 221 (1966) de 9 de abril de 1966, que pedía al Gobierno del Reino Unido que impidiera, «recurriendo a la fuerza si fuese necesario», la llegada de suministro de petróleo procedente de Rhodesia del Sur al puerto de Beira, en Mozambique. Análogo propósito tienen las resoluciones 787 (1992) y 820 (1993) de 16 de noviembre de 1992 y 17 de abril de 1993, relativas a la aplicación de medidas económicas contra la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro). El Consejo de Seguridad ha emitido otras autorizaciones del uso de la fuerza para aplicar medidas protectoras de carácter humanitario. Es el caso de las resoluciones 770 (1992) de 13 de agosto de 1992, 781 (1992) de 9 de octubre de 1992 y 813 (1993) de 26 de marzo de 1993. Véase un examen de la práctica del Consejo de Seguridad en Freudenschuß, «Between unilateralism and collective security: Authorizations of the use of force by UN Security Council»;

b) Una excepción al apartado *b* del artículo 14 parece preverse en lo que respecta a las medidas económicas de que dispone el Consejo en virtud del artículo 41, siempre que la intensidad, alcance y duración de esas medidas alcancen el nivel de «medidas extremas de coacción [...] económica».

[19] Sin embargo, la Comisión debería reflexionar un poco sobre el problema de aquellas contramedidas que pueden afectar a la soberanía-independencia (con exclusión de la soberanía territorial) y a la libertad de jurisdicción interna del Estado autor del hecho ilícito. Aunque tales elementos no se mencionan en el artículo 14 de la segunda parte del proyecto, podían estar implícitos en la prohibición de la fuerza militar y las formas extremas de presión política o económica o en la prohibición que salvaguarda las normas imperativas *(jus cogens)*. Suponiendo que esta es la solución correcta en lo que respecta a los delitos, ¿puede decirse lo mismo de los crímenes? ¿No hay, por ejemplo, situaciones o circunstancias en las que uno o varios de los Estados lesionados como consecuencia de la violación de una obligación *erga omnes* pueden transgredir legítimamente, en virtud del artículo 11 de la segunda parte (siempre que no infrinjan la prohibición del uso de la fuerza o de medidas extremas políticas o económicas), la soberanía-independencia o la jurisdicción interna de un Estado que haya cometido o esté cometiendo un crimen? Ejemplos de estas medidas podrían ser la imposición de zonas protegidas, de zonas de exclusión de vuelo, operaciones de averiguación y control *in loco* u otras formas de acción intrusiva en el territorio del Estado criminal en relación con personas privadas o funcionarios públicos, o la detención o apresamiento de buques mercantes del Estado criminal en alta mar y medidas similares. ¿No sería mostrar excesiva indulgencia para con el Estado agresor excluir la aplicación a ese Estado, por todos los Estados lesionados por el acto de agresión, las contramedidas que infrinjan su independencia o jurisdicción interna con excepción de las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y, naturalmente, la legítima defensa?

Cuando hablamos de «jurisdicción interna» no nos referimos (al menos en el presente contexto) a la esfera en que el Estado autor del hecho ilícito estaría exento de obligaciones internacionales sino a la esfera de las relaciones interindividuales dentro del Estado, sujetas al derecho público y privado de ese Estado y comprendidas dentro de la competencia o jurisdicción exclusivas de los órganos legislativos administrativos y judiciales del mismo. Para nuestros fines actuales, dejamos de lado la cuestión de si es ésta o no la única noción correcta de jurisdicción interna, así como la opinión del Relator Especial al respecto (véase Arangio-Ruiz, «Le domaine réservé.– L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne: cours général de droit international public», pág. 225.

4. OTRAS CONSECUENCIAS DE LOS CRÍMENES

61. El régimen especial de las consecuencias de los crímenes debería completarse agregando otras dos series de disposiciones. Una de ellas debería especificar que el Estado que ha cometido o está cometiendo un crimen no tendrá derecho a oponerse a las operaciones de averiguación de los hechos y a las misiones de control en su territorio para verificar el cumplimiento de las obligaciones de cese de las hostilidades y de reparación. La segunda debería abarcar varias obligaciones especiales de los Estados lesionados, por la violación de una obligación *erga omnes*, ampliando el alcance de las propuestas hechas por el anterior Relator Especial, el Sr. Riphagen, en su proyecto de artículo 14[20]. Esas obligaciones tendrían por objeto asegurar la coordinación, solidaridad o cooperación entre los Estados en la condena del crimen, la censura de la conducta del Estado infractor y las demás reacciones a esa conducta.

62. Las obligaciones de los Estados lesionados a que se refiere el párrafo precedente deberían destinarse a asegurar:

a) que el Estado infractor no encuentre ningún apoyo para el mantenimiento o legitimación de la situación creada en su favor por la comisión del crimen;

b) que no se obstaculicen las acciones de los demás Estados que legítimamente tratan de restablecer el derecho infringido.

Con este fin podrían utilizarse las propuestas del Sr. Riphagen, sujetas a algunas adiciones y ajustes importantes.

63. Según el apartado 2 del proyecto de artículo 14 propuesto por el Sr. Riphagen, los Estados tendrían la obligación:

a) de no reconocer la legalidad de la situación originada por ese crimen;

b) de no prestar ayuda ni asistencia al Estado que haya cometido tal crimen para mantener la situación originada por ese crimen;

c) de unirse a otros Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de las obligaciones indicadas en los apartados *a* y *b*.

64. Convendría reforzar debidamente el apartado *a* agregando una cláusula que especifique que el principio *ex delicto jus non oritur* debe aplicarse a los efectos jurídicos internos e internacionales que hayan resultado o resulten de la situación creada por el hecho internacionalmente ilícito. Tanto el derecho interno como el derecho internacional deberían mencionarse expresamente[21].

65. Convendría redactar en términos más enérgicos el apartado *b*[22].

66. El apartado *c* es en sí satisfactorio, aunque podría mejorarse su redacción, ya que expresa el deber de todos los Estados de prestarse asistencia mutua en la ejecución de las obligaciones enunciadas en los apartados *a* y *b*[23]. Tal vez convendría disponer además que todos los Estados lesionados deberían coordinar, en lo posible, sus reacciones respectivas.

67. Convendría complementar el enunciado de la obligación positiva de cooperar, mencionando el deber más preciso y tal vez más significativo de no obstaculizar en modo alguno la acción de los Estados que opten por ejercer su derecho a reaccionar contra un crimen. Una disposición de ese tipo proscribiría más claramente la conducta de todo Estado que no sólo se abstenga de reaccionar contra una grave infracción de un interés jurídico funda-

[20] Véase el texto en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 21, nota 66.

[21] Esta obligación básica ha quedado reflejada en la práctica del Consejo de Seguridad. Ante situaciones que podrían incluirse en la categoría de crímenes internacionales, el Consejo pidió a los Estados que no reconocieran (y consideraran nulos de pleno derecho) todos los efectos jurídicos derivados de las mismas. Véanse, por ejemplo, la resolución 216 (1965) de 12 de noviembre de 1965, en la que el Consejo condenó la declaración unilateral de independencia por el régimen de Rhodesia del Sur y pidió a los Estados «que no reconozcan este régimen de una minoría racista»; la resolución 662 (1990) de 9 de agosto de 1990, en la que el Consejo pidió a los Estados que no reconocieran los efectos jurídicos de la declaración iraquí de anexión de Kuwait; y la resolución 554 (1984) de 17 de agosto de 1984, en la que el Consejo declaró nulas y carentes de validez la nueva Constitución sudafricana y las elecciones celebradas por el Gobierno de Sudáfrica. Además, el propio Consejo declaró explícitamente la nulidad radical de todos los actos realizados por el Estado infractor respecto de la nueva situación ilegítima. Véanse además la resolución 217 (1965) de 20 de noviembre de 1965 sobre Rhodesia del Sur y las resoluciones 664 (1990) y 687 (1991) de 18 de agosto de 1990 y 3 de abril de 1991, relativas, respectivamente, a la nulidad de los decretos iraquíes de clausura de las misiones diplomáticas extranjeras en Kuwait y a las declaraciones del Iraq relativas a sus deudas exteriores. Sobre estos puntos, véase Gowlland-Debbas, «Security Council enforcement...», págs. 74 a 76.

[22] También en este caso la práctica del Consejo de Seguridad aporta ejemplos. Además de las resoluciones citadas en la nota 21 *supra*, véanse los términos explícitos de la resolución 218 (1965) de 23 de noviembre de 1965, en la que el Consejo pidió a todos los Estados que «se abstengan inmediatamente de ofrecer al Gobierno de Portugal cualquier asistencia que lo ponga en condiciones de continuar la represión que ejerce sobre los pueblos de los territorios por él administrados».

[23] En lo que respecta a estas obligaciones, cabe remitirse a la resolución 402 (1976) del Consejo de Seguridad, de 22 de diciembre de 1976, en la que el Consejo, tras encomiar al Gobierno de Lesotho por su decisión de no reconocer la llamada independencia del Transkei, concedida por Sudáfrica, hizo un llamamiento a todos los Estados para que «presten sin demora ayuda financiera, técnica y material a Lesotho, para que éste pueda llevar a cabo sus programas de desarrollo económico y aumentar su capacidad de aplicar plenamente las resoluciones de las Naciones Unidas sobre el *apartheid* y los bantustanes» [véase también la resolución 535 (1983) de 29 de junio de 1983]. La práctica del Consejo parece confirmar que esa asistencia adopta principalmente la forma de ayuda y apoyo económicos ofrecidos a los Estados particularmente expuestos a las consecuencias negativas del aislamiento político y económico del Estado infractor. A este respecto son relevantes diversos casos de asistencia concedida por el Consejo sobre la base del Artículo 50 de la Carta de las Naciones Unidas; véanse, entre otras, las resoluciones 386 (1976) y 669 (1990) de 17 de marzo de 1976 y 24 de septiembre de 1990. En cuanto a la obligación de asistencia mutua, también debería poderse remediar el problema resultante del recurso a contramedidas (u otras formas de presión política) que, por su intensidad, puedan afectar a los derechos de Estados distintos del Estado infractor.

mental de la comunidad internacional sino que obstaculice, por acción u omisión, las medidas aplicadas por otros Estados o de otra manera reduzca su eficacia[24].

68. Otras adiciones útiles serían las siguientes:

a) una disposición relativa a la aplicación del principio *dedere aut judicare* a las personas acusadas de estar «relacionadas» con *delicta juris gentium*;

b) una disposición relativa a la cooperación con los órganos internacionales que puedan participar en la reacción a un crimen;

c) una disposición en cuya virtud los Estados lesionados faciliten la adopción y aplicación de las legítimas medidas requeridas por las situaciones de emergencia causadas por el crimen.

69. El correspondiente proyecto de artículo 18 (véase sección E de este capítulo *infra*) comprende las dos series de disposiciones a que se hace referencia en el párrafo 61 *supra*.

C.—La función indispensable de las instituciones internacionales

1. GENERALIDADES

70. Además de ser objetivamente más graves, las consecuencias sustantivas e instrumentales de los crímenes presentan, como se ha señalado, la diferencia reflejada en el párrafo 3 del artículo 5 de la segunda parte del proyecto de artículos[5]. Esta diferencia es inherente al hecho de que si bien la mayoría de los delitos (aunque no todos) afectan solamente a uno o a unos pocos Estados lesionados, todo crimen puede afectar, quizá en grados diferentes (aunque no siempre), a todos los Estados en cuanto Estados lesionados.

71. El hecho de que todos los Estados resulten afectados como Estados lesionados no significa, por otra parte, que la aplicación de las consecuencias de los crímenes sea estructuralmente diferente de la aplicación de las consecuencias de la mayoría de los delitos. En ambos casos los actores son Estados. Esto es evidente en lo que respecta a aquellas consecuencias de hechos internacionalmente ilícitos que son comunes a ambas categorías de hechos ilícitos y es igualmente cierto en lo que respecta a las consecuencias especiales y suplementarias que en la sección anterior se consideró que conciernen exclusivamente a los crímenes. Dada la situación del sistema interestatal, predominantemente inorgánico, incluso la aplicación de las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito resultante, a tenor del párrafo 2 del artículo 19 de la primera parte[1], «de una violación [...] de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto» parece estar en principio, según el derecho internacional general, en manos de los Estados.

72. Por supuesto, este corolario evidente de la falta de instituciones en el sistema interestatal encargadas de hacer cumplir el derecho no es sorprendente. Incluso en la esfera en que los Estados han confiado a una institución internacional la función de amplio alcance de tomar medidas directas de fuerza para el mantenimiento de la paz, siempre la aplicación efectiva tiene lugar por medio de la acción de los Estados. En efecto, el concepto de «comunidad internacional organizada» es una exageración[25].

73. Considerando la gravedad de los crímenes y la seriedad de sus consecuencias especiales y suplementarias, pueden derivarse importantes dificultades de una universalización de la condición de Estado lesionado. Los riesgos de arbitrariedad, incongruencia y conflicto que surgen a la hora de decidir la existencia de un crimen y su atribución, y posteriormente al aplicar las consecuencias, son muy grandes. A diferencia de la aplicación de la responsabilidad por delito, que normalmente concierne a dos o a unos pocos Estados, la aplicación de la responsabilidad por crímenes concierne a todos los Estados lesionados por la infracción de una obligación *erga omnes*, y los riesgos de arbitrariedad y conflicto aumentan geométricamente[26].

74. Por tanto, no sería aconsejable que la Comisión no tratara de reducir el ámbito de desacuerdo potencial en la aplicación. El debate del 46.º período de sesiones indica que todos los miembros de la Comisión, incluso los partidarios de la distinción formulada en el artículo 19 de la primera parte, son plenamente conscientes de la importancia de la cuestión.

75. Algunos de los problemas internacionales que podrían surgir en la aplicación de las normas relativas a los crímenes internacionales de los Estados se examinaron

---

[24] Para aclarar con ejemplos esta idea, cabe recordar, a modo de analogía, las resoluciones del Consejo de Seguridad que condenan la actitud de los países que, al mantener relaciones económicas y diplomáticas con el Estado infractor, contribuyen a reducir la eficacia de la reacción contra ese Estado. Véase, por ejemplo, el párrafo 6 de la resolución 277 (1970) de 18 de marzo de 1970, en la que el Consejo «condena la política del Gobierno de Sudáfrica y del Gobierno de Portugal, que siguen manteniendo relaciones políticas, económicas, militares y de otra índole con el régimen ilegal de Rhodesia del Sur en violación de las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas»; véanse también las resoluciones 253 (1968) de 29 de mayo de 1968, 314 (1972) de 28 de febrero de 1972, 320 (1972) de 29 de septiembre de 1972, 333 (1973) de 22 de mayo de 1973 y 437 (1978) de 10 de octubre de 1978, todas ellas relativas al caso de Rhodesia del Sur.

[25] El Relator Especial viene expresando su gran perplejidad ante las actuales teorías de la organización internacional (véanse, entre otras publicaciones, Arangio-Ruiz, «The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declarations of Principles of Friendly Relations», págs. 629 a 731, en particular el Apéndice, págs. 663 y ss.; «Le domaine réservé...», págs. 151 a 161, 402 a 427 y 435 y ss., y «Reflections on the problem of organisation in integrated and non integrated societies»).

[26] Varios de los oradores participantes en el simposio celebrado en Florencia en 1984 (véanse *International Crimes of State. A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, J. H. H. Weiler, A. Cassese y M. Spinedi [eds.], Berlín, Nueva York, 1989). Otro ejemplo es Stein, «Observations on "Crimes of States" », págs. 198 y ss.

en el quinto informe del Relator Especial[2] y en el curso del debate del 46.° período de sesiones se mencionaron más o menos explícitamente los problemas institucionales, y no sólo lo hicieron los partidarios de la distinción enunciada en el artículo 19 de la primera parte. Ahora parece indispensable un examen más detenido de las posibles opciones[27].

76. Desde el propio debate y partiendo de un análisis de las reacciones de los Estados y de los órganos internacionales frente a violaciones semejantes a las especificadas en los cuatro apartados del párrafo 3 del artículo 19, se desprende una serie de opciones teóricas (más o menos innovadoras) que deben explorarse.

77. En teoría, las opciones parecen ser las siguientes:

a) Un alto grado de institucionalización, mediante el recurso a órganos internacionales existentes o a órganos que se creen, de la totalidad o de la mayor parte del proceso de aplicación de las consecuencias de los crímenes, desde la decisión acerca de la existencia y atribución de un crimen hasta la determinación de las consecuencias reales, sustantivas e instrumentales, de la violación. Dentro del marco de esta misma opción, cabría ir un paso más allá en la dirección de la institucionalización y confiar incluso la aplicación efectiva de alguna o de todas las consecuencias especiales o suplementarias al mismo órgano internacional o a otro órgano internacional;

b) Un grado más o menos reducido de institucionalización, mediante el recurso a los órganos internacionales existentes. Esta opción comprendería cualquier fórmula excepto las más ambiciosas, y la solución mínima consistiría en confiar a uno o varios de los órganos internacionales existentes la determinación que incoa cualquier proceso de aplicación de las consecuencias de un crimen, en particular la determinación de si se ha cometido o se está cometiendo un crimen y de si la violación es atribuible a uno o más Estados determinados.

2. ÓRGANOS ENCARGADOS DE LA REACCIÓN «ORGANIZADA» A VIOLACIONES DE OBLIGACIONES INTERNACIONALES FUNDAMENTALES

78. En la práctica de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad pueden encontrarse ejemplos importantes de reacción institucional a violaciones graves de obligaciones internacionales semejantes a las que se condenarían como crímenes en virtud del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos[1]. Sin embargo, el Relator Especial considera necesario aclarar que, al referirse a esos ejemplos en el presente capítulo, no entra en el fondo de las reacciones de las Naciones Unidas en cada caso concreto, por una parte, ni en la calificación jurídica precisa de cada caso desde el punto de vista de la responsabilidad de los Estados, por la otra.

79. Empezando por la reacción de la Asamblea General en casos probablemente comprendidos dentro del apartado *a* del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte, cabe recordar numerosas resoluciones por las que la Asamblea condenó enérgicamente durante los decenios de 1960 y 1970 las políticas agresivas practicadas por algunos Estados coloniales y racistas, tales como Portugal, Sudáfrica y el régimen de la minoría de Rhodesia del Sur, respecto de las poblaciones dependientes o de los Estados vecinos del continente africano[28]. Cabe también mencionar, sin tomar posición tampoco sobre el fondo de cada caso, varias resoluciones por las que la Asamblea General condenó los ataques armados de Israel contra el territorio del Líbano, o calificó explícitamente de agresiva la política de ese Estado en los territorios ocupados después de 1967[29]. Otros ejemplos importantes de actos de agresión condenados enérgicamente por la Asamblea son el ataque armado de Israel contra las instalaciones nucleares iraquíes[30], el bombardeo de Trípoli y Bengasi por los Estados Unidos de América[31] y la intervención de la Unión de Repúblicas

[27] El problema de las posibles modalidades de reacción «institucionalizada» a las violaciones de obligaciones *erga omnes* que pueden estar comprendidas dentro de la categoría de crímenes internacionales ha sido debatido a fondo en la doctrina: véanse, en especial, Frowein, «Collective enforcement of international obligations», en particular págs. 73 a 77; Hailbronner, «Sanctions and third parties and the concept of international public order», págs. 2 y ss.; Simma, «Does the UN Charter provide an adequate legal basis for individual or collective responses to violations of obligations *erga omnes*?», págs. 125 y ss.; Picone, «Nazioni Unite e Obblighi *"erga omnes"*»; Annaker, *loc. cit.*, en particular págs. 156 y ss.

[28] Véase, por ejemplo, el preámbulo de la resolución 3113 (XXVIII) de la Asamblea General, en la que condenó «los repetidos actos de agresión cometidos por las fuerzas armadas de Portugal contra Estados africanos independientes, lo que constituye una violación de la soberanía y la integridad territorial de esos Estados y perturba gravemente la paz y la seguridad internacionales»; en el mismo sentido véanse también las resoluciones 2707 (XXV) y 2795 (XXVI). Conclusiones similares se reflejan en las resoluciones 31/154 A y 32/161 en relación con los ataques armados efectuados por el régimen de Rhodesia del Sur contra los territorios de Botswana, Mozambique y Zambia. En cuanto a Sudáfrica, la Asamblea General condenó en una imponente serie de resoluciones lo que califica de actos de agresión perpetrados por ese Gobierno desde el territorio no independiente de Namibia contra Angola, Botswana, Lesotho y Zambia: véanse, entre otras, las resoluciones 31/146, 32/9 D, 33/182 A, 33/206, 38/36 A, 38/17, 39/50 A, 40/25, 40/97 A, 41/39 A y 42/14 A.

[29] Particularmente explícitos son los términos de la Asamblea General en su resolución 38/17 por la que condenó enérgicamente «la matanza de palestinos y otros civiles perpetrada en Beirut y la agresión israelí contra el Líbano, que pone en peligro la estabilidad, la paz y la seguridad de la región» y en su resolución 37/123 A, en la que declaró que «la decisión de Israel de 14 de diciembre de 1981, de imponer sus leyes, su jurisdicción y su administración en el territorio sirio ocupado de las Alturas del Golán constituye un acto de agresión con arreglo a las disposiciones del Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas y a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General», y que «todas las políticas y prácticas israelíes de anexión de los territorios palestinos y demás territorios árabes ocupados, incluida Jerusalén, o que estén dirigidas a esos fines, violan el derecho internacional y las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas». Sobre la cuestión del Líbano, véanse también las resoluciones 35/207, ES-7/5, 37/43 y 40/25. Pueden verse más condenas de las políticas israelíes presuntamente ilegales o agresivas en los territorios ocupados en las resoluciones 38/180 A, 39/146 B, 40/168 B, 41/162 B, 42/209 C, 43/54 B, 44/40 B y 45/83 B, entre otras.

[30] Véase la resolución 36/27 de la Asamblea General, en la que condenó enérgicamente a Israel «por su acto de agresión premeditado y sin precedentes cometido en contravención de la Carta de las Naciones Unidas y de las normas de conducta internacional, que constituye una nueva y peligrosa intensificación de la amenaza para la paz y la seguridad internacionales».

[31] Véase la resolución 41/38 de la Asamblea General.

Socialistas Soviéticas en el Afganistán[32]. En fecha más reciente la Asamblea condenó enérgicamente las persistentes violaciones de la integridad territorial y la soberanía de Bosnia y Herzegovina y pidió el cese inmediato de esos actos «agresivos y hostiles»[33].

80. La Asamblea General reaccionó también en varias situaciones probablemente comprendidas en el apartado *b* del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte, en relación con la ocupación o dominación coloniales mantenidas en violación del principio de la libre determinación. En términos generales, la Asamblea afirmó en varias resoluciones el carácter «criminal» de esas políticas y las calificó de amenaza potencial a la paz y la seguridad internacionales[34]. La Asamblea no vaciló en denunciar explícitamente a los Estados que consideró responsables de esas prácticas. Baste recordar, sin entrar tampoco aquí en el fondo de cada caso, el «régimen colonial» de Portugal en los territorios africanos bajo su administración[35], la presencia «ilegal» de Sudáfrica en Namibia[36], el régimen de la minoría de Rhodesia del Sur[37] y la política de Israel en los territorios palestinos ocupados[38].

81. En cuanto al tipo de crimen previsto en el apartado *c* del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte, a saber «una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano», un ejemplo bien conocido es la reiterada condena por la Asamblea General del régimen racista de Sudáfrica y la petición de la Asamblea al Consejo de Seguridad de que adoptara medidas en virtud del Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas[39]. En fecha más reciente, la Asamblea reaccionó también ante violaciones masivas de los derechos humanos que caían dentro del concepto de genocidio: la represión de las minorías curda y chiíta en el Iraq[40], y la «limpieza étnica» y otros actos de violencia y malos tratos sistemáticos en masa en Bosnia Herzegovina[41].

82. Naturalmente, en la práctica del Consejo de Seguridad también pueden encontrarse ejemplos de reacciones «institucionales» a situaciones que pueden entrar en la categoría de crímenes internacionales. En lo que respecta a la agresión, cabe recordar los dos precedentes de la guerra de Corea y la guerra del Golfo. En ambos casos, el Consejo reaccionó tan enérgicamente, tras determinar la existencia de una violación de la paz internacional, que recomendó o autorizó el uso de la fuerza armada por los Estados Miembros[42]. Sin llegar a esas reacciones extremas, el Consejo expresó condenas enérgicas en casos de agresión en varios otros casos, algunos de los cuales ya se han mencionado con referencia a la Asamblea General[43]. En fecha más reciente, el Consejo declaró que los persistentes actos de agresión contra el territorio de Bosnia y Herzegovina por el ejército serbio podían constituir una grave amenaza a la paz y la seguridad internacionales y, partiendo de esta base, impuso una serie de medidas contra el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia

[32] Véase la resolución ES-6/2 de la Asamblea General

[33] Vease, por ejemplo, la resolución 47/121 de la Asamblea General

[34] Véase la serie de resoluciones de la Asamblea General dedicadas a la cuestión de la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, entre otras, las resoluciones 2189 (XXI), 2326 (XXII), 2465 (XXIII), 2548 (XXIV), 2621 (XXV), 2708 (XXV), 2878 (XXVI), 2908 (XXVII), 3163 (XXVIII), 3328 (XXIX), 3481 (XXX), 31/143, 32/42, 33/44, 34/93, 35/118 y 35/119.

[35] Véase, por ejemplo, el párrafo 4 de la resolución 2270 (XXII) de la Asamblea General, en la que «condena enérgicamente la guerra colonial que realiza el Gobierno de Portugal contra la pacífica población de los territorios bajo su dominacion, lo que constituye un crimen de lesa humanidad y una grave amenaza a la paz y seguridad internacionales» En el mismo sentido véanse también las resoluciones 2107 (XX), 2395 (XXIII), 2707 (XXV), 2795 (XXVI) y 3113 (XXVIII)

[36] Véanse, entre otras, las resoluciones de la Asamblea General 2074 (XX), 2145 (XXI), 2325 (XXII), 2403 (XXIII), 2517 (XXIV), 2678 (XXV), 2871 (XXVI), 3031 (XXVII), 3111 (XXVIII), 3295 (XXIX), así como las resoluciones citadas *supra* (nota 28).

[37] Véanse, entre otras, las resoluciones de la Asamblea General 2022 (XX), 2151 (XXI), 2383 (XXIII), 2508 (XXIV), 2652 (XXV), 2946 (XXVII), 3115 (XXVIII), 3116 (XXVIII), 3297 (XXIX), 3298 (XXIX) y 3396 (XXX)

[38] Véanse, por ejemplo, las resoluciones de la Asamblea General 3414 (XXX), 31/61, 32/20, 33/29, 34/70, ES-7/2, 35/35 A, 35/169 A, 36/226 A, 37/86 E, 37/123 F, 38/17, 38/180 D, 39/146 A, 40/25, 40/168 A, 41/101, 41/162 A, 42/95, 42/209 B, 43/54 A, 44/40 A, 45/83 A y 46/82

[39] Véanse, entre otras, las resoluciones de la Asamblea General 2202 (XXI) A, 2307 (XXII), 2396 (XXIII), 2506 B (XXIV), 2671 F (XXV), 2775 F (XXVI), 2923 E (XXVII), 3151 G (XXVIII), 3324 E (XXIX), 31/6 I, 32/105 K, 33/24, 38/11 y 41/35 A.

[40] Véase la resolución 46/134 de la Asamblea General

[41] Véanse las resoluciones 47/147 y 48/88 de la Asamblea General

[42] En el caso de Corea, véanse en particular las resoluciones 82 (1950), 83 (1950) y 84 (1950), respecto de la guerra del Golfo, véanse en particular las resoluciones 660 (1990) y 678 (1990)

[43] Específicamente, el Consejo de Seguridad condenó en varias resoluciones las agresiones cometidas por las potencias racistas o coloniales en el continente africano contra la integridad territorial de los Estados vecinos independientes Véanse las resoluciones 268 (1969) de 28 de julio de 1969, 273 (1969) de 9 de diciembre de 1969, 275 (1969) de 22 de diciembre de 1969, 289 (1970) de 23 de noviembre de 1970, 290 (1970) de 8 de diciembre de 1970, 294 (1971) de 15 de julio de 1971, 302 (1971) de 24 de noviembre de 1971 y 321 (1972) de 23 de octubre de 1972 en lo que respecta a los ataques armados de Portugal contra Zambia, Guinea y el Senegal. Véanse también las resoluciones 326 (1973) de 2 de febrero de 1973, 328 (1973) de 10 de marzo de 1973, 403 (1977) de 14 de enero de 1977, 406 (1977) de 25 de mayo de 1977, 411 (1977) de 30 de junio de 1977, 424 (1978) de 17 de marzo de 1978 y 455 (1979) de 23 de noviembre de 1979, en lo que respecta a actos similares cometidos por el régimen de la minoria racista de Rhodesia del Sur contra Zambia, Botswana y Mozambique Por último, véanse las resoluciones 300 (1971) de 12 de octubre de 1971, 387 (1976) de 31 de marzo de 1976, 428 (1978) de 6 de mayo de 1978, 447 (1979) de 28 de marzo de 1979, 454 (1979) de 2 de noviembre de 1979, 466 (1980) de 11 de abril de 1980, 475 (1980) de 27 de junio de 1980, 527 (1982) de 15 de diciembre de 1982, 545 (1983) de 20 de diciembre de 1983, 546 (1984) de 6 de enero de 1984, 567 (1985) de 20 de junio de 1985, 571 (1985) de 20 de septiembre de 1985, 574 (1985) de 7 de octubre de 1985, 577 (1985) de 30 de diciembre de 1985 y 602 (1987) de 25 de noviembre de 1987, en lo que respecta a las repetidas agresiones de Sudáfrica desde el territorio no independiente de Namibia contra Zambia, Angola y Lesotho. Como ejemplos adicionales cabe mencionar la resolución 487 (1981) de 19 de junio de 1981, en la que el Consejo condenó el ataque de Israel contra la central nuclear iraquí, y las resoluciones 573 (1985) de 4 de octubre de 1985 y 611 (1988) de 25 de abril de 1988, en las que el Consejo condenó a Israel por actos de agresión contra la integridad territorial de Túnez.

(Serbia y Montenegro) por su ayuda a unidades irregulares serbias[44].

83. Lo mismo que la Asamblea General, el Consejo de Seguridad ha expresado enérgicas condenas de las prácticas coloniales y represivas que violan el principio de la libre determinación. En algunos casos ha adoptado medidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Cabe recordar, como ejemplos, las políticas portuguesas en los territorios de ultramar, la ocupación ilegal de Namibia por Sudáfrica y el régimen de la minoría de Rhodesia del Sur[45].

84. El Consejo de Seguridad ha reaccionado de manera semejante ante las violaciones masivas de los derechos humanos. A este respecto, merece la pena señalar las resoluciones que condenan la política de *apartheid* del Gobierno de Sudáfrica[46] y las relacionadas con el genocidio en el Curdistán iraquí y con la «limpieza étnica» en el territorio de la antigua Yugoslavia[47].

[44] Véanse en particular las resoluciones del Consejo de Seguridad 752 (1992), 757 (1992) y 787 (1992) de 15 y 30 de mayo, y 16 de noviembre de 1992, y 819 (1993) y 820 (1993) de 16 y 17 de abril de 1993.

[45] En lo que respecta a la cuestión de Portugal, véanse las resoluciones del Consejo de Seguridad 180 (1963) y 183 (1963) de 31 de julio y 11 de diciembre de 1963, 218 (1965) de 23 de noviembre de 1965, y 312 (1972) y 322 (1972), de 4 de febrero y 22 de noviembre de 1972; sobre la cuestión de Namibia, las resoluciones 264 (1969) y 269 (1969) de 20 de marzo y 12 de agosto de 1969, 276 (1970) y 283 (1970) de 30 de enero y 29 de julio de 1970, 301 (1971) de 20 de octubre de 1971, 310 (1972) de 4 de febrero de 1972, 366 (1974) de 17 de diciembre de 1974, 385 (1976) de 17 de marzo de 1976, 439 (1978) de 13 de noviembre de 1978, 539 (1983) de 28 de octubre de 1983 y 566 (1985) de 19 de junio de 1985; y sobre la cuestión de Rhodesia del Sur, las resoluciones 216 (1965) y 217 (1965) de 12 y 20 de noviembre de 1965, 221 (1966) y 232 (1966) de 9 de abril y 16 de diciembre de 1966, 253 (1968) de 29 de mayo de 1968, 277 (1970) de 18 de marzo de 1970, 388 (1976) de 6 de abril de 1976 y 409 (1977) de 27 de mayo de 1977.

[46] A este respecto es explícita la resolución del Consejo de Seguridad 473 (1980) de 13 de junio de 1980, en la que declaró que «la política de *apartheid* es un crimen contra la conciencia y la dignidad de la humanidad, es incompatible con los derechos y la dignidad del hombre, la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, y perturba gravemente la paz y la seguridad internacionales»; véanse también, entre otras, las resoluciones 181 (1963) y 182 (1963) de 7 de agosto y 11 de diciembre de 1963, 190 (1964) y 191 (1964) de 9 y 18 de junio de 1964, 417 (1977) y 418 (1977) de 31 de octubre y 4 de noviembre de 1977, 554 (1984) y 556 (1984) de 17 de agosto y 23 de octubre de 1984, 569 (1985) de 26 de julio de 1985 y 591 (1986) de 28 de noviembre de 1986.

[47] Respecto del caso curdo, véase la resolución 688 (1991) del Consejo de Seguridad, de 5 de abril de 1991; respecto de las graves violaciones de los derechos humanos en la antigua Yugoslavia, véanse, además de las resoluciones del Consejo mencionadas *supra* (nota 44), las resoluciones 770 (1992) y 771 (1992) de 13 de agosto de 1992. En lo que respecta a las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad en los casos de graves violaciones de los derechos humanos, véanse, entre otros, Gaja, «Genocidio dei curdi e dominio riservato»; Malanczuk, «The Kurdish crisis and allied intervention in the aftermath of the second Gulf war»; Alston, «The Security Council and human rights: Lessons to be learned from the Iraq-Kuwait crisis and its aftermath»; y Ramcharan, «The Security Council: Maturing of international protection of human rights».

3. Opciones posibles para una determinación «organizada» de la existencia y atribución de un crimen internacional

85. Volviendo al problema en examen y a las posibles soluciones examinadas (párr. 77 *supra*), la primera opción indicada no parece practicable. Aunque ese grado de institucionalización de la reacción de una comunidad internacional organizada frente a los crímenes sea deseable en teoría y ocasionalmente pueda lograrse en esferas específicas limitadas, requeriría una evolución sustancial del sistema interestatal poco probable en el próximo futuro.

86. Por otra parte, la segunda opción indicada merece un serio examen. Aunque conllevaría un grado relativamente elevado de desarrollo progresivo del derecho, parece mucho menos problemática. En el debate del 46.º período de sesiones de la Comisión se hicieron sugerencias explícitas o implícitas en análogo sentido.

87. El debate muestra de forma concluyente, en particular, que el problema más crucial que plantea la aplicación de las reglas que la Comisión adopte (*de lege lata* o *de lege ferenda*) en lo que respecta a las consecuencias especiales o suplementarias de los crímenes, concierne a la determinación de la existencia del hecho ilícito y su atribución a uno o más Estados. Es cierto que este problema se plantea respecto de todo hecho internacionalmente ilícito cualquiera que sea su gravedad, y resulta particularmente agudo siempre que la violación, incluso si constituye meramente delito, afecta a más de un Estado lesionado. Pero la gravedad excepcional de los crímenes y el hecho de que afecten a todos los Estados en cuanto Estados lesionados exigen imperativamente que un órgano internacional efectúe alguna forma de determinación colectiva, como requisito previo para la aplicación de las consecuencias de un crimen, es decir, que determine la existencia de un crimen y su atribución. En teoría cabría contemplar varias soluciones a la luz de las soluciones específicas de los órganos internacionales existentes.

a) *¿Cabe una determinación hecha exclusivamente por la Corte Internacional de Justicia, la Asamblea General o el Consejo de Seguridad?*

88. En apariencia, la opción más adecuada vendría dictada por el carácter esencialmente judicial de la determinación de que se trata. Esto conduciría a la conclusión evidente de que, aunque la aplicación de las consecuencias quedase, como sucede con los delitos, en las manos de los Estados, la determinación de la existencia y la atribución de la violación deberían provenir del órgano judicial más autorizado y representativo actualmente existente, es decir, la CIJ. Esta es hoy el único órgano permanente que posee en principio la competencia y los medios técnicos para determinar la existencia, atribución y consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito[48].

[48] Véase el quinto informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), pág. 55, párr. 214.

89. Una solución de ese tipo, que evidentemente entraña la aceptación (en la futura Convención sobre la responsabilidad de los Estados) de la jurisdicción obligatoria de la CIJ, tropezaría con dos serios obstáculos por lo menos. En primer lugar, no existe, al lado de un órgano estrictamente judicial como la CIJ, una institución internacional que desempeñe las funciones de fiscal. La propia CIJ no estaría en condiciones de «filtrar» o «cribar» las denuncias formuladas contra Estados presuntamente criminales. En segundo lugar, una vez que se dotara a la Corte de la jurisdicción obligatoria indispensable, incluso para el efecto limitado de la determinación básica, sería difícil limitar esa función jurisdiccional general a la esfera, esperamos que poco frecuente, de los hechos ilícitos internacionales calificados de crímenes. Todo Estado, denunciando que otro Estado ha cometido o está cometiendo un crimen, podría llevar a ese Estado ante la CIJ a los efectos de que determine la existencia de un mero delito.

90. Otra opción, posible en teoría, sería que la futura convención confiara la determinación a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad.

91. La Asamblea General parece ser particularmente apropiada, por varias razones. La Asamblea, comparada en particular con el Consejo de Seguridad, se considera generalmente más «democrática». Además, la casi universalidad de las Naciones Unidas hace que la Asamblea sea el portavoz más representativo no sólo de la denominada comunidad internacional organizada sino de la comunidad internacional en sí. Por tanto, la Asamblea parece más calificada que ningún órgano internacional existente para representar, por decirlo así, a la comunidad internacional en su conjunto que, según el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos[1], constituye la base para calificar de crímenes internacionales ciertos tipos de hechos internacionalmente ilícitos y para traducir en declaraciones concretas y específicas las definiciones generales de crímenes internacionales que dimanen en abstracto, según se indica en el artículo 19, de esa comunidad[49].

92. Otra característica de la Asamblea General que la hace particularmente adecuada para la finalidad en examen es el amplio alcance de su competencia *ratione materiae*, que comprende no sólo, aunque con atribuciones muy diferentes, la principal esfera de responsabilidad del Consejo de Seguridad (y mucho más enfocada), es decir, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, sino también esferas de cooperación internacional regidas por normas cuya más grave violación corresponde a las tres categorías de crímenes internacionales previstas, además de la agresión, en el párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte. Nos referimos a esferas tales como la cooperación económica, social y cultural, y a normas tales como las relativas a la libre determinación, los derechos humanos o la protección del medio ambiente, para no mencionar el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. Por tanto, la Asamblea es evidentemente competente para conocer, tanto *de lege lata* como *de lege ferenda*, de las cuatro esferas en las que puedan producirse graves violaciones como las calificadas de crímenes en el artículo 19.

93. Ahora bien, la Asamblea General no tiene competencia para hacer determinaciones en materia de responsabilidad de los Estados. Además, la Asamblea no tiene poder para adoptar decisiones obligatorias, excepto en algunas esferas estratégicas, por ejemplo, a los efectos de los Artículos 5 y 6 y del párrafo 2 del Artículo 17 de la Carta de las Naciones Unidas, y en cuestiones de procedimiento. Aunque dentro de las cuestiones de procedimiento podría incluirse la creación de órganos auxiliares específicos para investigar, por ejemplo, hechos que puedan constituir un crimen internacional, las simples recomendaciones de la Asamblea no tendrían peso suficiente para constituir la base de una determinación jurídica legitimada de la existencia de un crimen y su atribución. Por consiguiente, la Asamblea no parece ser, pese a su carácter relativamente más representativo, el órgano apropiado que se encargue exclusivamente de hacer tal determinación.

94. En lo relativo al Consejo de Seguridad, la determinación de la existencia de un acto de agresión, función confiada al Consejo por la Carta de las Naciones Unidas, aunque no a los efectos de determinar la responsabilidad del Estado, podría considerarse que ofrece la base para la aplicación por los Estados de las consecuencias del cri-

[49] En la medida en que la expresión «comunidad internacional en su conjunto» coincide con la expresión «comunidad internacional» escueta, la mencionada referencia del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos (véase nota 1 *supra*) sería aplicable a cualquier norma de derecho internacional consuetudinario. No obstante, debe señalarse que podría ser o no así si la expresión «comunidad internacional en su conjunto» se entiende en el sentido en que la entendió la Comisión en 1976, en su 28.° período de sesiones. Se recordará que la fórmula «comunidad internacional en su conjunto» que aparece en el párrafo 2 del artículo 19 había aparecido anteriormente en los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Véanse, entre otros autores, Ago, «Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne: introduction», y Combacau y Sur, *Droit International Public*, págs. 159 y 160. La fórmula la explica la Comisión (siguiendo el quinto informe del Sr. Ago, anterior Relator Especial [*Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 3, doc. A/CN.4/291 y Add.1 y 2]: «No se trata en absoluto de exigir con ello un reconocimiento unánime por todos los miembros de esa comunidad y atribuir de este modo a cada Estado un inconcebible derecho de veto. Lo que se pretende es que el carácter de "crimen internacional" de un hecho internacionalmente ilícito dado sea reconocido no sólo por un grupo determinado (incluso mayoritario) de Estados, sino por todos los componentes esenciales de la comunidad internacional» (párr. 61 del comentario del artículo 19, nota 4 *supra*).

Naturalmente, se entendía que la frase «componentes esenciales de la comunidad internacional» se refería a las tres principales agrupaciones en que en aquella época aparecía dividida la Asamblea General. Aunque ciertamente aún cabe inferir agrupaciones de los diversos puntos de vista expresados en la Asamblea, esa división concreta parecería ahora anacrónica. Incumbirá a la Comisión reexaminar la cuestión cuando vuelva a la formulación del artículo 19. Por el momento, no hay más opción que referirse simplemente a la «comunidad internacional».

A este respecto, Palmisano, quien cita a otros autores y cita literalmente el pasaje correspondiente del quinto informe del Sr. Ago («Les causes d'aggravation...», págs. 638 y 639), formula consideraciones pertinentes sobre el papel de la «comunidad internacional en su conjunto» como fuente para calificar de crímenes internacionales de los Estados las violaciones graves del derecho internacional.

men definido en el apartado *a* del párrafo 3 del artículo 19. También cabría concebir que el Consejo tuviera una función en lo que respecta a los tipos de crímenes previstos en los apartados *b*, *c* y *d* del párrafo 3 del artículo 19, teniendo presente la competencia del Consejo para determinar, en virtud del Artículo 39 de la Carta, las violaciones y amenazas contra la paz, en particular estas últimas. En la práctica del Consejo aparecen casos de determinaciones de amenazas contra la paz, aunque en principio a los efectos exclusivos del Capítulo VII de la Carta, en el contexto de situaciones comparables a las de los crímenes previstos en los apartados *b*, *c* y *d* del párrafo 3 del artículo 19 y en las normas primarias escritas o no escritas implícitas en esos apartados[50].

95. Sin perjuicio, naturalmente, de las facultades del Consejo de Seguridad en cuanto al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, no parece que el Consejo, como tampoco la Asamblea General, pueda tener la responsabilidad exclusiva de hacer la determinación jurídica básica que debe ser requisito previo de la puesta en práctica por los Estados de las consecuencias de los crímenes. Esa determinación corresponde propiamente a la aplicación del derecho de la responsabilidad internacional y no al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales[51].

96. A pesar de los vínculos recíprocos que existen entre estos dos grupos importantísimos de relaciones interestatales, exigir que el Consejo de Seguridad por sí solo proceda a la determinación básica de que se trata sería tan problemático, cuando menos, como pedir a la Asamblea General que por sí sola desempeñase la misma función. Es posible que el Consejo esté mejor preparado para hacerlo en vista de la fuerza vinculante de sus decisiones, pero sería menos apropiado que la Asamblea en razón de su composición limitada y de la especificidad de su competencia *ratione materiae*.

97. Sean cuales fueren las consideraciones aplicables a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, respectivamente, la principal dificultad estriba en ambos casos en la naturaleza política de su composición y sus funciones:

a) Ambos órganos desempeñan sus funciones con un alto grado de discrecionalidad. No intervienen necesaria ni sistemáticamente en todas las situaciones que parecerían requerir el ejercicio de su competencia. En vez de ello, funcionan de manera selectiva, a veces muy selectiva;

b) Ni uno ni otro órgano están obligados a aplicar criterios uniformes en situaciones que pueden parecer muy similares. Por consiguiente, puede ocurrir que situaciones de la misma clase y gravedad se traten diferentemente o no se traten en absoluto;

c) La misma naturaleza de sus determinaciones parece excluir cualquier obligación, por su parte, de motivar sus dictámenes (en forma de decisiones, acciones o inacciones) desde el punto de vista del derecho internacional;

d) El carácter discrecional y tal vez arbitrario de sus dictámenes queda agravado por el hecho de que, en ausencia de toda motivación jurídica, no es posible ninguna verificación concomitante ni posterior de la legitimidad de los dictámenes ni tampoco ninguna comparación entre dichos dictámenes[52].

98. De las características que se acaban de indicar se desprende claramente que ni la intervención de la Asamblea General ni la del Consejo de Seguridad pueden satisfacer los requisitos más elementales de una determinación jurídica relativa a la existencia y la imputación de un hecho internacionalmente ilícito, y mucho menos de un crimen internacional de Estado. Por mucho que se tenga en cuenta la estructura singular del sistema interestatal, toda imputación de responsabilidad debe presupo-

---

[50] Véanse, por ejemplo, la resolución 688 (1991) del Consejo de Seguridad, de 5 de abril de 1991, relativa a los actos de genocidio del Gobierno iraquí contra la población curda; y sus resoluciones 757 (1992) y 787 (1992) de 30 de mayo y 16 de noviembre de 1992, relativas a la situación en la antigua Yugoslavia, donde se han cometido violaciones en masa de los derechos humanos.

[51] La distinción fue señalada por el Relator Especial en el 44.° período de sesiones de la Comisión, cuando discrepó con el enunciado elaborado por el anterior Relator Especial para el artículo 4 de la segunda parte del proyecto de artículos, en el que el derecho de la responsabilidad de los Estados parecía subordinarse indebidamente a las disposiciones y los procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales [véase *Anuario... 1992*, vol. I, 2277.ª sesión, e ibíd., vol. II (segunda parte), págs. 41 y 42, párrs. 260 a 266].

La cuestión guarda estrecha relación con la distinción entre las facultades que tiene el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y las que le confiere el Capítulo VI, caso este último en que esas facultades se limitan a meras recomendaciones. A este respecto, véase asimismo *Anuario... 1992*, vol. I, 2267.ª sesión *in fine*. Consúltese también Graefrath, «Leave to the Court...», *loc. cit.*, págs. 190 y ss.; y párrs. 136 a 138 *infra*.

Algunas de las complejidades de la relación entre las determinaciones que hace el Consejo de Seguridad y la normativa de la responsabilidad de los Estados se estudian, entre otros autores, en Gaja, «Réflexions sur le rôle du Conseil de Sécurité dans le nouvel ordre mondial»; Bowett, «The impact of Security Council decisions on dispute settlement procedures»; y Gowlland-Debbas, «Security Council enforcement...», en particular págs. 61 a 73.

Como hizo observar el Gobierno de Suiza en relación con un conocido problema que se plantea en el marco del tema «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad», «no parece conforme a una sana concepción de la justicia el prever que las decisiones del Consejo de Seguridad, órgano político por excelencia, puedan servir directamente como base a los tribunales nacionales, cuando tengan que determinar la culpabilidad individual y fijar la cuantía de la pena» [véase el 13.° informe del Relator Especial sobre el tema (doc. A/CN.4/466, párr. 40)].

[52] El problema de la falta de control sobre los órganos políticos de las Naciones Unidas –en particular sobre el Consejo de Seguridad– ha sido estudiado por muchos especialistas. Véanse, por ejemplo, Franck, «The "Powers of Appreciation": Who is the ultimate guardian of UN legality?»; Sciso, «Può la Corte internazionale di giustizia rilevare l'invalidità di una decisione del Consiglio di sicurezza?»; Gaja, «Réflexions sur le rôle...», págs. 314 a 317; Bowet, *loc. cit.*, págs. 97 y ss.; Gowland-Debbas, «The relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the light of the Lockerbie case»; Bedjaoui, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, passim; y Condorelli, «La Corte internazionale di giustizia e gli organi politici delle Nazioni Unite». Véanse también las publicaciones sobre el caso Lockerbie (nota 10 *supra*).

ner, como muestra la historia del derecho de las colectividades nacionales:

a) la sumisión al imperio de la ley, tanto a nivel adjetivo como a nivel sustantivo;

b) la continuidad, la sistematicidad y la imparcialidad –o no selectividad– en lo que respecta a las infracciones de la ley[53].

99. El Relator Especial también examinó brevemente en su quinto informe[2] la cuestión de si la práctica reciente indicaba que el alcance de la competencia del Consejo de Seguridad había evolucionado en lo que respectaba precisamente a la «reacción organizada» a ciertos tipos de conducta delictiva internacional particularmente graves. Sin embargo, sólo podría considerarse que esa práctica ha conferido al Consejo competencia en materia de responsabilidad de los Estados por crímenes cometidos si pudiera establecerse de manera convincente que es una práctica jurídicamente decisiva. De todos modos, sería sumamente problemático llegar a esa conclusión *de lege lata*[54]; tampoco parece que semejante solución sea apropiada en cuanto desarrollo progresivo del derecho internacional de la organización[55].

b) *Combinación de las funciones política y judicial*

100. Las características de la CIJ, de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad estudiadas en los párrafos anteriores parecen indicar que ninguno de esos órganos puede desempeñar por sí mismo la delicada función de determinar la existencia y la atribución de un crimen internacional de un Estado, requisitos previos de la ejecución de las consecuencias previstas en los artículos pertinentes del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados. Por tanto, es preciso buscar una solución diferente, que parece dictada por las respectivas características de los tres órganos principales de las Naciones Unidas.

101. Por una parte, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad son órganos demasiado políticos para que se les confíe una función tan eminentemente jurídica como la de determinar la existencia y la imputación de un crimen internacional. Por otra parte, la CIJ, si bien está dotada de la necesaria capacidad jurídica, carece de la competencia específica no menos indispensable, y sería inapropiado, como ya se ha explicado, conferirle una competencia directa e incondicional respecto de los crímenes, la cual inevitablemente se desarrollaría y llegaría a transformarse en una indeseada competencia obligatoria generalizada respecto de los delitos. La única solución parece estribar en una combinación del elemento político con el elemento judicial, de tal manera que puedan evitarse los inconvenientes tanto de una determinación exclusivamente política como de una determinación exclusivamente judicial. Puede tratarse de una evaluación política, por la Asamblea o el Consejo, de las alegaciones del Estado o Estados acusadores, con miras a determinar si esas alegaciones tienen suficiente gravedad para justificar la seria preocupación de la comunidad internacional; semejante pronunciamiento político prepararía entonces el terreno para una posible intervención de la CIJ.

102. Por lo que respecta a la función del órgano político, debería consistir en la aprobación de una resolución por mayoría calificada. En el caso de la Asamblea General, se trataría de una mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes. Para el Consejo de Seguridad, en principio podrían considerarse dos posibilidades. La primera posibilidad teórica consistiría en requerir una simple mayoría de dos tercios, sin más condiciones. Tal solución pondría en tela de juicio el principio de la unanimidad de los miembros permanentes y sólo podría tomarse en consideración en el marco de una revisión de la Carta de las Naciones Unidas. La segunda posibilidad consistiría en disponer que, de conformidad con el principio enunciado en el Artículo 27 de la Carta, la parte en una controversia se abstendrá de votar. Esta segunda posibilidad parece bastante justa y realista.

103. La naturaleza del pronunciamiento de la CIJ puede tratarse desde diversos puntos de vista, que son de desigual interés jurídico. Una posibilidad consistiría en recurrir al órgano judicial en su capacidad consultiva. Todo Estado Miembro de las Naciones Unidas y Parte en la convención sobre la responsabilidad de los Estados que alegase que se ha cometido o se está cometiendo un crimen tendría derecho a someter la cuestión a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad. Uno u otro órgano político deliberaría sobre la cuestión y, si llegase a la conclusión de que las alegaciones del Estado o Estados acusadores son suficientemente graves para justificar la intervención de la comunidad internacional, decidiría someter el problema a la Corte para que ésta emitiera una opinión consultiva. Un pronunciamiento negativo de la Corte cerraría el asunto (sin perjuicio, naturalmente, de las cuestiones relativas a la existencia, la imputación o las consecuencias de un delito). El pronunciamiento positivo de la Corte aceptado por el órgano solicitante permitiría a cualquier Estado parte en la convención sobre la responsabilidad de los Estados aplicar las disposiciones relativas a las consecuencias jurídicas de un crimen, según se enuncian en la segunda parte del proyecto de artículos.

104. Otra posibilidad consistiría en recurrir a la función contenciosa del órgano judicial. Los debates de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad sostenidos sobre unas alegaciones de crimen concluirían no ya con una solicitud de opinión consultiva de la Corte, sino con la aprobación de una resolución en la que se llegase a la conclusión de que las acusaciones merecen ser examinadas seriamente por la comunidad internacional. La aprobación de tal resolución por mayoría calificada en uno u otro órgano –en el sentido antes explicado– permitiría, sobre la base de la convención relativa a la responsabilidad de los Estados, a cualquier Estado Miembro y parte en la convención (incluido el «presunto

[53] Véase el quinto informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), pág. 54, párr. 211.

[54] Ibid., párrs. 212 y 213.

[55] Ibid., pág. 63, párrs. 257 y ss., y págs. 62 y 63, párrs. 243 a 245.

criminal») plantear la cuestión ante la Corte para que resolviera sobre la existencia de un crimen y su imputación. En otras palabras, la resolución de la Asamblea o del Consejo crearía, en virtud de la convención sobre la responsabilidad de los Estados, entre los Estados Miembros y partes en la convención el «vínculo jurisdiccional necesario» para que la Corte tuviera competencia obligatoria.

105. Varias razones parecen militar en favor de la segunda posibilidad.

106. En primer lugar, la gravedad de una alegación de crimen y la gravedad de las posibles consecuencias indican que no sería apropiado conformarse, para la determinación básica, en una opinión consultiva.

107. Aun considerando los pronunciamientos de la CIJ esencialmente equivalentes en cuanto a su autoridad, independientemente de que se designen con el nombre de opinión consultiva o fallo, existen entre ellos marcadas diferencias[56]. Una de esas diferencias estriba en la importancia de las cuestiones de hecho en las opiniones consultivas, comparada con la que se les atribuye en los casos contenciosos[57]. Otra diferencia más trascendente es que, si bien el pronunciamiento de la Corte en lo contencioso suele zanjar el asunto o los asuntos en la medida en que resuelve sobre el fondo de una controversia en su totalidad –constituyendo así, en cierto modo, el dictamen decisivo sobre la cuestión o las cuestiones planteadas–, el pronunciamiento de la Corte en un asunto consultivo suele tener por objeto dar una orientación sobre una cuestión al destinatario para que actúe en consecuencia al respecto[58]. Otra diferencia estriba en que el proceso consultivo no supone, por regla general, un verdadero procedimiento contencioso entre Estados litigantes.

4. La decisión de la CIJ sobre la existencia o imputación como requisito previo de la puesta en práctica por los Estados de las consecuencias de un crimen internacional

108. Habida cuenta de esas consideraciones, el Relator Especial piensa que la determinación jurídica en cuanto a la existencia y la atribución de un crimen internacional debe ser el resultado de un procedimiento contencioso incoado, a raíz del dictamen del órgano político, ante la Corte Internacional de Justicia por cualquiera de los *omnes* Estados lesionados, procedimiento que daría a acusadores y acusado la posibilidad de contrastar a fondo sus respectivas tesis en el marco de unas actuaciones contradictorias plenas y directas.

109. Una razón suplementaria y al parecer decisiva para que el fallo de la CIJ sea requisito previo de la aplicación, por los Estados, de cualesquiera consecuencias jurídicas de un crimen internacional dimana de las características del procedimiento de solución de controversias posterior a las contramedidas que presuntamente habrá de tratarse en la tercera parte del proyecto de artículos respecto de los crímenes. En vista de la suma gravedad de los crímenes, el Relator Especial propone sugerir, para la disposición correspondiente de la tercera parte, no ya simplemente la conciliación o el arbitraje (como en el caso de los delitos), sino la competencia obligatoria directa de la CIJ sobre cualesquiera controversias nacidas de la aplicación de las consecuencias jurídicas de un crimen (es decir, las controversias que surjan en relación con un crimen a raíz de las contramedidas). Considerando, además, que en las propuestas actuales del Relator Especial se prevé un pronunciamiento preliminar de la Corte Internacional de Justicia sobre la existencia o imputación de un crimen, como requisito previo de la aplicación legítima de cualesquiera consecuencias de dicho crimen, tal pronunciamiento no puede consistir en una simple opinión consultiva. Como la CIJ puede tener que pronunciarse (de conformidad con las disposiciones pertinentes de la tercera parte) mediante un fallo en la fase posterior a las contramedidas, sería extraño, cuando menos, que en ese momento se viera obligada, bien a confirmar pasivamente su opinión consultiva anterior, bien a revocar esa opinión consultiva en el fallo.

110. La disposición pertinente figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo 19 de la segunda parte (véase sección E de este capítulo *infra*).

111. Así las cosas, debe tenerse en cuenta que los efectos que la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados atribuya a las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad y a los fallos de la CIJ han de ser sin perjuicio de las funciones del Consejo con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y de las obligaciones que de ella se derivan para los Estados Miembros. Tampoco pueden redundar en menoscabo de la aplicación del Artículo 51 de la Carta.

112. La disposición pertinente figura en el proyecto de artículo 20 de la segunda parte (véase sección E de este capítulo *infra*).

---

[56] Véase Benvenuti, *L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte internazionale di Giustizia*, passim.

[57] La CPJI opinó que, en el caso de un procedimiento consultivo, nada le impedía tomar en consideración las cuestiones de hecho. Al mismo tiempo observó que, «en circunstancias ordinarias, sería útil ciertamente que los hechos respecto de los cuales se pide la opinión de la Corte no fuesen objeto de controversia; la tarea de determinarlos no debe dejarse para la misma Corte» (asunto de *Estatuto de Carelia oriental [petición de opinión consultiva], C.P.J.I. série B n.° 5*, pág. 28). La Corte Internacional de Justicia confirmó esta posición en el asunto del *Sáhara occidental, opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1975*, págs. 28 y ss. La opinión según la cual las cuestiones de hecho quedan, en principio, fuera de la función consultiva de la Corte ha sido defendida por Vallat, «The competence of the United Nations General Assembly», pág. 216, y Morelli, «Controversia internazionale, questione, processo», pág. 13.

[58] Como dijo la CIJ en una opinión consultiva sobre la interpretación de los tratados de paz, «la Corte da su opinión no ya a los Estados, sino al órgano que está habilitado a pedirla» con objeto de ilustrarse en cuanto a su actuación (*Interpretación de tratados de paz* [entre Bulgaria, Hungría y Rumania], *opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1950*, pág. 71).

5. OTRAS CUESTIONES

a) *La posible intervención de la CIJ en virtud de instrumentos distintos de la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados*

113. La disposición en virtud de la cual la CIJ tendría competencia obligatoria (entre los Estados partes en la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados) para determinar la existencia y la imputación de un crimen, una vez aprobada una resolución de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad en el sentido que se indica (párrafo 102 *supra*), no excluiría, a juicio del Relator Especial, que la competencia obligatoria de la Corte para el mismo fin pudiera nacer de otra manera. De hecho, esa competencia podría dimanar, por ejemplo, de un instrumento multilateral celebrado por los Estados Miembros en el que se tipificara un determinado hecho ilícito como crimen internacional de Estado. La competencia obligatoria de la CIJ (es decir, la que encierra la posibilidad de una acción unilateral) está prevista en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (art. IX), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 22), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 29) y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 30). La disposición de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (art. XII) es menos clara. Asimismo, la competencia obligatoria de la CIJ podría nacer –aunque esto es menos probable– de un instrumento bilateral de solución de controversias redactado en términos tales que cualquiera de las partes pudiera denunciar ante la Corte que la otra parte ha cometido o está cometiendo un crimen internacional de Estado. Tres cuestiones relacionadas entre sí se plantearían si se recurriera a esos «vínculos jurisdiccionales»:

a) ¿Cuál sería la situación jurídica, a efectos de la convención sobre la responsabilidad de los Estados, si un Estado o varios Estados recurrieran a un vínculo jurisdiccional dimanante, por ejemplo, de una de las convenciones multilaterales antes mencionadas para que se encausara a un presunto infractor?

b) ¿Deben el Estado o los Estados demandantes estar obligados a satisfacer, a efectos de la convención sobre la responsabilidad de los Estados, el requisito de un recurso previo (con resultado positivo) a la Asamblea General de las Naciones Unidas o al Consejo de Seguridad?

c) ¿Cuál sería, a raíz de tal iniciativa judicial adoptada fuera del marco de la convención sobre la responsabilidad de los Estados, la posición de los *omnes*, es decir los «terceros» Estados partes en dicha convención?

114. La contestación a la primera pregunta es, a juicio del Relator Especial, que si en la convención sobre la responsabilidad de los Estados se dispusiera, como está propuesto, que la determinación por la CIJ de la existencia de un crimen internacional cumple la condición necesaria para la aplicación de las consecuencias de ese crimen por los *omnes*, es decir, los Estados lesionados, debe considerarse que un fallo de la CIJ a tal efecto también cumple dicha condición, independientemente del fundamento jurídico de la competencia de la CIJ. El hecho de que, en virtud de la convención sobre la responsabilidad de los Estados, la autoridad de la CIJ para resolver sobre la cuestión de la existencia o la imputación de un crimen internacional estaría sujeta al requisito previo de una resolución política de las Naciones Unidas no debe limitar de ninguna manera la posibilidad de que esa función de la Corte pueda desempeñarse válidamente sobre la base de cualesquiera títulos de competencia que le confiera el artículo 36 del Estatuto de la Corte, distintos de la convención sobre la responsabilidad de los Estados.

115. Como consecuencia lógica, la segunda pregunta debe contestarse en el sentido de que, si se incoara ante la CIJ una acción basada en un vínculo jurisdiccional dimanante de un instrumento distinto de la convención sobre la responsabilidad de los Estados, no sería necesario pasar por toda la fase política preliminar ante la Asamblea General o el Consejo de Seguridad. El requisito relativo a una resolución de la Asamblea o del Consejo tiene por objeto (véase párr. 89 *supra*) evitar que la disposición de la convención sobre la responsabilidad de los Estados referente a la función de la Corte respecto de los crímenes internacionales sea causa de la extensión de la competencia obligatoria de la Corte a cuestiones distintas de la existencia o imputación de un crimen internacional (por ejemplo la existencia o imputación y las consecuencias de un delito). Obviamente, si la Corte tuviese competencia obligatoria en virtud de un instrumento distinto de la convención sobre la responsabilidad de los Estados, aquel requisito previo pasaría a ser superfluo.

116. Pasando ahora a la tercera pregunta, parece apropiado que la determinación, por la CIJ, de la existencia de un crimen internacional cumpla la condición necesaria para la aplicación, *ab omnibus tertiis*, de las consecuencias especiales de los crímenes, sea cual fuere la fuente de la competencia de la CIJ para tratar la cuestión de la existencia o imputación. Por consiguiente, todos los Estados Miembros partes en la convención sobre la responsabilidad de los Estados tendrían perfecto derecho a fundarse en un fallo de la CIJ basado en un vínculo jurisdiccional independiente de la convención sobre la responsabilidad de los Estados y dimanante, por ejemplo, de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes o de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Sin embargo, tal extensión a los *omnes tertii* sólo valdría, naturalmente, respecto de la parte del fallo de la Corte referente a la existencia o imputación de un crimen internacional. No se extendería a las partes de ese fallo concernientes únicamente al Estado o los Estados que hubiesen pedido la intervención de la Corte en virtud de un vínculo jurisdiccional no relacionado con la convención sobre la responsabilidad de los Estados. Todo elemento del fallo de la Corte referente bien a la existencia e imputación, bien a las consecuencias de un posible simple delito, bien a las consecuencias del crimen propiamente dicho no tendría efecto más que en las partes entre las que se incoaron las actuaciones. En otras palabras, sólo el Estado o los Esta-

dos demandantes que hubiesen incoado la acción en un principio, junto con el presunto o los presuntos Estados infractores demandados, quedarían obligados, de conformidad con el artículo 59 del Estatuto de la CIJ, por las disposiciones del fallo de la Corte distintas de aquella relativa a la existencia o imputación de un crimen internacional.

117. Puede, por supuesto, plantearse un problema en lo que respecta a la posición de los «terceros» en cualquier actuación iniciada ante la Corte por uno o varios Estados en virtud de un vínculo jurisdiccional que tenga su origen en un instrumento distinto de la convención sobre la responsabilidad de los Estados. Como ya se ha explicado, a raíz de la aprobación de la resolución del órgano político, todo Estado Miembro y parte en la convención tendría derecho, en virtud de esta última, a incoar un procedimiento ante la Corte y a participar en él. En cuanto «terceros» respecto del asunto sometido a la Corte sobre la base de un vínculo jurisdiccional nacido de una fuente distinta de la convención sobre la responsabilidad de los Estados, aquellos Estados no tendrían derecho, en principio, a participar en las actuaciones ante la Corte. Esta situación debería, pues, regularse mediante una norma especial del proyecto. La solución más apropiada consistiría en disponer que:

a) En la hipótesis que se considera, todo «tercer» Estado –a saber cualquier Estado Miembro y parte en la convención sobre la responsabilidad de los Estados y distinto del Estado o los Estados que someten el asunto a la CIJ fundándose en un vínculo jurisdiccional no relacionado con dicha convención– tendrá derecho a participar plenamente, previa solicitud unilateral, en las actuaciones de la Corte relativas a la existencia o la imputación del crimen, quedando entendido que tal Estado participará como actor y no como parte interesada a tenor de los artículos 62 y 63 del Estatuto de la CIJ;

b) Una vez que la CIJ haya resuelto positivamente sobre la existencia y la imputación de un crimen, la condición necesaria para la aplicación de las consecuencias especiales del crimen se considerará cumplida *ipso facto* respecto de cualquier Estado Miembro y parte en la convención sobre la responsabilidad de los Estados, no obstante la ausencia de un pronunciamiento político previo de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad.

b) *Las funciones respectivas de la Asamblea General, del Consejo de Seguridad, de la Corte Internacional de Justicia y de todos los Estados*

118. No parece plantear dificultades el hecho de que los Estados acusadores a tenor del párrafo 1 del proyecto de artículo 19 de la segunda parte (véase sección E del presente capítulo *infra*) se dirijan, como se ha propuesto, a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad o a ambos órganos al mismo tiempo. A juicio del Relator Especial, se daría aquí un caso de competencia simultánea entre ambos órganos. Para que la iniciativa del Estado acusador tenga éxito bastará con que uno u otro órgano llegue a una conclusión afirmativa. De todos modos, si se considera que la resolución del órgano político sólo tiene por objeto preparar el terreno para un pronunciamiento de la Corte (a raíz de la solicitud presentada por uno o varios Estados), toda divergencia entre la Asamblea y el Consejo quedaría zanjada por el fallo decisivo –positivo o negativo– de la Corte sobre la existencia y la imputación.

119. Una fórmula que combine la resolución de un órgano político (la Asamblea General o el Consejo de Seguridad), un fallo de la Corte y la aplicación por todos los Estados lesionados de las consecuencias jurídicas de un crimen sería la mejor solución –o la menos insatisfactoria– que puede ofrecerse en la etapa actual del desarrollo de la comunidad internacional «organizada», para abordar de manera civilizada el problema de la reacción a los crímenes internacionales de los Estados. La función del órgano político es lo que más se puede acercar a una investigación preliminar de la credibilidad de las acusaciones de los Estados presuntamente lesionados, a falta de lo cual no sería apropiado dejar que el asunto llegara hasta el juez. En otras palabras, es lo que más se acerca –aunque de muy lejos– a la función acusatoria[59]. A su vez, el pronunciamiento de la Corte tras un cabal procedimiento contencioso es lo que más se puede acercar a un enjuiciamiento imparcial del caso por lo que respecta a las condiciones básicas de la existencia y la imputación. Que la aplicación subsiguiente de los artículos sobre las consecuencias jurídicas del crimen tenga que permanecer en manos de los Estados lesionados –los *omnes*– es una consecuencia inevitable del escaso grado –aun hoy– de institucionalización del sistema interestatal. Con todo, la Comisión no debe ver en este inconveniente una razón para no proseguir con imaginación la línea de acción que inició en 1976, cuando aprobó el artículo 19 de la primera parte[1].

120. Por supuesto, la intervención de un número de Estados –que es de esperar sea elevado– en la reacción a un crimen puede ser fuente de divergencias, controversias e incluso litigios. Aunque esas dificultades pueden presentarse también respecto de los delitos (en todos los casos en que el hecho ilícito consista en la violación de una obligación *erga omnes*), es probable que sean más graves y frecuentes en el caso de los crímenes. Lo único que cabe considerar en la actualidad es confiar en las posibilidades de coordinación que brinden la Asamblea General, el Consejo de Seguridad u otros órganos internacionales que tengan competencia en el campo de que se trate, o recurrir a posibles acuerdos especiales entre los Estados lesionados o grupos de Estados lesionados. Este problema difícil se trata, con carácter provisional, en los apartados *c* a *g* del

[59] Para emplear las palabras de Alfred Zimmern, la función del órgano político –que ciertamente no es ni judicial ni concluyente– consistiría, según el proyecto de artículo 19, en provocar un «clamor general» (*The League of Nations and the Rule of Law, 1918-1935*, pág. 451). La resolución –que no es siquiera una recomendación de ese órgano– serviría simplemente para designar a un Estado como sospechoso de un presunto crimen (como tenía que hacerlo la Asamblea de la antigua Sociedad de las Naciones en el caso de la agresión), dejando que todos los Estados se encargaran de proseguir el asunto: la continuación lógica –antes de cualquier aplicación de las consecuencias– sería la de someter las acusaciones a la Corte para que resolviese sobre la existencia de un crimen.

artículo 18 de la segunda parte (véase sección E de este capítulo *infra*).

D.—Conclusiones

1. Las objeciones actuales al artículo 19 de la primera parte[1]

121. Ha llegado el momento de que examinemos la solución propuesta a la luz de las objeciones que hasta la fecha se han formulado contra la inclusión, en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, de la noción de crímenes internacionales de los Estados.

122. Esas objeciones se basan en varios argumentos relacionados entre sí y que en parte se superponen. Un grupo de argumentos consiste en decir que los Estados, por su misma naturaleza, no pueden ni tener responsabilidad penal ni ser objeto de sanciones penales, ya que dicha responsabilidad y dichas sanciones sólo son apropiadas en el caso de los individuos. Este grupo de argumentos se basa en la máxima *societas delinquere non potest*[60]. Estrecha relación guarda con ese grupo el argumento según el cual el sistema interestatal no está dotado ni de una institución de procesamiento ni de un tribunal penal que tenga competencia obligatoria respecto de los crímenes de los Estados frente a cualquier otro Estado.

123. Empezando con el primer grupo de argumentos, el Relator Especial ya examinó en su quinto informe el valor de la máxima *societas delinquere non potest* aplicada a los Estados como participantes en las relaciones internacionales y sujetos de derecho internacional. En primer lugar, no es totalmente correcto decir que las personas jurídicas sólo pueden ser sujetos *–mutatis mutandis–* de responsabilidad y de sanciones civiles. En segundo lugar, los Estados no son exactamente lo mismo que las personas jurídicas de derecho interno. Como personas de derecho internacional, se parecen más a entidades colectivas fácticas que a personas jurídicas; además, gustan de llamarse a sí mismos «potencias», término desconocido en el derecho y en la práctica tanto de las entidades colectivas privadas como de las subdivisiones políticas de los Estados, incluidos los Estados miembros de Estados federales[61]. En tercer lugar –y esto es lo más importante–, los Estados a menudo se conducen de una manera que infringe obligaciones jurídicas y morales tan esenciales para la paz, la supervivencia y el bienestar de otros Estados y pueblos que se consideran en el ámbito universal mucho más graves, material y moralmente, que los hechos delictivos cometidos por individuos, grupos o corporaciones privados.

124. En cuanto al argumento de que la responsabilidad por infracciones internacionales excepcionalmente graves sólo debería considerarse en el caso de los individuos, el Relator Especial reconoce, a pesar de las serias reservas que los gobiernos han formulado recientemente respecto de elementos importantes del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la función que tal instrumento podría desempeñar, si se aprobara, por lo que hace a reprimir la violación de obligaciones internacionales fundamentales. Con todo, aparte de que el proyecto dispone expresamente que el procesamiento de un individuo «no exonera a ningún Estado de responsabilidad» (art. 5), dejando así abierta la cuestión de la responsabilidad del Estado[62], los más graves de los crímenes individuales que se contemplan se consideran imputables a individuos que desempeñan puestos de alta o muy alta autoridad en el Estado[63]. De ello se sigue que, en los casos más importantes, el procedimiento penal incoado en virtud del código comprometerá gravemente al Estado dentro de la administración del cual actuaban los individuos acusados. Si la estructura del Estado no consigue disociarse convincentemente de las partes acusadas, el crimen individual aparecerá tan estrechamente vinculado con la conducta reprensible de otros órganos que será considerado como un crimen de Estado de la misma o muy similar tipificación. A menudo pueden intervenir dos factores en la inevitabilidad de este resultado. Uno es que la norma infringida es básicamente idéntica en ambos casos, como también lo es la dimensión del hecho o los hechos ilícitos, es decir, las acciones u omisiones que constituyen el elemento «objetivo» o «externo» del crimen. El otro factor se refiere al elemento llamado «interno» o «psicológico», a saber la intención dolosa *(dolus)*[64]. Aun suponiendo que el proyecto de código se convierta pronto en una realidad jurídica a pesar de los muchos obstáculos que han de salvarse para su ratificación y aplicación (con un tribunal penal internacional o sin él), la noción de responsabilidad penal del individuo a nivel internacional no reduce en grado significativo la razón de ser del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados o de las disposiciones de las partes segunda y tercera que son necesarias para la buena aplicación de ese artículo.

125. Sea cual fuere la suerte que corran los *delicta juris gentium* individuales y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, debe reconocerse que las infracciones del tipo de obligaciones a que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados vienen siendo desde hace

[60] Véase el quinto informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), pág. 61, párrs. 250 y ss.

[61] Ibíd., pág. 62, párr. 253.

[62] El párrafo 2 del comentario al artículo 5 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad remite expresamente al comentario al artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, según el cual el castigo de los individuos que son órganos del Estado «no pone fin ciertamente a la persecución por la responsabilidad internacional que incumbe al Estado» [*Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 107].

[63] Véase, por ejemplo, el párrafo 4 del comentario general a la segunda parte del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (ibíd., pág. 109).

[64] Resulta en verdad difícil imaginar cómo la combinación de acciones y omisiones y de la intención no lleguen a fundirse, al mismo tiempo, en un hecho ilícito del individuo y del Estado y, presumiblemente, un crimen de ambos. Sólo en casos excepcionales puede el crimen de un individuo encerrar un simple delito por parte del Estado.

algún tiempo objeto de repulsa general por parte de la comunidad internacional y de los foros internacionales. Se han dado ejemplos de hechos ilícitos que han sido condenados por ese concepto (véase párrs. 78 a 84 *supra*). Dichos ejemplos muestran que, en el sentir general, se considera que todos esos hechos ilícitos: *a*) infringen normas de derecho internacional, tal vez de *jus cogens*, que son válidas *erga omnes*; *b*) son lesivos para todos los Estados; *c*) justifican una petición generalizada de cesación o reparación; y *d*) justifican, en definitiva, una reacción generalizada de una u otra forma por parte de los Estados o los órganos internacionales. Parece, pues, apropiado que la Comisión intente de alguna manera sujetar esa reacción a un control jurídico más concreto en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados[65].

126. El artículo 19 de la primera parte, aprobado en primera lectura por la Comisión en su 28.° período de sesiones, constituyó un paso preliminar en ese sentido. Un segundo paso fue el artículo 5 de la segunda parte[5], aprobado por la Comisión en primera lectura en su 37.° período de sesiones, que faculta a todos los Estados para pedir la cesación o la reparación y, llegado el caso, recurrir a contramedidas.

127. Los proyectos de artículos 15 a 20 de la segunda parte (véase sección E de este capítulo *infra*) establecen las normas que el Relator Especial considera indispensables para determinar las condiciones, modalidades y límites de dicha reacción generalizada. Esos proyectos de artículos tienen por objeto instituir la fiscalización jurídica de esa reacción en el marco del derecho de la responsabilidad de los Estados al que corresponde efectivamente la cuestión (véanse párrs. 137 a 139 *infra*).

128. Pasando ahora al segundo grupo de objeciones, las que se refieren al problema «institucional», es innegable, por supuesto, que el sistema interestatal –o, en todo caso, la bastante indefinida o mal definida «comunidad internacional» (de hombres, de naciones, de pueblos o de Estados)– no está dotado ni es probable que lo esté pronto de instituciones tales como una fiscalía y un tribunal penal (por no hablar de un mecanismo eficaz de ejecución). Sería, sin embargo, una actitud simplista utilizar ese argumento para oponerse a que se singularicen ciertos hechos internacionalmente ilícitos que merecen una repulsa jurídica más severa. Es cierto que el sistema interestatal es todavía un conjunto muy poco organizado, pero ¿acaso no puede aplicarse este argumento a todas las esferas de las relaciones internacionales y del derecho internacional?[25]

129. El sistema interestatal no es menos inorgánico –para permanecer en la esfera de la responsabilidad de los Estados–, en lo que respecta a las consecuencias de los delitos. Todo el proceso, empezando por la decisión en cuanto a la existencia y la imputación de un delito y continuando con las peticiones de cesación y reparación y el posible recurso a las contramedidas, se deja, en principio –es decir con arreglo al derecho internacional general–, al arbitrio de los Estados. Las únicas excepciones se encuentran en las disposiciones convencionales sobre procedimientos de solución por «terceros», desgraciadamente poco frecuentes y en su mayoría bilaterales. Unas cuantas excepciones más podrían dimanar de las disposiciones que se propusieron en el quinto informe del Relator Especial[2] –para los artículos de la tercera parte del proyecto de artículos, que se han enviado al Comité de Redacción[66]– y del proyecto de artículo 12 de la segunda parte[13].

130. Pasando a un capítulo aún más importante del derecho internacional, el vacío institucional es todavía más evidente –y trágico– en la esfera del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. A pesar de las notables innovaciones que contiene el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, no parece que la comunidad internacional esté, al fin y al cabo, tan «organizada» en esta esfera. El Consejo de Seguridad no ha conseguido hasta la fecha que se pongan directamente a su disposición las fuerzas armadas indispensables para que pueda iniciar por su cuenta una acción realmente eficaz. Las medidas de seguridad, aunque son recomendadas o decididas por el Consejo –órgano de composición restringida que difícilmente puede considerarse representante de toda la comunidad internacional–, son llevadas a cabo por los Estados o, mejor dicho, por algunos Estados solamente. Admitir esta realidad como un reflejo del equilibrio de poderes en el sistema interestatal es una cosa; hablar de una «organización» de la seguridad colectiva es otra totalmente diferente. Para bien o para mal, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales está en manos de las grandes Potencias, exactamente como lo estaba hace un siglo; mas ésta no puede ser, desde luego, una razón válida para desechar la seguridad colectiva administrada a través del único órgano existente, por imperfecto que sea.

131. Por supuesto, se plantea una situación diferente en ciertas esferas especiales, tales como la protección de los derechos humanos. Sin embargo, las instituciones internacionales más eficaces en el campo de los derechos humanos no funcionan verdaderamente a nivel de las relaciones interestatales. Operan más bien a un nivel infraestatal, por así decirlo, a través de los órganos comunes de los Estados que participan en cada sistema de derechos humanos. Las relaciones interestatales propiamente dichas siguen siendo, aun en esta esfera, esencialmente inorgánicas.

132. En consecuencia, puede decirse, a juicio del Relator Especial, que el sistema interestatal o la «comunidad internacional» no parece menos «organizada» en la esfera de la fiscalización jurídica de la coordinación de las reacciones a los crímenes de los Estados que en otras esferas. En este campo como en cualquier otro, los Esta-

[65] Véanse una vez más las interesantes obras de Spinedi sobre el tema; en particular, su muy detallado estudio que sirve de introducción al volumen del simposio celebrado en Florencia en 1984 (véase nota 26 *supra*), y «Contribution à l'étude de la distinction entre crimes et délits internationaux».

[66] Véase *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 38, párr. 205.

dos siguen siendo los actores principales. A ellos corresponde acusar y a ellos corresponde exigir de un Estado infractor la cesación o reparación y recurrir, llegado el caso, a contramedidas. Hasta aquí, no hay nada que se aparte de las fases sucesivas del tratamiento de un delito, es decir, la determinación de la existencia de ese delito y su imputación, la exigencia de cesación o reparación y las posibles contramedidas.

133. Si bien es cierto que la mayor gravedad de las consecuencias jurídicas de los crímenes exige algún tipo de fiscalización institucional, de ello no se sigue necesariamente que esa fiscalización deba ser tan amplia y entrometida que haga desaparecer la función de los Estados. Las instituciones existentes no ofrecen ni una fiscalía ni un verdadero tribunal de justicia penal, ni tampoco un mecanismo organizado de ejecución. Con todo, brindan buenas posibilidades de limitar la arbitrariedad de las reacciones unilaterales o colectivas de los Estados lesionados, los *omnes*. El procedimiento descrito en los párrafos que anteceden y que se recoge en el proyecto de artículo 19 de la segunda parte (véase sección E de este capítulo *infra*) tiene precisamente por objeto desempeñar esa función.

134. El Relator Especial considera indispensable, en este punto, insistir en dos características esenciales de la solución propuesta en el presente informe.

2. La solución propuesta y los principales instrumentos existentes sobre la organización internacional

135. Una característica esencial es que el propuesto procedimiento en dos fases no entraña ninguna modificación de los dos instrumentos principales existentes respecto de la organización internacional: la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la CIJ. Al prever una resolución de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad como condición previa de la competencia de la Corte a tenor del artículo 36 del Estatuto de esta última, la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados no afectaría ni la Carta ni el Estatuto.

136. Por lo que se refiere a la Carta de las Naciones Unidas, no sería la primera vez que un tratado internacional distinto de la propia Carta requiere una acción concreta por parte de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad para surtir determinados efectos propios. Ejemplos conocidos son, en el caso de la Asamblea, el artículo VII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y los artículos VI y VIII de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*. Por tanto, la solución propuesta no entraña ninguna modificación institucional de la estructura de la «comunidad internacional organizada». La futura convención sobre la responsabilidad de los Estados se valdría simplemente, por su naturaleza jurídica intrínseca, de los órganos políticos y judiciales existentes de las Naciones Unidas.

3. El derecho internacional de la responsabilidad de los Estados y el sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas

137. La segunda característica esencial se refiere a la relación de la solución propuesta con el sistema de seguridad colectiva incorporado a la Carta de las Naciones Unidas. Coexistirían dos sistemas distintos. Por una parte, estaría la función política desempeñada con arreglo a la Carta por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General –aunque principalmente por el primero– respecto del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Por otra parte, estaría la función confiada en la futura convención a uno u otro órgano político –y a la CIJ– en materia de responsabilidad de los Estados. En la esfera de la seguridad colectiva –es decir, la reacción a las violaciones del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta– están las funciones puramente políticas desempeñadas por el Consejo y la Asamblea: funciones que, en principio, no deben estorbar el derecho de la responsabilidad de los Estados y su aplicación. En la esfera de la responsabilidad de los Estados por crímenes internacionales tendríamos, en virtud de la convención sobre la responsabilidad de los Estados, la evaluación política preliminar, por la Asamblea o el Consejo, de la gravedad de las alegaciones del Estado o los Estados acusadores, evaluación que, llegado el caso, sería seguida por el dictamen decisivo de la Corte como condición necesaria, según la convención, de la aplicación, por los Estados (los *omnes*), de las consecuencias de un crimen internacional[67].

138. El sistema de seguridad colectiva de la Carta de las Naciones Unidas y el sistema de responsabilidad internacional de la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados funcionarían, pues, independientemente uno de otro, de conformidad con sus respectivas características esenciales. En la esfera de la seguridad, donde revisten importancia fundamental las facultades discrecionales y la urgencia de las medidas, la decisión correspondería en última instancia al solo Consejo de Seguridad en su composición restringida. Pero en la esfera de la responsabilidad de los Estados por infracciones muy graves de obligaciones internacionales fundamentales, donde es de importancia esencial la aplicación judicial del derecho, la decisión, antes de la de los propios Estados lesionados *(omnes)*, debe corresponder en última instancia a la CIJ. Por lo que respecta a la función preliminar de uno u otro órgano político, es a todas luces inalcanzable la imparcialidad absoluta. Ahora bien, puede esperarse un grado relativamente alto de imparcialidad en la Asamblea General, con el requisito de la mayoría de dos tercios y, en el Consejo, con la abstención obligatoria de las partes en la controversia. Se trata de un campo que corresponde al Capítulo VI de la Carta y no al Capítulo VII[50]. Cabe esperar, en consecuencia, que por lo

[67] La importancia de la función de la Corte con respecto al crimen de genocidio ha quedado realzada, por ejemplo, por el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en sus recientes observaciones [véase el 13.º informe del Relator Especial sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (doc. A/CN.4/466, párr. 60)].

menos a efectos de la responsabilidad de los Estados por crímenes internacionales no habría en uno u otro órgano –como tampoco ante la CIJ– Estados más iguales que otros.

139. El Relator Especial está seguro de que las consideraciones que anteceden pueden levantar en parte las objeciones a la noción de crímenes de Estado basadas en la ausencia de una institución de procesamiento y de un tribunal penal. Esas objeciones frisan en la petición de principio. Se trata más bien de saber si los Estados estarán dispuestos a aceptar el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos y sus repercusiones mínimas, según se enuncian en el presente informe. Como en otros campos del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, corresponde a la Comisión dar el paso técnico inicial. Es de esperar que será un primer paso original.

E.— Artículos 15 a 20 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados

140. El Relator Especial propone los siguientes proyectos de artículos 15 a 20 para la segunda parte:

Artículo 15

Sin perjuicio de [Además de] las consecuencias jurídicas producidas por un delito internacional en virtud de los artículos 6 a 14 de la presente parte, todo crimen internacional, según se define en el artículo 19 de la primera parte, produce las consecuencias especiales o complementarias enunciadas en los artículos 16 a 19 *infra*.

Artículo 16

1. Cuando un hecho internacionalmente ilícito de un Estado constituye un crimen internacional, todo Estado está facultado, con la condición establecida en el párrafo 5 del artículo 19 *infra*, a exigir que el Estado que esté cometiendo o haya cometido el crimen deje su comportamiento ilícito y repare íntegramente el daño causado, de conformidad con los artículos 6 a 10 *bis* modificados por los párrafos 2 y 3 siguientes.

2. El derecho de todo Estado lesionado a obtener la restitución en especie en los términos previstos en el artículo 7 no estará sujeto a las limitaciones establecidas en los apartados *c* y *d* del párrafo 1 de dicho artículo, salvo en los casos en que la restitución en especie ponga en peligro la existencia del Estado infractor como miembro independiente de la comunidad internacional, su integridad territorial o las necesidades esenciales de su población.

3. A reserva de preservar su existencia como miembro independiente de la comunidad internacional y de salvaguardar su integridad territorial y las necesidades esenciales de su población, el Estado que haya cometido un crimen internacional no tiene derecho a gozar de ninguna de las limitaciones a su obligación de dar la satisfacción y las garantías de no repetición previstas en los artículos 10 y 10 *bis*, relacionadas con el respeto de su dignidad, ni de ninguna de las normas y principios de derecho internacional sobre la protección de su soberanía y libertad.

Artículo 17[68]

1. Cuando el hecho internacionalmente ilícito de un Estado constituya un crimen internacional, todo Estado cuyas demandas al amparo del artículo 16 no hayan obtenido respuesta adecuada del Estado que haya cometido o esté cometiendo el crimen estará facultado, a reserva de la condición establecida en el párrafo 5 del artículo 19 *infra*, a recurrir a contramedidas en los términos y con las limitaciones establecidas en los artículos 11, 13 y 14 modificados por los párrafos 2 y 3 del presente artículo.

2. La condición establecida en el párrafo 5 del artículo 19 *infra* no se aplica a las medidas provisionales de carácter urgente requeridas para proteger los derechos del Estado lesionado o limitar los daños causados por el crimen internacional.

3. El requisito de la proporcionalidad establecido en el artículo 13 será aplicable a las contramedidas tomadas por cualquier Estado a fin de que no sean desproporcionadas a la gravedad del crimen internacional.

Artículo 18

1. Cuando el hecho internacionalmente ilícito constituya un crimen internacional, todos los Estados, a reserva de la condición establecida en el párrafo 5 del artículo 19 *infra*:

***a*) Se abstendrán de reconocer la legalidad o validez, en derecho interno o internacional, de la situación creada por el crimen internacional;**

***b*) Se abstendrán de realizar cualquier acción u omisión que pueda ayudar al Estado autor del hecho ilícito a mantener dicha situación;**

***c*) Se ayudarán mutuamente en el desempeño de las obligaciones que les imponen los apartados *a* y *b* y, en lo posible, coordinarán sus respectivas reacciones por conducto de los órganos internacionales existentes o mediante acuerdos específicos;**

***d*) Se abstendrán de obstaculizar de cualquier manera, por acción u omisión, el ejercicio de los derechos o facultades previstos en los artículos 16 y 17;**

[68] La formulación de este artículo depende en cierta medida de las formulaciones definitivas de los artículos 11, 12 y 13 de la segunda parte que adopte el Comité de Redacción (véanse notas 5 y 13 *supra*).

e) Aplicarán plenamente el principio *dedere aut iudicare* en lo que respecta a los individuos acusados de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad cuya comisión haya producido el crimen internacional del Estado o haya contribuido al mismo;

f) Participarán, individual o mancomunadamente, en cualesquiera medidas legítimas acordadas o recomendadas por cualquier organización internacional de la que sean miembros contra el Estado que haya cometido o esté cometiendo el crimen internacional;

g) Facilitarán, por todos los medios posibles, la adopción y aplicación de todas las medidas legítimas destinadas a remediar cualquier situación de emergencia causada por el crimen internacional.

2. A reserva de las condiciones establecidas en el párrafo 5 del artículo 19 *infra*, el Estado que haya cometido o esté cometiendo un crimen internacional no se opondrá a que se realicen en su territorio operaciones de averiguación de los hechos o misiones de observación para verificar su cumplimiento de las obligaciones de cesación del comportamiento ilícito o reparación del daño causado.

Artículo 19

1. Todo Estado Miembro de las Naciones Unidas que sea Parte en la presente Convención y afirme que uno o más Estados están cometiendo o han cometido un crimen internacional señalará el asunto a la atención de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de conformidad con el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas.

2. Si la Asamblea General o el Consejo de Seguridad resuelven, por mayoría calificada de los miembros presentes y votantes, que la denuncia, al estar suficientemente probada, justifica la preocupación grave de la comunidad internacional, cualquier Estado Miembro de las Naciones Unidas que sea Parte en la presente Convención, incluido el Estado contra el que se formula la reclamación, podrá someter el asunto a la Corte Internacional de Justicia, mediante solicitud unilateral, a fin de que la Corte decida por sentencia si el Estado acusado ha cometido o está cometiendo el crimen internacional denunciado.

3. La mayoría calificada a que hace referencia el párrafo precedente será, en la Asamblea General, una mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes y, en el Consejo de Seguridad, una mayoría de nueve miembros presentes y votantes, incluidos los miembros permanentes, teniendo en cuenta que todos los miembros directamente interesados se abstendrán de votar.

4. Cuando la Corte Internacional de Justicia ejerza su competencia en una controversia entre dos o más Estados de las Naciones Unidas que sean Partes en la presente Convención, en virtud de un fundamento distinto del establecido en el párrafo 2 del presente artículo, respecto de la existencia de un crimen internacional, cualquier otro Estado Miembro de las Naciones Unidas que sea Parte en la presente Convención tendrá derecho a intervenir, mediante solicitud unilateral, en las actuaciones de la Corte a los efectos del párrafo 5 del presente artículo.

5. Al adoptar la Corte Internacional de Justicia la decisión de que se ha cometido o se está cometiendo un crimen internacional se cumplirá la condición para que cualquier Estado Miembro de las Naciones Unidas que sea Parte en la presente Convención aplique las consecuencias jurídicas especiales o complementarias de los crímenes internacionales de los Estados previstas en los artículos 16, 17 y 18 de la presente parte.

Artículo 20

Las disposiciones de los artículos de la presente parte se entenderán sin perjuicio de:

a) Las medidas acordadas por el Consejo de Seguridad en el ejercicio de las funciones que le confieren las disposiciones de la Carta;

b) El derecho inherente de legítima defensa previsto en el Artículo 51 de la Carta.

CAPÍTULO II

Solución de las controversias relativas a las consecuencias jurídicas de un crimen internacional

141. Como se indica en los informes tercero[69], cuarto[70] y quinto[71] del Relator Especial y en el presente informe (párr. 109 *supra*), los proyectos de artículos de la tercera parte propuestos por el Relator Especial, tal como se presentaron en el 45.° período de sesiones[72], sólo regulan la solución de las controversias nacidas de la adopción de contramedidas contra el Estado que ha cometido un acto ilícito tipificado como delito en el artículo 17 de la segunda parte. Sólo para tales controversias prevén los artículos 1 a 6 de la tercera parte del proyecto procedimientos de conciliación y arbitraje (con posible intervención de la CIJ en caso de imposibilidad de establecer un procedimiento arbitral o de presunta violación de las normas fundamentales del procedimiento por el tribunal arbitral). Esos proyectos de artículo no se refieren a las controversias que puedan nacer de la adopción de contramedidas respecto del Estado que ha cometido o está cometiendo un crimen.

142. Habida cuenta de la gravedad de los crímenes internacionales de los Estados, el procedimiento que se impone para cualquier controversia surgida entre dos o más Estados a raíz de la adopción de contramedidas como consecuencia de un crimen internacional es la resolución judicial ante la CIJ. Tal procedimiento deberá ser obligatorio, en el sentido de que podrá ser incoado por solicitud unilateral de cualquiera de las partes en el litigio, incluido, por supuesto, el Estado que ha cometido o está cometiendo el crimen internacional. Ello no obstante, las partes deberán poder optar por el arbitraje.

143. El ámbito de la competencia de la CIJ en esta fase (posterior a las contramedidas) deberá ser menos amplio que el de los procedimientos de conciliación y arbitraje previstos en los artículos 1 y 3 de la tercera parte.

144. Como se dice en los proyectos de artículos en cuestión y en el quinto informe del Relator Especial[73], el ámbito de aplicación de los dos procedimientos previstos en los artículos 1 y 3 de la tercera parte deberá abarcar no sólo las cuestiones referentes a la aplicación de las normas del régimen de las contramedidas (como las que se plantean a tenor de los artículos 11 a 14 de la segunda parte[5]), sino también las cuestiones que puedan plantearse en la aplicación de cualquier disposición del proyecto de artículos relativo a la responsabilidad de los Estados, incluidas las de los artículos 1 a 35 de la primera parte y de los artículos 6 a 10 *bis* de la segunda parte.

145. Semejante ampliación del alcance del procedimiento de «terceros» no sería apropiada en el caso de la competencia de la CIJ de la que se trata ahora.

146. Como la Corte ya se habría pronunciado mediante un fallo (previsto en los párrafos 108 a 111 *supra* y en el proyecto de artículo 19 de la segunda parte [véase capítulo I, sección E *supra*]) sobre la existencia y la imputación del crimen internacional, la competencia de la CIJ en la fase posterior a las contramedidas no debe extenderse a esa cuestión, sino que deberá abarcar las cuestiones de hecho o de derecho relativas a las consecuencias jurídicas –sustantivas o adjetivas– del crimen internacional. Abarcará, pues, toda cuestión que se plantee en la aplicación de los preceptos de los artículos 6 a 19 de la segunda parte. Por consiguiente, la competencia de la Corte no deberá extenderse, en principio, a las cuestiones que se planteen a tenor de los artículos 1 a 35 de la primera parte.

147. El proyecto de artículo pertinente de la tercera parte –a saber el artículo 7– debería redactarse en los términos siguientes:

1. Toda controversia que pueda surgir entre cualesquiera Estados con respecto a las consecuencias jurídicas de un crimen a tenor de los artículos 6 a 19 de la segunda parte se resolverá por arbitraje a propuesta de cualquiera de las partes.

2. Si la controversia no se sometiere a un tribunal arbitral en los cuatro meses a contar de la fecha en que una u otra parte hizo la propuesta de arbitraje, la controversia se someterá unilateralmente, por una u otra parte, a la Corte Internacional de Justicia.

3. La competencia de la Corte se extenderá a cualesquiera cuestiones de hecho o de derecho a tenor de los presentes artículos, distintas de la cuestión de la existencia y la atribución, previamente zanjadas con arreglo al artículo 19 de la segunda parte.

---

[69] *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), págs. 19 y ss., doc. A/CN.4/440 y Add.1, párrs. 52 a 62.

[70] *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte) (nota 13 *supra*), págs. 14 y ss., párrs. 24 a 51.

[71] *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte) (nota 2 *supra*), págs. 16 y ss., párrs 41 a 61.

[72] Véase nota 14 *supra*.

[73] *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte) (nota 2 *supra*), pág. 23, párrs. 72 y 74.