

examina se refiere a las reglas de fondo de la responsabilidad de los Estados y se entiende sin perjuicio de las reglas de procedimiento del Capítulo VII de la Carta. Como se ha señalado durante el debate, el Capítulo VII de la Carta no concierne tanto a la represión de los hechos internacionalmente ilícitos como a la prevención de tales hechos. De ser adoptado, el artículo 18 podría también tener un efecto disuasivo.

44. Finalmente, tal vez se podría incluir en el artículo 18 un párrafo breve en el que se indicara que sus disposiciones han de entenderse sin perjuicio de toda responsabilidad penal de los particulares. Aunque ello sea obvio, quizás no fuera superfluo afirmarlo expresamente.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

1376.^a SESIÓN

Martes 25 de mayo de 1976, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Abdullah EL-ERIAN

más tarde: Sr. Juan José CALLE Y CALLE

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

Responsabilidad de los Estados (continuación)

(A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS

PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

ARTÍCULO 18 (Contenido de la obligación internacional incumplida)¹ (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que se han hecho algunas observaciones importantes en el curso de un debate celebrado conforme a las mejores tradiciones de la Comisión, debate que se ha caracterizado por un análisis muy a fondo de aspectos muy diversos y por la adopción de posiciones variadas. El Sr. El-Erian comparte la esperanza, expresada por Sir Francis Vallat, de que pueda llegar a establecerse una amplia base de acuerdo que permita a la Comisión extraer los elementos necesarios para la elaboración de un proyecto de artículo 18 que pueda obtener el asentimiento general.

2. Por lo que hace al lugar del artículo en la estructura general del capítulo III (La violación de una obligación internacional), conviene recordar que, al examinar el artículo 16², la Comisión ha considerado que la

fuerza de la obligación violada no tiene ninguna incidencia en la determinación de los diferentes regímenes de responsabilidad. En sus consideraciones relativas al artículo 16 el Relator Especial ha indicado que la preeminencia de algunas obligaciones internacionales sobre otras se basa en su contenido y no en el proceso de su creación:

[...] la responsabilidad resultante de la violación debe ser más severa no porque la obligación internacional tenga este o aquel origen o porque la imponga tal o cual documento, sino porque la sociedad internacional tiene un interés mayor en que sus miembros hagan lo que esa obligación exige en concreto. (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 32.)

El artículo 18, que prevé diferentes regímenes de responsabilidad según el contenido de la obligación internacional incumplida, aparece por tanto como el corolario del artículo 16. Sus disposiciones se infieren lógicamente de las del artículo 16.

3. El artículo 18 desempeña un papel muy importante en el proyecto. Es uno de los pilares del edificio del derecho de la responsabilidad de los Estados. Es sabido que, en el primer intento hecho por la Comisión en 1961 y 1962 de tratar la cuestión de la responsabilidad de los Estados (a base de los seis informes del Sr. García Amador, a la sazón Relator Especial para la cuestión), su concepción de esta materia no obtuvo el acuerdo de la Asamblea General. La Comisión había abordado entonces la cuestión desde el punto de vista, tradicional en las obras didácticas, de la condición de los extranjeros, y las nociones de denegación de justicia, de agotamiento de los recursos internos y de reclamaciones internacionales se habían elaborado en relación con las reglas de la responsabilidad de los Estados por los daños causados a extranjeros.

4. La Comisión creó entonces una Subcomisión sobre la responsabilidad de los Estados, presidida por el Sr. Ago. La Subcomisión, que se reunió en enero de 1963, recomendó en su informe que se diera un alcance mucho más general a la cuestión de la responsabilidad de los Estados. La Comisión decidió que era preciso «seguir atentamente las repercusiones eventuales que la evolución del derecho internacional pueda tener sobre la responsabilidad»³, mientras que algunos miembros estimaron que debía «darse especial importancia al estudio de la responsabilidad de los Estados en el mantenimiento de la paz, tomando en consideración los cambios sobrevenidos en el derecho internacional desde hace algún tiempo»⁴. En su 19.º período de sesiones, la Comisión confirmó el alcance general de la cuestión⁵. Tal es en lo sucesivo el mandato de la Comisión, aprobado por la Asamblea General, en cuanto al alcance de la cuestión y la incidencia en la misma de la evolución del derecho internacional.

5. Por lo que respecta a la cuestión de los diferentes regímenes de responsabilidad, la Comisión no trabaja a partir de la nada. La Carta de las Naciones Unidas prevé en su Capítulo VII un sistema de responsabilidad en caso de amenaza contra la paz, de quebrantamiento de la paz y de acto de agresión. Este Capítulo instituye

³ Véase *Anuario... 1963*, vol. II, pág. 261, documento A/5509, párr. 52.

⁴ *Ibid.*, párr. 53.

⁵ *Anuario... 1967*, vol. I, págs. 239 a 242, 934.^a sesión, párrs. 75 y ss., y 935.^a sesión, párrs. 2 a 14.

¹ Véase el texto en la 1371.^a sesión, párr. 9.

² Sesiones 1364.^a a 1366.^a

un mecanismo destinado a responder a las necesidades de la seguridad colectiva. El Artículo 6 de la Carta establece una sanción muy grave —la exclusión de la Organización— contra el Estado Miembro que haya violado repetidamente los Principios contenidos en la Carta. El Artículo 6 prevé, pues, una pena y no sólo una acción preventiva. Otras disposiciones de la Carta, como el Artículo 41, confieren al Consejo de Seguridad la facultad de recomendar la ruptura de relaciones diplomáticas y la interrupción de las relaciones económicas con un Estado que se ha hecho culpable de una amenaza a la paz, de un quebrantamiento de la paz o de un acto de agresión. Contrariamente a lo que algunos miembros de la Comisión han dado a entender en el curso del debate, la Carta de las Naciones Unidas no se limita a definir obligaciones; prevé también sanciones e instituye regímenes diferentes según la gravedad del acto que se trata de reprimir. Estas disposiciones de la Carta muestran que la existencia de regímenes diferentes de responsabilidad está universalmente reconocida —y sobre este punto la unanimidad de la Comisión es casi completa—.

6. El problema que se plantea, respecto del artículo 18, es el de determinar los criterios de aplicación de diferentes regímenes y también el de saber hasta qué punto conviene entrar en el detalle de una enumeración de los hechos internacionalmente ilícitos. A este respecto, el Sr. Kearney⁶ y el Sr. Ustor⁷, partiendo de puntos de vista distintos, han aconsejado uno y otro prudencia en vista de la necesidad de obtener la aceptación de los gobiernos. Por su parte, el Sr. El-Erian considera que la existencia de violaciones graves que minan los fundamentos mismos del orden internacional está universalmente reconocida. Estas violaciones son, en particular, la agresión y el recurso «a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas», como lo indica el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. Los Propósitos y Principios de la Carta constituyen un orden internacional; el que ataque los fundamentos de este orden comete un crimen internacional.

7. Existen dos categorías de crímenes internacionales. Entran en la primera de estas categorías: en primer lugar, la violación de la integridad territorial de un Estado; en segundo lugar, el hecho de negar a un pueblo el derecho a la libre determinación, negativa que lesiona la identidad del pueblo interesado y, en tercer lugar, la violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que lesiona la dignidad del hombre. Las violaciones de esta primera categoría van contra las normas fundamentales del comportamiento de los Estados y son un ultraje a la conciencia de la humanidad. Comprenden crímenes tales como el genocidio, el *apartheid* y las doctrinas fundadas en la discriminación racial. Entran en la segunda categoría de crímenes internacionales, las violaciones que comprometen la cooperación internacional o lesionan un patrimonio común a la humanidad. A este respecto, el Sr. Ushakov⁸

y el Sr. Ustor⁹ han hecho una observación muy importante según la cual las obligaciones cuya violación puede ser calificada de crimen internacional no coinciden con la noción de *jus cogens*, tal como se define en el artículo 53 de la Convención sobre el derecho de los tratados¹⁰. Los párrafos 2 y 3 del artículo 18 no tratan sino de las categorías de reglas *jus cogens* cuya violación constituye un crimen internacional.

8. La distinción entre estas dos categorías de violaciones implica una distinción entre diferentes regímenes de responsabilidad. Las violaciones de la segunda categoría no entrañan el elemento de culpabilidad que exige la aplicación de sanciones alictivas. Así, la violación de los principios aplicables a la explotación de los recursos que constituyen el patrimonio común de la humanidad da lugar a una reparación y no a un castigo.

9. Por último, se prevé una tercera categoría de violaciones: las que no son violaciones graves y que se califican de «delitos internacionales» en el párrafo 4 del artículo 18.

10. En el curso del debate, se han señalado las dificultades suscitadas por el empleo de la expresión «crimen internacional». Se ha hecho observar que en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio¹¹, así como en el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, elaborado por la Comisión¹², la expresión que se utiliza es la de «delito de derecho internacional» y se especifica en ambos textos que queda siempre comprometida la responsabilidad de los individuos autores de estos crímenes. El problema puede resolverse, como de costumbre, incluyendo en un artículo del proyecto relativo a las expresiones empleadas una disposición que precise en qué sentido se entiende la expresión «delito internacional» (o cualquier otra expresión que se mantenga) para los efectos del proyecto de artículos. Las disposiciones de este género no constituyen definiciones generales, sino simplemente una explicación del empleo de una expresión en un instrumento particular.

11. En el curso del debate se ha hablado mucho de las relaciones entre la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional y entre el derecho y la política. Acerca de este último punto el Sr. El-Erian apoya las observaciones particularmente pertinentes del Sr. Bedjaoui¹³. Conviene recordar la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas¹⁴. En el curso de la elaboración de esta Declaración, que duró varios años, su contenido fue calificado con frecuencia de político, pero, sin dejarse desalentar por esta crítica, los redactores del documento elaboraron finalmente un instrumento jurídico, que, como todos los

⁹ Véase la 1375.ª sesión, párr. 40.

¹⁰ Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

¹¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.

¹² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693 y Corr.1)*, pág. 11.

¹³ Véase la 1375.ª sesión, párrs. 18 y ss.

¹⁴ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo.

⁶ Véase la 1374.ª sesión, párrs. 27 y ss.

⁷ Véase la 1375.ª sesión, párrs. 39 y ss.

⁸ Véase la 1374.ª sesión, párrs. 2 y ss.

instrumentos de esta índole, tiene también necesariamente incidencias políticas. Conviene destacar que todas las cuestiones, incluso las cuestiones técnicas, tienen prolongaciones políticas. La propia CIJ, en su opinión consultiva sobre *Algunos gastos de las Naciones Unidas* ha descartado en los términos siguientes la objeción de que la cuestión que se le planteaba tenía más carácter político que jurídico:

Se ha aducido que el asunto sometido a la Corte toca cuestiones de orden político y que, por este motivo, la Corte debe negarse a dar una opinión. Ciertamente, la mayor parte de las interpretaciones de la Carta de las Naciones Unidas presentan una importancia política mayor o menor. Por la naturaleza de las cosas, no puede ser de otro modo ¹⁵.

La cuestión de los diferentes regímenes de responsabilidad es de orden jurídico, pero toda tentativa que se haga por separar a este respecto el derecho de la política condenaría al derecho a permanecer estático. En realidad, decir que el derecho no debe rozar la política constituye ya, en sí, una declaración de carácter político.

12. En el artículo que se examina, la Comisión no trata tampoco de revisar ni de completar las disposiciones de la Carta. En este orden de ideas, conviene referirse a la teoría de los «poderes implícitos» elaborada por John Marshall, el cuarto Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Las disposiciones que actualmente se examinan no pueden violar en modo alguno las del Capítulo VII de la Carta; están subordinadas a los «poderes implícitos» reconocidos por vía de interpretación. Según las disposiciones del Capítulo VII, el Consejo de Seguridad está encargado de determinar la existencia de un acto de agresión y está facultado para emprender una acción para asegurar la seguridad colectiva. Estas disposiciones de la Carta no excluyen la posibilidad de adoptar otras medidas en caso de agresión o de recurso a la amenaza o al uso de la fuerza. En la sesión anterior, el Sr. Bedjaoui ha señalado muy acertadamente el deber que incumbe a todos los Estados de adoptar medidas cada vez que es violada una norma fundamental de derecho internacional. Estas violaciones comprenden además de la agresión misma, la ocupación de territorios, las violaciones de los Convenios de Ginebra, la tentativa de anexión de territorios ocupados y de avasallamiento de sus habitantes.

13. Para concluir, el Sr. El-Erian felicita al Relator Especial por la valentía de que ha dado pruebas en su formulación del artículo 18. Recuerda, en esta ocasión, el pasaje de una obra en que Wilfred Jenks, de inolvidable memoria, insistía en los cambios revolucionarios sobrevenidos a raíz de la segunda guerra mundial, en el contexto político, económico y científico del derecho internacional contemporáneo, que en lo sucesivo, decía, «desborda el marco de la exposición clásica del derecho internacional en tanto que derecho que rige las relaciones entre Estados y debe ser considerado como el derecho común de la humanidad en las primeras fases de su desarrollo». Este eminente autor destacaba las dificultades que había creado la grave crisis de crecimiento que atravesaba este derecho, agregando que de esa crisis saldrían no obstante «los elementos de un orden jurídico universal

cuya amplitud no habría podido imaginar siquiera ninguna de las generaciones anteriores» y propugnaba «una reevaluación radical del alcance del derecho internacional [...] a la altura de las posibilidades que se ofrecen en esta etapa decisiva de la evolución del derecho, considerada como uno de los elementos de la creación de un orden verdaderamente mundial» ¹⁶. El Sr. El-Erian expresa la esperanza de que la Comisión responda al llamamiento que contienen estas líneas notables, escritas hace cerca de 20 años.

14. El Sr. BILGE piensa que el Relator Especial ha tenido razón al establecer, en el artículo 18, una distinción entre los hechos internacionalmente ilícitos según el contenido de la obligación internacional violada y según la gravedad de la violación. Esta distinción existe ya en el derecho internacional, desde el momento en que ciertas convenciones hablan de crímenes internacionales. Los sufrimientos causados por las dos guerras mundiales han llevado a la comunidad internacional a proteger la paz previniendo todo acto de agresión. Por eso el Pacto de la Sociedad de las Naciones y el Pacto Briand-Kellogg, después de la primera guerra mundial, y la Carta de las Naciones Unidas, después de la segunda, condenan categóricamente el recurso a la fuerza.

15. Cabe preguntarse si hay que distinguir entre diferentes regímenes de responsabilidad según el contenido de la obligación internacional violada. En teoría, no es difícil distinguir un régimen de responsabilidad particular aplicable a los crímenes internacionales. Sin embargo, es necesario reflexionar bien sobre las consecuencias prácticas de esta distinción. La primera cuestión que se plantea al respecto es la de las sanciones. En el párrafo 144 del informe (A/CN.4/291 y Add.1 y 2), el Relator Especial ha demostrado sobradamente la importancia de esta cuestión. ¿Se trataría de sanciones colectivas, como las que están previstas en el Capítulo VII de la Carta en caso de quebrantamiento de la paz? La Comisión debe señalar a la atención de los gobiernos esta cuestión, ya que es difícil aceptar un régimen diferente de responsabilidad por la violación de ciertas obligaciones particularmente importantes sin aceptar un régimen de sanciones colectivas. Ahora bien, aunque los miembros de la comunidad internacional están en general de acuerdo en condenar un crimen internacional, no siempre dan pruebas de solidaridad cuando se trata de aplicar una sanción al Estado culpable. Es necesario, por lo tanto, que los gobiernos estén plenamente conscientes de su responsabilidad a este respecto cuando se pronuncien sobre la conveniencia de aplicar regímenes de responsabilidad diferentes según la importancia de la obligación violada.

16. Hay que encontrar un criterio para calificar ciertos hechos internacionalmente ilícitos de crímenes internacionales. No se trata de definir normas primarias, sino de catalogar los crímenes internacionales. El Relator Especial ha propuesto diferentes categorías de crímenes internacionales. Ha distinguido el uso de la fuerza (párr. 2) de la violación de las demás obligaciones previstas en la Carta (párr. 3). Cabe preguntarse si esta distinción está justificada o si hay que contentarse con distinguir

¹⁵ «Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)», avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 155.

¹⁶ C. W. Jenks, *The Common Law of Mankind*, Londres, Stevens, 1958, págs. xi y xii.

los crímenes internacionales en general de las demás infracciones internacionales. No cabe la menor duda de que la agresión es un crimen internacional. Sin embargo, el Relator Especial ha situado el uso de la fuerza armada en primera fila de los crímenes internacionales. Ahora bien, el uso de la fuerza armada no es siempre un crimen internacional. Para que se considere como tal, es necesario según el artículo 2 de la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General¹⁷, que los actos de que se trate o sus consecuencias sean «de suficiente gravedad». Por ejemplo, los simples incidentes de frontera no se consideran generalmente crímenes internacionales. Tanto en el párrafo 2 como en el párrafo 3 hay que distinguir diferentes grados de gravedad de la violación, ya que la violación de una obligación internacional establecida a fines del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales no constituye necesariamente un crimen internacional. Cabe preguntarse, en este caso, si conviene hacer una distinción entre las obligaciones a las que se refiere el párrafo 2 y aquellas a las que se refiere el párrafo 3.

17. Es difícil encontrar un criterio que permita distinguir un crimen internacional de una simple infracción internacional. El Relator Especial ha hablado en el párrafo 3 de violación grave. Se podría hablar igualmente de «violación sistemática» (por ejemplo, en el caso de los derechos humanos) o de «violación continuada». Cabe preguntarse si hay que mencionar expresamente y por separado los diferentes crímenes internacionales o si basta con limitarse a mencionar, como hace el Relator Especial, las grandes categorías de crímenes internacionales. La solución escogida por el Relator Especial es probablemente la mejor. Tal vez incluso sería preferible mostrarse más lacónico, como ha hecho la Corte Internacional de Justicia en el fallo dictado en el *Asunto de la Barcelona Traction*¹⁸.

18. El Relator Especial, consciente de todas estas dificultades, ha tomado muchas precauciones y ha previsto, como lo hizo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, en el caso de las normas de *ius cogens*, la posibilidad de confiar a un órgano internacional la labor de determinar, en caso de controversia, si una infracción constituye un crimen internacional. Sería difícil confiar esta tarea a un órgano judicial ya que los Estados no parecen ser partidarios de esta solución y prefieren, en general, arreglar sus controversias entre ellos o llevarlas ante un órgano político como el Consejo de Seguridad. La práctica del Consejo de Seguridad en lo que se refiere al uso de la fuerza armada demuestra que el Consejo toma sus decisiones de conformidad con determinadas consideraciones políticas ya que debe apreciar la situación según las circunstancias. Por lo tanto, sería bueno señalar a la atención de los gobiernos la práctica del Consejo en lo que se refiere a la agresión.

19. La Comisión debe, por lo tanto, enfrentarse con un problema muy difícil: no puede hacer abstracción del desarrollo del derecho internacional y pasar por alto el hecho de que existen crímenes internacionales. No

puede, en consecuencia, negarse a distinguir entre diferentes regímenes de responsabilidad, ya que los crímenes internacionales no pueden ser tratados como los demás delitos internacionales. Sin embargo, al mismo tiempo debe pensar en las consecuencias muy importantes que puede tener, en el porvenir, la aplicación de regímenes de responsabilidad diferentes, y debe señalar a la atención de los gobiernos dichas consecuencias.

El Sr. Calle y Calle, segundo Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

20. El Sr. AGO (Relator Especial), respondiendo a las observaciones formuladas sobre el artículo 18 después de su última intervención (1374.^a sesión), dice que, en sus comentarios, empezará por las observaciones más favorables a esa disposición para terminar con las menos favorables.

21. Por su parte, el Sr. Ramangasoavina ha puesto de relieve la evolución de la jurisprudencia internacional, demostrando cómo el principio «donde no hay interés no hay acción» ha dejado paso al principio afirmado por la CIJ en el fallo dictado en el *Asunto de la Barcelona Traction*¹⁹. Es en esta evolución precisamente en lo que se basa el artículo que se examina. Aunque es verdad que de hecho la Comisión, al aprobarlo, haría parcialmente una labor de desarrollo progresivo del derecho internacional, no por ello hay que tener la impresión de que introduciría innovaciones totales. En realidad, sería intérprete de una tendencia que se ha desarrollado progresivamente en la conciencia jurídica de los Estados. La idea de un derecho penal internacional de los Estados se ha afirmado desde hace ya mucho tiempo, tanto en la práctica y la jurisprudencia internacionales como en la doctrina. Por otro lado, el Sr. Ramangasoavina ha señalado que podría mejorarse la redacción del artículo 18²⁰. En lo que a esto respecta, el Relator Especial está totalmente de acuerdo aunque desea subrayar que no será fácil llegar a redactar un texto enteramente satisfactorio y que traduzca perfectamente las intenciones de la Comisión.

22. El Sr. Bedjaoui, por su parte, consideró que el artículo 18 no representaba más que un mínimo de ética internacional y que, a falta de ese mínimo, la disposición perjudicaría probablemente a los países no alineados²¹. Subrayó la necesidad de basarse en el hecho de que la violación de ciertas obligaciones internacionales no sólo repercute sobre un Estado en particular, sino sobre la comunidad internacional en su conjunto. Ahí está, en efecto, el punto esencial que debería hacer resaltar el artículo 18. El Sr. Bedjaoui consideró también que el derecho a la libre determinación formaba parte del *ius cogens*²². El Relator Especial se inclina a compartir este punto de vista, teniendo en cuenta que si existen normas jurídicas relativas a la libre determinación, no pueden ser más que de *ius cogens*. En efecto, no cabe imaginar que dos Estados puedan en el momento actual concluir un acuerdo en virtud del cual uno de ellos se sitúe o se vuelva a situar bajo la dominación colonial del otro; con arreglo a la Convención sobre

¹⁷ Resolución 3314 (XXIX), anexo.

¹⁸ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, pág. 3.*

¹⁹ Véase la 1374.^a sesión, párr. 21.

²⁰ *Ibid.*, párr. 23.

²¹ Véase la 1375.^a sesión, párr. 19.

²² *Ibid.*, párr. 22.

el derecho de los tratados, tal acuerdo sería por supuesto nulo. Sin embargo, la Comisión no tiene en este momento que ocuparse de determinar cuáles son las normas de *jus cogens* y debe mostrarse prudente también cuando se trate de la posibilidad de elevar nuevos hechos internacionalmente ilícitos a la categoría de crimen internacional. Para que una obligación internacional deba considerarse verdaderamente como esencial para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional y para que su violación constituya un crimen internacional, es necesario que el carácter esencial de esa obligación esté reconocido por la comunidad internacional toda entera. Esa obligación debe presentar un carácter vital para la existencia o la supervivencia de la comunidad internacional y no para un grupo de Estados, por importante que sea, como por ejemplo el grupo de los países no alineados u otro.

23. Cuando el Presidente ha tomado la palabra como miembro de la Comisión, ha puesto de relieve el hecho de que el artículo 18 es el corolario necesario de las consideraciones expuestas como explicación al capítulo III y en el comentario al artículo 16²³. Ha subrayado que el capítulo III se refiere a la violación de obligaciones internacionales, lo que plantea la cuestión de saber si el contenido de las distintas obligaciones tiene una incidencia en la responsabilidad que se deriva de su incumplimiento. En su opinión, la tarea de la Comisión queda bien delimitada; no debe ir más lejos, aunque se dé cuenta de que el artículo 18 plantea problemas que deberán resolverse más adelante. El Sr. El-Erian ha considerado necesario establecer una distinción entre las obligaciones de violaciones internacionales, distinción que ya ha penetrado en la conciencia jurídica internacional; pero ha subrayado asimismo que no había que llegar a afirmar que toda violación de una norma imperativa del derecho internacional constituyera un crimen internacional²⁴. Esto último se admite en general. Las obligaciones internacionales a que se refiere el artículo 18 son las que se consideran más o menos unánimemente como vitales para la existencia actual de la comunidad internacional. Por ello, el recurso a la guerra, que en otro tiempo se consideraba admisible en ciertos casos al menos, no se admite en nuestros días, ya que pone en peligro la existencia de la comunidad internacional en cuanto tal. Como ha señalado el Sr. Ushakov, cualquier guerra pone en peligro los fundamentos mismos de la sociedad internacional moderna. Es por esto por lo que la violación de las obligaciones internacionales relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales se ha mencionado aparte en el artículo 18.

24. En lo que se refiere al derecho a la libre determinación, al que se han referido varios miembros de la Comisión, el Relator Especial subraya que la labor de codificación de la responsabilidad internacional por la Comisión sigue de cerca la mayor revolución que jamás ha conocido la humanidad: los pueblos sometidos a la dominación de otros pueblos se han liberado de ella. El hecho de perpetuar o de restablecer una dominación colonial choca hasta tal punto a la conciencia universal contemporánea que se considera necesariamente como un crimen

internacional. Lo mismo se puede decir respecto de ciertas violaciones de los derechos más elementales del ser humano. Ha corrido mucha agua bajo los puentes del Tíber desde el tiempo en que el Tratado de Westfalia sancionaba el principio *cujus regio ejus religio*, según el cual un ser humano debía cambiar de religión por el solo hecho de que una provincia pasase de una soberanía a otra. Este principio denotaba un desprecio absoluto de los derechos humanos. Más tarde, los atentados masivos a la dignidad humana despertaron por fin la conciencia de las naciones. Sin querer dar pruebas de un optimismo excesivo, el Relator Especial quisiera señalar este despertar de la conciencia, gracias al cual un acto de genocidio o una política total de *apartheid* se consideran actualmente como inadmisibles. Se ha abierto, pues, una pequeña brecha en el principio de la soberanía de los Estados. El derecho internacional obliga ahora a los Estados a no cometer ciertos actos, incluso hacia sus propios súbditos, actos que la noción de dominio reservado hubiera hecho considerar como legítimos en otro tiempo. Otra noción que se ha abierto camino es la del bien común de la humanidad. Un Estado no puede destruir un bien común y privar de este modo a la comunidad internacional de un bien esencial para su supervivencia. Es por todos estos medios como la comunidad internacional ha llegado a tomar conciencia del hecho de que ciertas infracciones son más graves que otras.

25. En cuanto al Sr. Quentin-Baxter, ha demostrado muy claramente que la distinción entre delitos y crímenes internacionales era inevitable²⁵ y ha hecho de ella principalmente una cuestión de terminología. Efectivamente, en este caso como en otros muchos, el lenguaje jurídico es pobre. Los términos que se usan son ambiguos y habrá que especificar lo más claramente posible el sentido en que se empleen, teniendo presente sobre todo el evitar toda confusión entre los crímenes internacionales del Estado y los crímenes de los particulares. Sin embargo, hay que señalar que el capítulo II del proyecto se dedica al hecho del Estado y el capítulo III se refiere a la hipótesis de que el hecho del Estado represente la violación de una obligación internacional del Estado. Convendrá aclarar también en el comentario que la Comisión no tiene actualmente a la vista más que los hechos del Estado. La obligación de castigar a los particulares puede formar parte de la responsabilidad del Estado por su propio crimen, pero no agota esa responsabilidad, y sobre todo la responsabilidad internacional del Estado no debe confundirse con la responsabilidad penal de los particulares. El término inglés «*offence*», que el Sr. Quentin-Baxter ha propuesto se emplee²⁶, en francés tiene por equivalente el término «*infracción*». El Relator Especial se pregunta si estos términos dan suficientemente la idea de una violación particularmente grave que afecte a la comunidad internacional en su conjunto. Asimismo, duda de que haya que renunciar al término «*crimen*» ya que se ha utilizado en muchos instrumentos internacionales, particularmente a propósito del genocidio, del *apartheid* y de la agresión ante todo. Mejor sería mantener el término «*crimen*» pero especificar en el comentario que no se aplica más que al crimen del Estado. El Comité de

²³ Véase *supra* párr. 2.

²⁴ *Idem*, párrs. 7 y 8.

²⁵ 1375.^a sesión, párr. 13.

²⁶ *Ibid.*, párr. 14.

Redacción podría incluso pensar en la posibilidad de utilizar la expresión «crimen del Estado».

26. En lo que respecta a la noción de «fuerza económica», a la que el Sr. Quentin-Baxter aludía a continuación de otros miembros de la Comisión²⁷, el Relator Especial hace observar que no cabe definir como crimen internacional el empleo de la fuerza económica sin tan siquiera haber probado antes que existe una obligación internacional de no ejercer presiones económicas para inducir a un Estado a que adopte o deje de adoptar un determinado comportamiento. En opinión del Relator Especial, tal obligación, si existe, no puede referirse más que a hipótesis de una gravedad excepcional. Si la Comisión admitiese que las presiones económicas ejercidas contra un Estado para que celebre un determinado tratado no solamente son causa de nulidad de dicho tratado, sino que justifican también sanciones, correría peligro de hacer imposibles las relaciones internacionales. Por otra parte, las presiones económicas pueden emanar no de un Estado sino de una sociedad comercial, en cuyo caso no cabe hablar de violación de una obligación internacional por un Estado. La Comisión debe en todo caso tratar esta cuestión con prudencia. La Comisión podría concretarse a indicar, en el comentario al artículo 18, que algunos de sus miembros querían que la noción de agresión no se limitara al solo uso de la fuerza armada e incluían el uso de la fuerza económica.

27. El Sr. Rossides, si bien aprobó el contenido del artículo 18, y en especial el apartado c del párrafo 3, opinó que debería darse nueva forma a dicha disposición²⁸. El Relator Especial está de acuerdo con ello, pero advierte que no será tarea fácil para el Comité de Redacción. En lo que respecta a la definición de la violación, el Comité de Redacción deberá destacar su carácter «esencial» (o «vital») de la obligación incumplida, términos empleados por el Relator Especial, o su carácter «fundamental», término utilizado por el Sr. Rossides, o bien buscar una expresión mejor del mismo orden.

28. En sus observaciones, el Sr. Ustor se sitúa a mitad de camino entre quienes son más favorables al artículo 18 y los que lo son menos. El Sr. Ustor ha aprobado el contenido de dicha disposición, pero ha expresado preocupación por cuestiones de forma. Ha propuesto acertadamente que se destaque, en el título del artículo, la distinción entre delitos y crímenes internacionales²⁹. En cambio, se ha preguntado a qué necesidad respondía el párrafo 1. En realidad, si la Comisión no precisase que el incumplimiento de cualquier obligación internacional que incumba a un Estado es un hecho internacionalmente ilícito, el énfasis que se hiciera luego sobre la violación de ciertas obligaciones determinadas podría engendrar la falsa impresión de que, según la Comisión, las infracciones que no son crímenes no constituyen hechos internacionalmente ilícitos. Por otra parte, no cabe que la lista de crímenes internacionales pueda alargarse en cuanto un Estado tenga razones para acusar a otro Estado de un hecho internacionalmente ilícito. El Sr. Ustor ha señalado, por lo demás, que la Comisión

no hace sino poner los cimientos de un código penal internacional; refiriéndose a las reglas de *ius cogens*, el Sr. Ustor ha subrayado que allá donde la violación de una obligación internacional de *ius cogens* constituya un crimen internacional tendría consecuencias mucho más graves que la simple nulidad de un tratado³⁰. No se debe, pues, creer que la violación de cualquier obligación derivada de una norma imperativa es un crimen internacional. La noción de crimen internacional debe ser restrictiva. Precisamente por esa razón, el Relator Especial ha propuesto que se distingan diversas categorías de violaciones. Estima también que no es posible mencionar en general las normas esenciales para la comunidad internacional sin indicar algunos criterios para su individualización. Si no es posible dar actualmente definiciones tan precisas como en derecho penal interno, es necesario por lo menos definir al máximo las obligaciones cuya violación constituye un crimen internacional.

29. Al igual que el Sr. Ustor, el Relator Especial estima que no cabe preguntarse demasiado por las relaciones entre el proyecto de artículo y la Carta de las Naciones Unidas, en especial el Capítulo VII³¹. Ni que decir tiene que la Comisión no puede modificar la Carta, como se desprende del Artículo 103, ni siquiera completarla. Pero deberá tenerla en cuenta, especialmente cuando se ocupe de las sanciones y de los regímenes de responsabilidad.

30. El Sr. Bilge se sitúa también a mitad de camino. Estima que algunos crímenes internacionales pueden entrañar la aplicación de sanciones, pero subraya que éstas deben ser esencialmente colectivas³². Los crímenes internacionales implican la violación de una obligación *erga omnes*, que afecta más o menos directamente a todos los miembros de la comunidad internacional que deben reaccionar en forma coordinada. El Relator Especial comparte este punto de vista, a diferencia de los autores que pretenden que cualquier Estado puede intervenir individualmente en estos casos. La Carta de las Naciones Unidas no excluye la eventualidad de acciones individuales, especialmente en materia de legítima defensa, que puede ser colectiva o individual. En todo caso, el hecho de que el Relator Especial haya mencionado autores según los cuales todo Estado puede reaccionar ante una violación, cualquiera que sea, de una obligación internacional *erga omnes* no significa ciertamente que comparta su opinión. A este respecto, el Relator Especial recuerda que, en derecho interno, imperó primeramente el principio de la pena privada; luego, el Estado adquirió el monopolio de la represión. Las sanciones deberían igualmente institucionalizarse en la sociedad internacional, pero se trata de una labor a largo plazo. De momento, la Comisión debe consagrar una idea que ha entrado en la conciencia universal: la de que existen violaciones más graves que otras que deben acarrear consecuencias más graves. En la fase actual, la Comisión no debe aventurarse demasiado a hacer una definición precisa de las sanciones.

31. El Relator Especial estima que no debe atribuirse demasiada importancia a las observaciones formuladas

²⁷ *Ibid.*, párr. 11.

²⁸ *Ibid.*, párr. 35.

²⁹ *Ibid.*, párr. 37.

³⁰ *Ibid.*, párr. 40.

³¹ *Ibid.*, párr. 43.

³² Véase *supra* párr. 15.

por la CIJ con respecto a las obligaciones *erga omnes*, en su fallo relativo al *Asunto de la Barcelona Traction*, que ha evocado el Sr. Bilge³³. Dichas observaciones se hicieron incidentalmente, en relación con un asunto de protección diplomática y tienen más bien carácter de puntualización. Hay que evitar que se permita suponer que todas las obligaciones *erga omnes* podrían entrar en la lista de aquellas obligaciones cuya violación constituye un crimen internacional. El Relator Especial no se ha opuesto a la idea de dar ejemplos, como el genocidio o el *apartheid*, para indicar mejor cuál es la naturaleza de las infracciones que entran en cuenta.

32. El Sr. Tsuruoka opina que para saber si los párrafos 2 y 3 son apropiados habrá que conocer los efectos que se atribuyan a sus disposiciones. Ha sugerido que se indique brevemente, en el comentario al artículo 18, cuáles son los regímenes de responsabilidad previstos³⁴. Ahora bien, incluso una simple reseña de esos regímenes de responsabilidad conduciría inevitablemente a los gobiernos a plantearse cuestiones en forma prematura. Por consiguiente, es preferible que la Comisión se concrete por ahora a examinar sólo la cuestión de la determinación de las obligaciones cuyo incumplimiento constituya un crimen internacional. Debe cuidar igualmente de abstenerse de determinar el contenido de las obligaciones internacionales. A este respecto, el Relator Especial recuerda que el Sr. Tsuruoka se ha preguntado si la posesión de armas nucleares constituye una violación de una obligación internacional³⁵. Para el Relator Especial, no es el hecho de poseer ciertas armas —excluidas las armas que han sido objeto de convenciones particulares, como las armas bacteriológicas— lo que constituye la violación de una obligación internacional, sino la utilización que se propone hacer de ellas quien las posee. Si las destina a una agresión, su posesión constituye una amenaza a la paz. Por el contrario, un Estado puede poseer armas nucleares para su propia defensa sin que esto signifique que se propone cometer actos de agresión.

33. El Sr. Kearney, bien que manifestando mucha comprensión, ha expresado algunas preocupaciones³⁶. El Relator Especial ha respondido ya a una de ellas al puntualizar que no compartía las opiniones de todos los autores que ha citado. Ya en 1939, el Relator Especial señalaba que quizá podía hacerse una distinción entre «responsabilidad civil» y «responsabilidad penal» en derecho internacional, puesto que destacaba que en ocasiones se aplicaban sanciones, especialmente en forma de represalias. Actualmente, en la práctica de las Naciones Unidas, el recurso a represalias armadas por un Estado contra otro se considera ilícito. Cuando la Comisión se ocupe de las sanciones, serán sobre todo las sanciones colectivas las que tendrá presentes más que las que cualquier Estado pueda decidir aplicar. De momento, la tarea de la Comisión consiste solamente en dar expresión a la conciencia jurídica universal, para la cual la violación de ciertas obligaciones internacionales, que califica de crimen internacional, es más grave que el de otras obligaciones. El Sr. Kearney se ha preguntado si no sería

suficiente afirmar que el hecho de que un acto se considere criminal y merezca una sanción deja intacta la obligación de reparar³⁷. Esta idea no es inexacta, pero opina que la Comisión debe hacer hincapié en la idea contraria: la de que un acto criminal merece sanciones, cuya aplicabilidad se suma a la obligación de reparar. No hay que inquietarse demasiado por posibles abusos; por lo demás, son inevitables de hecho, tanto en el plano interno como en el plano internacional.

34. En conclusión, el Relator Especial subraya que el hecho de afirmar que existen crímenes internacionales podrá facilitar después la determinación de las sanciones y del procedimiento aplicables. Históricamente, la definición de los crímenes precede a la de las penas, la cual precede a su vez al establecimiento de un procedimiento de aplicación de las penas. En el plano internacional, la evolución no podrá ser tan rápida, pero se esboza un movimiento, que consiste en distinguir entre los crímenes internacionales y los delitos internacionales y que debería conducir a la instauración de regímenes de responsabilidad más rigurosos para los primeros, y finalmente, a un sistema de aplicación de sanciones.

35. El PRESIDENTE propone que se remita el proyecto del artículo 18 al Comité de Redacción para que éste lo examine teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias formuladas durante el debate.

*Así queda acordado*³⁸.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

³⁷ *Ibid.*, párr. 33.

³⁸ Véase en las sesiones 1402.^a y 1403.^a el examen del texto presentado por el Comité de Redacción.

1377.^a SESIÓN

Miércoles 26 de mayo de 1976, a las 10.15 horas

Presidente: Sr. Abdullah EL-ERIAN

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.

Cláusula de la nación más favorecida (A/CN.4/293 y Add.1)

[Tema 4 del programa]

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a hacer la presentación del séptimo informe sobre la cláusula de la nación más favorecida (A/CN.4/293 y Add.1).
2. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que la Comisión aprobó los artículos 1 a 7 del proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida en su 25.º período de sesiones, celebrado en 1973, y los artículos 8 a 21 en su

³³ *Idem*, párr. 17.

³⁴ Véase la 1375.^a sesión, párr. 2.

³⁵ *Ibid.*, párr. 4.

³⁶ Véase 1374.^a sesión, párrs. 27 y ss.