íntegra. Resulta, pues, difícil de imaginar cómo la indemnización, en el sentido del párrafo 1 de dicho artículo, podría comprometer gravemente la independencia política o la estabilidad económica de un Estado. Por consiguiente, convendría dejar el artículo 7 como está, sin inclinar sus disposiciones hacia el ámbito de lo general (art. 6 *bis*) ni hacia el de lo particular (art. 8).

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2315.ª SESIÓN

Jueves 1.º de julio de 1993, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Kabatsi, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados *(continuación)* [A/CN.4/446, secc. C, A/CN.4/453 y Add.1 a 3[1], A/CN.4/L.480 y Add.1, ILC(XLV)/Conf. Room Doc.1]

[Tema 2 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

1. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que la sección A del capítulo II del quinto informe (A/CN.4/453 y Add.1 a 3) puede considerarse como una reseña histórica de la cuestión de las consecuencias de los crímenes internacionales de los Estados, en la que se recapitulan los debates celebrados en 1976 en la CDI[2] y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, así como la doctrina pertinente, que no siempre resultan fácilmente asequibles para los miembros de la Comisión. La sección A también es esencial porque los debates de 1976 y la doctrina son el punto de partida desde el cual hay que empezar a definir las cuestiones de que tratan las secciones B y C del capítulo II.

2. Según el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos[3], se consideran crímenes las violaciones graves de obligaciones *erga omnes* destinadas a salvaguardar los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto. Sin embargo, ello no significa que todas las violaciones de obligaciones *erga omnes* deban calificarse de crímenes. El problema fundamental, por consiguiente, estriba en determinar hasta qué punto el hecho de que la violación menoscabe gravemente un interés común a todos los Estados influye en la compleja relación de responsabilidad que nace incluso cuando se trata de violaciones *erga omnes* «ordinarias».

3. La mejor manera de abordar la cuestión es distinguir entre sus aspectos objetivos y subjetivos. Desde el punto de vista objetivo, la cuestión estriba en determinar si, y de qué modo, la gravedad de esas violaciones agrava el contenido y restringe los límites de las consecuencias —sustantivas y adjetivas— que caracterizan la violación *erga omnes* «ordinaria», o sea, el delito. Desde el punto de vista subjetivo, la cuestión estriba en saber si la importancia fundamental de la norma violada da lugar o no a cualquier cambio en las relaciones multilaterales en otro caso inorgánicas y no coordinadas «institucionalmente» que surgen normalmente al producirse la violación ordinaria de una obligación *erga omnes* en derecho general, bien entre el Estado autor del hecho lesivo y todos los demás Estados, bien entre los diversos Estados lesionados mismos.

4. Por lo que respecta ante todo a las consecuencias sustantivas o de fondo de los crímenes, es decir, la cesación y la reparación, el Relator Especial señala, en lo concerniente a la cesación, que no parece que los crímenes presenten algún carácter especial en comparación con los hechos ilícitos «ordinarios», sean o no *erga omnes*. Ello es comprensible si se tiene en cuenta que, en primer lugar, la obligación de cesación no puede ser objeto de una agravación, atenuación o modificación «cualitativa» y que, en segundo lugar, tal obligación, incluso en el caso de los delitos, es una obligación que incumbe al Estado responsable aunque no medie demanda del Estado o los Estados lesionados. En la sección B del capítulo II del quinto informe figuran algunos ejemplos de la práctica estatal pertinente. Tal vez más adelante, una vez conocidas las observaciones de la Comisión y otros órganos, sea apropiado efectuar un análisis más amplio de la práctica en este campo.

5. La cuestión de la reparación en sentido lato, que abarca la restitución, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición es más compleja que la cuestión de la cesación. Desde el punto de vista objetivo, algunas de las formas de reparación, especialmente la restitución y la satisfacción, están sujetas, en el caso de los delitos, a ciertos límites. Lo que hay que determinar, pues, es si en el supuesto de los crímenes se puede prescindir de tales límites y, en caso afirmativo, hasta qué punto. En otras palabras, lo que hay que determinar es si, en el caso de los crímenes, las obligaciones «sustantivas» son más gravosas para el Estado autor del hecho lesivo que en el de las violaciones «ordinarias».

---

[1] Reproducido en *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

[2] Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 68 a 121.

[3] Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados provisionalmente en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 a 32.

6. Pueden tomarse en consideración tres posibles excepciones: la limitación de la excesiva onerosidad en el caso de la restitución; la prohibición de la «indemnización punitiva», las demandas humillantes o las demandas que afectan a cuestiones generalmente consideradas como pertenecientes a la esfera de libertad de los Estados; y las demandas de satisfacción o garantías de no repetición que afecten profundamente a la esfera de jurisdicción interna del Estado autor del hecho lesivo.

7. En cuanto al aspecto subjetivo, conviene tener presente que, a diferencia del supuesto de cesación, las formas de reparación constituyen el objeto de obligaciones que el Estado responsable tiene que cumplir sólo a petición de la parte lesionada. Como un crimen implica siempre, adicional o exclusivamente, a Estados lesionados de forma menos directa que la «víctima principal», hay que preguntarse si, en el estado actual del derecho internacional, cada uno de esos Estados tiene derecho a exigir reparación *uti singulus* o si, de acuerdo con la *lex lata* en esta materia, es necesaria alguna forma obligatoria de coordinación entre todos los Estados lesionados. La práctica ofrece ejemplos de situaciones en que las demandas fueron formuladas individualmente por Estados distintos de la «víctima principal» y por organismos internacionales o regionales; esos ejemplos figuran en la sección B del capítulo II del quinto informe.

8. Una vez aclarada la *lex lata* sobre estos extremos, será posible determinar si, y hasta qué punto, es apropiado introducir correcciones o innovaciones radicales, mediante un desarrollo progresivo, en especial con respecto a la coordinación entre las demandas de varios Estados lesionados.

9. En lo que se refiere a los aspectos «adjetivos» de las posibles consecuencias especiales de los crímenes, en comparación con los delitos, la primera hipótesis que viene naturalmente a las mientes es la reacción contra la agresión. La Comisión, aunque se ha ocupado ya de la legítima defensa en la primera parte del proyecto[4], necesita definir claramente algunos de los requisitos que tradicionalmente se consideran indispensables para que haya legítima defensa, a saber: actualidad, necesidad y proporcionalidad, de los cuales los dos primeros a menudo se pasan por alto. También tendrá que aclarar en qué circunstancias y con arreglo a qué requisitos el derecho de legítima defensa «colectiva» comprende el uso de la fuerza armada contra un agresor por parte de Estados distintos del que ha sido la víctima principal de la agresión: ¿es tal recurso legítimo sólo si lo solicita expresamente el Estado víctima?; ¿es suficiente la presunción del consentimiento de ese Estado?; o ¿puede en tales supuestos seguir automáticamente la reacción del tercer Estado?

10. La Comisión debe adoptar una posición sobre esas cuestiones aunque prefiera no enunciar disposiciones expresas que las regulen sino más bien referirse sólo al «derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva». Sin embargo, un mero comentario sobre el significado de ese «derecho inmanente» no bastaría para impedir peligrosos malentendidos, especialmente con respecto a los requisitos de actualidad y necesidad que con mayor frecuencia se pasan por alto.

11. Ahora bien, el problema del recurso a la fuerza en respuesta a un crimen internacional no es exclusivamente una cuestión de legítima defensa contra un ataque armado. Hay que preguntarse si las medidas de carácter armado son admisibles también para obtener la cesación de crímenes distintos de la agresión, problema que presenta sobre todo un aspecto objetivo. Tiene que determinarse si recurrir a la fuerza para obtener la cesación es admisible en circunstancias distintas de las que justifican la legítima defensa contra un ataque armado, o sea, contra el crimen de agresión. Es el caso de los crímenes enumerados en los apartados *b* a *d* del párrafo 3 del artículo 19. Entre los problemas que deben examinarse a este respecto figuran los de la ayuda armada a los pueblos oprimidos por una dominación extranjera o, más generalmente, por regímenes que cometen violaciones graves del principio de la libre determinación; y la intervención armada contra un Estado responsable de violaciones en gran escala de los derechos humanos fundamentales o autor, por ejemplo, de actos de genocidio o de formas violentas de «limpieza étnica».

12. Si, en tales casos, se considera que el uso de la fuerza armada es admisible *de lege lata* o deseable *de lege ferenda*, se plantea la cuestión de si ello constituiría la sanción usual de un crimen, es decir, una reacción contra el Estado autor del hecho lesivo al amparo del derecho de la responsabilidad de los Estados, o si correspondería a una *ratio* diferente, como la que justifica el estado de necesidad o el peligro extremo, circunstancias que excluyen la ilicitud pero que, a diferencia de la legítima defensa, no se caracterizan por autorizar una reacción directa contra el autor de una infracción internacional especialmente grave.

13. Otro aspecto problemático del recurso a la fuerza en respuesta a un crimen es el de si las contramedidas armadas son admisibles cuando no tienen por objeto lograr la cesación de un crimen en curso sino obtener reparación *lato sensu* o garantías adecuadas de no repetición. Ejemplo de tal supuesto es la *debellatio* de un Estado que ha iniciado una guerra de agresión, en particular la ocupación militar de ese Estado por los vencedores u otras sanciones impuestas por la fuerza de las armas con objeto de «deshacer» todas las consecuencias del crimen. La situación de Alemania en la posguerra es un ejemplo que viene al caso. Más recientemente, la posibilidad, prevista en los párrafos 33 y 34 de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad, de 3 de abril de 1991, de emplear la fuerza para garantizar las obligaciones de desarme impuestas al Iraq por dicha resolución plantea la cuestión de hasta dónde es lícito el recurso a la fuerza en casos de ese tipo.

14. El aspecto subjetivo de las consecuencias adjetivas de los crímenes que entrañan el uso de la fuerza armada suscita un problema diferente, esto es, el de si la admisibilidad de las medidas armadas varía según que sean adoptadas por uno o por varios Estados lesionados *uti singuli* o por la comunidad de Estados *uti universi*. ¿Son tales medidas inadmisibles si un Estado lesionado o un pequeño grupo de Estados lesionados recurre unilateral-

[4] *Ibid.*

mente a ellas y lícitas si son expresión de una «voluntad común» de la comunidad internacional organizada?

15. Este problema se sitúa en el centro mismo de todo el régimen de los crímenes, no sólo del régimen de las medidas armadas encaminadas a la cesación. Surge en relación con varias consecuencias sustantivas y afecta a todas las consecuencias adjetivas cada vez que el régimen de los crímenes internacionales de los Estados entraña la posibilidad de que la comunidad internacional en su conjunto o la comunidad internacional organizada sea competente.

16. La práctica ofrece más de un ejemplo de Estados lesionados que hacen frente a las consecuencias de una violación muy grave —especialmente una violación en curso— por medio de la intervención de un organismo internacional perteneciente a un sistema del que el Estado autor del hecho lesivo también es miembro. Las acciones de los órganos de las Naciones Unidas y, en particular, del Consejo de Seguridad son especialmente pertinentes a este respecto. En la sección B del capítulo II del quinto informe figuran una serie de ejemplos de tales reacciones «orgánicas» armadas o no armadas frente a violaciones muy graves.

17. Precedentes del tipo que se acaba de indicar se invocan en defensa de la idea de que la competencia para adoptar sanciones frente a infracciones penales internacionales especialmente graves no incumbe ni debe incumbir a los Estados *uti singuli*. De ese modo se plantea la cuestión de si tal competencia no debería corresponder en cambio, de forma más o menos exclusiva, *de lege lata*, *de lege ferenda* o desde ese doble punto de vista, a la llamada comunidad internacional organizada, representada por las Naciones Unidas y, en particular, por el Consejo de Seguridad como órgano dotado con los mayores poderes de intervención.

18. Una respuesta jurídica fundada a esa cuestión a los efectos de codificación o de desarrollo progresivo de las consecuencias jurídicas de los crímenes, como algo distinto del mero hecho de dar constancia de la conducta efectivamente observada, requeriría un análisis de cuestiones que se sitúan en el ápice mismo del sistema jurídico internacional. Esas cuestiones van de la naturaleza de la comunidad internacional, el sistema interestatal y la comunidad internacional organizada a la naturaleza de las Naciones Unidas y las funciones y poderes de sus órganos.

19. La cuestión fundamental es si, y hasta qué punto, las diversas funciones y poderes de los órganos de las Naciones Unidas en las esferas del derecho internacional regidas por el artículo 19 de la primera parte son, o debería conseguirse que fueran, jurídicamente idóneas en relación con el modo de «hacer efectivas» las consecuencias de los crímenes internacionales. A este respecto se plantean tres cuestiones concretas: en primer lugar, *de lege lata*, si los actuales poderes de los órganos de las Naciones Unidas, entre ellos la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y la CIJ, abarcan la determinación de la existencia, la atribución y las consecuencias de los hechos ilícitos a que se refiere el artículo 19; en segundo lugar, *de lege ferenda*, si, y en qué sentido, los actuales poderes de esos órganos deberían ser jurídicamente adaptados a tareas específicas como la determinación de la existencia, la atribución y las consecuencias de esos hechos internacionalmente ilícitos; y, en tercer lugar, hasta qué punto los poderes de los órganos de las Naciones Unidas afectan o deberían afectar a las facultades, los derechos o las obligaciones de los Estados concernientes a su reacción frente a esos hechos internacionalmente ilícitos, ya sustituyendo a las reacciones individuales, ya legitimando, coordinando, imponiendo o condicionando de otro modo esas reacciones individuales.

20. Por lo que respecta ante todo a la primera posición, *de lege lata*, que se presenta en la sección B del capítulo II del quinto informe, conviene recalcar que no se trata de determinar si un órgano de las Naciones Unidas ha adoptado realmente disposiciones, en forma de una decisión, una recomendación o una medida concreta, con respecto a crímenes internacionales como los definidos en el párrafo 3 del artículo 19. De lo que se trata, *de lege lata*, es de si algún órgano de las Naciones Unidas ha ejercitado, basándose en alguna norma (escrita o no escrita), la función específica de determinar que tal comportamiento se ha producido y que ha constituido un crimen de uno o varios Estados concretos y de determinar la consiguiente responsabilidad y aplicar las sanciones correspondientes o contribuir a su aplicación. Sólo sobre esta base podrá determinarse si está prevista *de lege lata* una reacción jurídicamente organizada a los crímenes internacionales de los Estados.

21. Es difícil responder a esa cuestión cotejando los diversos tipos de crímenes internacionales a que se refieren los apartados *a* a *d* del párrafo 3 del artículo 19 con los poderes que tienen conferidos los órganos del sistema de las Naciones Unidas.

22. Si se cotejan los diversos tipos de crímenes a que se refieren los apartados *a* a *d* del párrafo 3 del artículo 19, por una parte, con las funciones y poderes de los órganos de las Naciones Unidas, por otra, se aprecia la dificultad de responder a esa cuestión. A los presentes efectos, se limitará a escoger varios temas de una lista que podría ser más larga.

23. *Ratione materiae*, la Asamblea General, que es el órgano más representativo del sistema interestatal, constituye sin duda, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, el órgano competente en materia de promoción y protección de los derechos humanos y del derecho de libre determinación de los pueblos. Al mismo tiempo, la Carta no confiere a la Asamblea General poderes que le permitan formular una reacción adecuada frente a las violaciones de los derechos humanos y del derecho de libre determinación o de otras obligaciones del mismo género que las que son objeto de los apartados *b* a *d* del párrafo 3 del artículo 19. Con respecto a tales actos, la Asamblea General no puede ir más allá de meras declaraciones no vinculantes de ilicitud y atribución y de recomendaciones no obligatorias de reacción por los Estados o por el Consejo de Seguridad.

24. El Consejo de Seguridad, por su parte, es competente *ratione materiae* en lo que concierne al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Los poderes que le confiere la Carta de las Naciones Unidas le permiten tomar disposiciones para una reacción adecuada en forma de medidas económicas, políticas o militares

contra el crimen de agresión mencionado en el apartado *a* del párrafo 3 del artículo 19. El Consejo también puede reaccionar adoptando las mismas medidas contra cualquier crimen, entre los mencionados en los apartados *b* a *d* del párrafo 3 de dicho artículo 19, a condición, sin embargo, de que correspondan a situaciones de la índole a que se refiere el Artículo 39 de la Carta.

25. Ahora bien, el Consejo de Seguridad está facultado en virtud del Capítulo VII de la Carta para evaluar discrecionalmente cualquier situación que entrañe una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, con objeto de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. El Consejo no tiene constitucionalmente la función de determinar la existencia, la atribución o las consecuencias de un hecho ilícito, ni dispone de los medios técnicos para ello. Su competencia para resolver sobre la existencia de una de esas situaciones se limita a los efectos previstos en el Capítulo VII de la Carta.

26. Sin embargo, lo que antecede no cierra definitivamente la cuestión de la competencia del Consejo de Seguridad. Aunque los autores de la Carta de las Naciones Unidas no encomendaron a ese órgano la tarea de determinar, atribuir y sancionar las violaciones graves de que se trata, cabe que en la actualidad la situación sea diferente. En particular, hay que preguntarse si la práctica reciente no apunta a una evolución del alcance de la competencia del Consejo con respecto precisamente a la «reacción organizada» frente a determinados tipos de infracciones penales internacionales especialmente graves. Con eso se refiere a algunas decisiones recientes y menos fácilmente justificables, conforme al tenor de la Carta, como la resolución 687 (1991), en cuanto impone al Iraq reparaciones por «daños de guerra», la resolución 748 (1992) de 31 de marzo de 1992, que autoriza la adopción de medidas contra la Jamahiriya Arabe Libia por no conceder la extradición de los presuntos autores de un acto terrorista, y la resolución 808 (1993) de 22 de febrero de 1993, sobre la creación de un tribunal internacional especial para juzgar a las personas responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario perpetradas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991.

27. Para considerar que esa práctica contribuye a consolidar la competencia del Consejo de Seguridad en la esfera de la responsabilidad de los Estados por crímenes —afirmación harto dudosa— habría que probar mediante argumentos convincentes que constituye una práctica «jurídicamente decisiva», que recoge una norma consuetudinaria o un acuerdo tácito aceptado o adoptado por los Estados Miembros de las Naciones Unidas y apto como tal para constituir una excepción a las disposiciones escritas de la Carta.

28. En realidad, la CIJ es hoy por hoy el único órgano permanente que posee la competencia y los medios técnicos para determinar la existencia, la atribución y las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito, incluido llegado el caso el crimen de un Estado. Incumbe a la Corte la función de «decidir conforme al derecho internacional» (párrafo 1 del Artículo 38 de su Estatuto) y su decisión «es obligatoria... para las partes en litigio» (Artículo 59 del Estatuto). Estas dos características de la función de la Corte, así como su composición, la hacen en principio más idónea que cualquier otro órgano de las Naciones Unidas para resolver sobre la existencia y las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito. No obstante, se plantean dos grupos de importantes dificultades.

29. En primer lugar, el sistema de la Corte tiene el importante inconveniente de que su jurisdicción es fundamentalmente voluntaria. Para que la Corte esté facultada para ejercer su jurisdicción con respecto a un crimen tiene que basar su competencia en la aceptación previa por el presunto autor del hecho lesivo de la jurisdicción de la Corte en tales condiciones que el Estado o los Estados lesionados puedan demandar unilateralmente al presunto autor del hecho lesivo ante la Corte. Esta situación puede darse, bien en virtud de la aceptación por todos los Estados (incluido el autor del hecho lesivo) de la llamada «cláusula facultativa» del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto, bien en virtud de instrumentos unilaterales, bilaterales o multilaterales obligatorios para los Estados participantes que prevean la posibilidad de solicitar unilateralmente a la Corte el enjuiciamiento del autor del hecho lesivo. El único otro medio sería una muy improbable aceptación *ad hoc* de la competencia de la Corte por el propio autor del hecho lesivo.

30. En segundo lugar, una serie de dificultades se deriva de la falta de órganos jurídicamente facultados para investigar los hechos, desempeñar la función del Ministerio Fiscal de promover la incoación de las causas ante la CIJ y fijar las sanciones. El modo de «hacer efectiva» la responsabilidad del Estado decretada por la Corte escaparía pues a todo control por parte de la Corte misma. Cualquier «sanción» que no fuera la mera decisión sobre la existencia de la violación y su atribución tendría que ser determinada y aplicada por la parte o las partes lesionadas o dejarse a la acción discrecional de otros órganos de las Naciones Unidas.

31. Pasando a considerar la segunda cuestión enunciada en el capítulo II del informe, a saber, la cuestión *de lege ferenda* de si las funciones y poderes actuales de los órganos de las Naciones Unidas deben o pueden ser adaptados jurídicamente a la tarea de determinar la existencia, la atribución y las consecuencias de los crímenes internacionales de los Estados, el Relator Especial señala que lo que se plantea a este respecto es si el Consejo de Seguridad —órgano de composición restringida en el que algunos miembros gozan de una posición privilegiada— debe tener atribuida la competencia de actuar en nombre de la «comunidad internacional en su conjunto» en estas cuestiones. Como órgano político, el Consejo tiene encomendada la función esencialmente política de mantener la paz, por lo que actúa con un amplio margen de discrecionalidad; no interviene necesariamente ni regularmente en todas las situaciones que parecen exigir su intervención sino que actúa, por el contrario, de una manera selectiva. El Consejo no está obligado a aplicar criterios uniformes a situaciones que pueden parecer bastante similares; crímenes de la misma naturaleza y la misma gravedad que otros pueden ser tratados de manera diferente o no ser tratados en absoluto. De hecho, puede hacer caso omiso de crímenes graves. Por último, el Consejo no está obligado a motivar sus decisiones ni su acción o inacción. Ello impide la verifi-

cación simultánea o subsiguiente de la legitimidad de sus decisiones.

32. Esas dificultades quizás podrían aceptarse como inconvenientes inevitables de la prevención y represión de la agresión y otros quebrantamientos graves de la paz. A ese respecto, cabría aceptar, por falta de una solución mejor, que un órgano político intervenga sin la garantía de un proceso judicial, que es inevitablemente incierto y siempre demasiado lento; *vim vi repellere*, como en el caso de la legítima defensa, que requiere una reacción inmediata.

33. Pero, sea cual sea la posición en lo que se refiere a la agresión, la conveniencia de depender demasiado estrechamente de organismos políticos para hacer efectiva la responsabilidad del Estado por los crímenes es muy discutible en otras hipótesis previstas en el párrafo 3 del artículo 19. Las infracciones penales de la índole descrita en los apartados *b* a *d* de dicho párrafo deben resolverse por medios judiciales. La historia del derecho penal de las sociedades nacionales muestra que, en la represión de las infracciones penales, son esenciales los tres elementos siguientes: *a*) sumisión al principio de legalidad, en lo que se refiere tanto al procedimiento como al fondo; *b*) desarrollo regular, continuo y sistemático del ejercicio de la acción penal y la conducción del proceso; y *c*) imparcialidad —o no selectividad— de la actuación de los distintos órganos en materia de investigación, acusación y decisión. Por esas razones no parece que el Consejo de Seguridad reúna los requisitos de la justicia penal ni, a decir verdad, de la justicia en general.

34. Otra cuestión sobre la cual el Relator Especial necesita la orientación de la Comisión es la relativa al tipo de disposiciones sobre la solución de controversias que hay que incluir en el proyecto. Esta cuestión, tratada en el apartado *b* del artículo 4 de la tercera parte propuesta por el anterior Relator Especial, Sr. Riphagen[5], no está regulada en la actual tercera parte que ahora propone en el quinto informe. Estima que la Comisión debería examinar la posibilidad de mejorar la propuesta formulada por el Sr. Riphagen en 1985 y 1986, con especial referencia a la Corte.

35. La última cuestión mencionada en la sección B del capítulo II del quinto informe es la relación entre la reacción de la comunidad organizada por medio de organismos internacionales como los órganos de las Naciones Unidas y la reacción individual de los Estados. La posibilidad de que la comunidad organizada adopte medidas contra un Estado criminal plantea el problema de armonizar el ejercicio de esa competencia con la aplicación de las medidas que el Estado o los Estados lesionados sigan teniendo derecho a adoptar unilateralmente. En su quinto informe, proporciona varios ejemplos a este respecto.

36. En cuanto a las medidas que no implican el uso de la fuerza, el recurso a medidas de reacción frente a un crimen sin llegar a la guerra —a diferencia de la adopción de medidas que entrañan el empleo de la fuerza— no dan lugar a problemas de admisibilidad; la repuesta a esas cuestiones suele ser afirmativa en caso de violación *erga omnes*. El problema que se plantea es más bien el de la posible agravación de las medidas adoptadas como reacción frente a los crímenes. Esa agravación puede consistir en la supresión o atenuación de las condiciones o limitaciones a las que está sujeto el recurso a las contramedidas.

37. Por lo que respecta a los límites de procedimiento, se plantea la cuestión de si, en el caso de los crímenes, el recurso a las contramedidas no debería ser admisible aun a falta de notificación previa y antes incluso de la aplicación de los procedimientos de solución de controversias disponibles.

38. En lo que se refiere a las limitaciones de fondo, es concebible que se prescinda, en el caso de los crímenes, de las limitaciones relativas a: *a*) las medidas extremas de naturaleza política o económica; *b*) las medidas que menoscaben la independencia, la soberanía o la jurisdicción interna del autor del hecho lesivo; *c*) las medidas que afecten a «terceros» Estados; y *d*) las medidas «punitivas». El Relator Especial ha incluido en el quinto informe ejemplos de esas cuatro posibilidades.

39. En cuanto al elemento «subjetivo», se advertirá que se plantean las cuestiones «subjetivo-institucionales» siguientes:

a) ¿Se aplican las posibles atenuaciones de las limitaciones del recurso a las contramedidas «pacíficas» únicamente a la «víctima principal» de un crimen o deben aplicarse a todos los Estados lesionados de algún modo? ¿O toda la cuestión de la aplicación de contramedidas incumbe a la comunidad internacional organizada?

b) Si tal competencia «colectiva» existe —o debe ser reconocida— también en relación con medidas de carácter no armado, ¿será una competencia «exclusiva» o sólo una competencia «primaria»?

c) En este último caso, ¿de qué manera se coordinaría la competencia «colectiva» con la facultad subsidiaria de reacción unilateral del Estado o los Estados lesionados?

40. Con respecto al problema de las obligaciones de reacción que incumben al Estado lesionado, el anterior Relator Especial destacó esas obligaciones en su sexto informe[6]. La primera de ellas es la obligación de no reconocer la «legalidad y validez» de los actos del Estado autor del hecho lesivo relativos a la comisión de la violación o a las consecuencias de ésta. El Relator Especial ha incluido en su quinto informe ejemplos de la práctica en esta materia, que se analizarán oportunamente.

41. Además de la obligación de no reconocimiento está la obligación de no prestar asistencia ni apoyo a los Estados autores de hechos lesivos para el mantenimiento de la situación creada por el hecho ilícito. La práctica internacional muestra una tendencia favorable al reconocimiento de la obligación de los Estados de no prestar asistencia a un Estado autor de un hecho lesivo para disfrutar o conservar ventajas resultantes de actos de

[5] Para el texto de los proyectos de artículos 1 a 5 y el anexo de la tercera parte, propuestos por el anterior Relator Especial, véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 37 y 38, nota 86.

[6] Véase *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/389.

agresión y otras violaciones graves. En el quinto informe figuran ejemplos tomados de la práctica de los Estados.

42. Por otra parte, los Estados están obligados a no obstaculizar la reacción de la «comunidad internacional en su conjunto» frente a un crimen y de ejecutar las decisiones que esa comunidad adopte para sancionar ese crimen.

43. Habiendo enunciado así las cuestiones principales que se plantean (*de lege lata* o *de lege ferenda*) con respecto a las consecuencias de los crímenes internacionales de los Estados, el Relator Especial ha tratado de presentar algunas consideraciones provisionales sobre las principales dificultades con que se tropieza. Sin duda, las cuestiones más importantes en lo concerniente a las consecuencias de los crímenes internacionales son las que se refieren a la función de la comunidad internacional organizada y, en particular, la de los órganos de las Naciones Unidas. Estas cuestiones son demasiado difíciles para que el Relator Especial presente, en esta etapa, algo más que simples reflexiones provisionales. La situación general de la sociedad internacional —y en particular la situación de la denominada «comunidad internacional organizada»— realmente es tan sombría que justifica las previsiones más pesimistas en cuanto a la posibilidad de encontrar soluciones adecuadas para una aplicación organizada de las consecuencias especiales posibles de los crímenes internacionales de los Estados. Frente a las inmensas dificultades con que se tropieza, se podría incluso llegar a la conclusión de que sería mejor ponerse de lado de quienes, como por lo menos dos miembros de la Comisión, no son partidarios de dar efecto en las partes segunda y tercera al artículo 19 de la primera parte.

44. Quienes criticaron en su día la aprobación del artículo 19 pueden, por supuesto, encontrar argumentos en las dificultades que ha mencionado y también en la labor de la propia Comisión. Con respecto a la Comisión, se refiere a la orientación general de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados y del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, así como al discutible planteamiento adoptado por la mayoría de la Comisión en relación con la culpa en sentido amplio que incluye el dolo, la indemnización punitiva y otras consecuencias que no corresponden estrictamente a la esfera de la reparación. Estas consideraciones constituyen la base de la sección C del capítulo II del quinto informe. La principal cuestión que se plantea en esa sección es la de si quienes incurren en responsabilidad penal internacional son el Estado, el individuo o ambos.

45. De no ser por el artículo 19, cabría entender que los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad internacional se basan en una dicotomía implícita entre la responsabilidad esencialmente «civil» del Estado, por una parte, y la responsabilidad penal del individuo, por otra. Tras una fase inicial de indecisión, la labor acerca del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se ha basado firmemente en el supuesto de que el código abarcará únicamente los crímenes de los individuos, aunque éstos mantengan estrechos vínculos con el Estado. De acuerdo con esta dicotomía, los individuos podrían ser enjuiciados por los órganos jurisdiccionales penales, pero no los Estados. Teniendo en cuenta la máxima *societas delinquere non potest* y la actitud negativa de la Comisión con respecto a la culpa, así como la naturaleza estrictamente indemnizatoria de la responsabilidad internacional, cabría sostener que el artículo 19 no debe figurar en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados y que hay que suprimir ese elemento ilógico y contradictorio. No obstante, el Relator Especial no puede suscribir incondicionalmente la idea de que la responsabilidad penal sería incompatible con la naturaleza del Estado según el derecho internacional en vigor ni la opinión de que la responsabilidad internacional del Estado está limitada *de lege lata* por una estricta analogía con la responsabilidad civil en derecho interno.

46. La causa primera y principal de la supuesta incompatibilidad de la responsabilidad penal con la naturaleza del Estado es la máxima *societas delinquere non potest.* Esa máxima está indudablemente justificada en el caso de las personas jurídicas de derecho interno, pero es dudoso que lo esté en el de los Estados como personas internacionales. Los Estados aunque son entes colectivos, no son exactamente iguales, desde el punto de vista del derecho internacional, a las personas morales de derecho interno. Por el contrario, parecen presentar, desde la perspectiva del derecho internacional, las características de simples entidades colectivas de hecho. Esta verdad evidente, disimulada a los estudiantes por el concepto rudimentario de las propias personas jurídicas como «entidades colectivas de hecho», halla su reconocimiento más obvio en la opinión, muy difundida, de que el derecho internacional es el derecho del sistema interestatal y no el derecho de un Estado federal mundial.

47. En cuanto a la segunda causa de la supuesta incompatibilidad, por muy firmemente que se crea —como varios miembros de la CDI parecen creerlo— que la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos no debe rebasar la esfera estricta de la reparación, la práctica de los Estados demuestra que las entidades que participan en las relaciones internacionales son muy capaces de los comportamientos criminales más graves. Aun en palabras de Drost —firme adversario de toda «criminalización» de los Estados—, «indudablemente, el Estado "criminal" es infinitamente más peligroso que el criminal individual en razón de su poder colectivo»[7]. El estudio de las relaciones internacionales —desde el punto de vista de la política, la moral o el derecho— también pone de manifiesto que los Estados, así como pueden obrar delictivamente en sus relaciones mutuas, no es raro que sean tratados como delincuentes por sus pares, siendo el trato expresa o implícitamente punitivo y, a veces, muy excesivamente punitivo.

48. En los casos más ordinarios de conducta internacionalmente ilícita, la sanción, o bien está implícita en el hecho de cesar en el comportamiento ilícito y en prestar reparación mediante la restitución en especie o la indemnización, o bien se manifiesta en esa forma de reparación típicamente interestatal conocida con el nombre de «satisfacción». En los casos más graves, como los que suscitan represalias políticas o económicas especialmente

[7] P. N. Drost, *The Crime of State*, Leyden, A. W. Sijthoff, 1959, Libro I, *Humanicide: International Governmental Crime against Individual Human Rights*, pág. 294.

severas, o una reacción militar sin paliativos, seguida de soluciones pacíficas más o menos duras, la intención punitiva perseguida y lograda por los Estados lesionados es manifiesta. A este respecto, Drost ha enumerado las diversas formas de medidas «políticas» contra los Estados, distinguiéndolas de las «sanciones jurídicas» contra los gobernantes. Esas medidas políticas revisten, según Drost, «toda clase de formas y medios»; y enumera una variedad de medidas tales como

> [ ] la transferencia de territorio, la ocupación militar, el desmantelamiento de industrias, la migración de los habitantes, la indemnización en efectivo, bienes o servicios, el embargo o confiscación de activos, el control de armamentos, la desmilitarización, la supervisión del gobierno, así como muchas otras medidas internacionales incluidas las dos categorías generales de sanciones económicas y militares[8].

Drost aparentemente no sospechaba que la mayoría de las medidas enumeradas comprenden sanciones mucho más severas que elementos de reparación «civiles». Además son todas de tal naturaleza que afectan —algunas de ellas dramáticamente— a los mismos pueblos a los que acertadamente desea preservar de toda sanción limitando las «sanciones jurídicas» a los gobernantes.

49. El hecho de que muchos internacionalistas y diplomáticos prefieran ocultar esas verdades evidentes bajo la hoja de parra que representa la omisión de toda referencia a una connotación punitiva de la responsabilidad por los hechos internacionalmente ilícitos, o mediante la indicación expresa de que la única función de las contramedidas es obtener reparación, no altera la dura realidad del sistema interestatal. En realidad, las autoridades más respetadas reconocen que la responsabilidad internacional presenta elementos civiles y penales y que el predominio de uno u otro de esos elementos depende de las características objetivas y subjetivas y las circunstancias de cada caso particular.

50. Evidentemente, un decidido adversario de la idea en que se basa el artículo 19 de la primera parte podría afirmar —no sin cierta justificación— que si los Estados no son en la actualidad *societates* o personas morales en el verdadero sentido del término, inevitablemente tendrán que llegar a serlo dentro de una comunidad jurídica organizada de la humanidad. En ese caso, los Estados no se diferenciarán esencialmente de las subdivisiones de una federación más o menos descentralizada. En la medida en que pueda considerarse que esa hipótesis es una previsión válida, el mismo firme adversario de la idea enunciada en el artículo 19 podría afirmar además que la mejor manera de proceder sería, precisamente, que la Comisión mantuviese la distinción que acaba de mencionar, en relación con la cual se permite remitir a los miembros de la Comisión a la distinción entre un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad exclusivamente dedicado a la responsabilidad penal de los individuos y un proyecto sobre la responsabilidad de los Estados que prevea una responsabilidad meramente civil de los Estados. Según el referido adversario, esa responsabilidad «civil» de los Estados debería codificarse y desarrollarse en una convención sobre la responsabilidad de los Estados que no contemplara el artículo 19 de la primera parte del proyecto que se examina. Esto sería, siempre según el mismo adversario, el medio de conciliar los dos proyectos actuales de la Comisión con las probables tendencias del desarrollo progresivo del sistema internacional hacia el fin «último» —para utilizar el adjetivo de Lorimer[9]— representado por el establecimiento de una comunidad organizada de la humanidad más o menos centralizada (o descentralizada) o de una federación mundial.

51. Sin embargo, parece igualmente evidente que el establecimiento de tal comunidad jurídica no está a la vuelta de la esquina ni mucho menos. Ni siquiera los 12 países de la Comunidad Europea están cerca de alcanzar esa etapa. La consecuencia inevitable es que durante largo tiempo la humanidad permanecerá, para bien o para mal, en ese estado de falta de integración que es al mismo tiempo la causa principal y el principal efecto de lo que los sociólogos y los juristas llaman, en sentido técnico, el sistema interestatal. Dentro de ese sistema, los Estados parecen condenados a permanecer, se quiera o no, bajo un derecho internacional que es un derecho interestatal, no el derecho de la comunidad internacional de la humanidad. Los Estados siguen siendo fundamentalmente entidades colectivas de hecho y no entidades colectivas jurídicas. Como tales siguen siendo no sólo capaces de cometer actos ilícitos de cualquier tipo —en particular los llamados «crímenes», así como los llamados «delitos»— sino que están igualmente expuestos a reacciones perfectamente comparables, *mutatis mutandis*, a las que están sujetos los individuos declarados culpables de un crimen en las sociedades nacionales.

52. Se han escrito muchas cosas, de manera justificada, para condenar la responsabilidad «colectiva», y el Relator Especial está firmemente convencido de que es una institución francamente primitiva y rudimentaria. Con todo, es difícil negar los siguientes hechos:

a) El sistema interestatal presenta desde el punto de vista del desarrollo jurídico aspectos rudimentarios que no pueden desconocerse sin riesgo;

b) Uno de esos aspectos es que los Estados cometen, no sólo infracciones que pueden calificarse de «ordinarias» o «civiles», sino también infracciones que decididamente se pueden calificar, debido a su gravedad, de «criminales» en el sentido corriente de este término;

c) Otro aspecto es que los Estados oponen a esas infracciones graves, por ejemplo la agresión, formas de reacción que incluso un adversario de la responsabilidad penal de los Estados tan resuelto como Drost admite que son tan severas y numerosas como las mencionadas en el informe. Drost clasifica esas formas de reacción, que califica de medidas «políticas» para distinguirlas de las «sanciones individuales», en «territoriales, demográficas y estratégicas; industriales, comerciales y financieras; incluso culturales, sociales y educacionales; y finalmente, pero no por ello menos importante, de orden técnico e ideológico»[10].

53. Es realmente difícil de creer que medidas de tanta trascendencia no sean, *mutatis mutandis*, muy similares en sus efectos a las sanciones del derecho penal nacional. Parece pues que, al menos durante algún tiempo, ha-

[8] *Ibid*, págs 296 y 297

[9] J Lorimer, *The Institutes of the Law of Nations*, W. Blackwood and Sons, Edimburgo y Londres, 1884, vol II, págs. 183 y ss

[10] *Op. cit*, pág. 297.

brá que admitir la existencia de reacciones lícitas al tipo de infracciones a que se refiere el artículo 19 de la primera parte. Por consiguiente, la Comisión debe establecer en las partes segunda y tercera del proyecto disposiciones complementarias del artículo 19.

54. Sin embargo, los problemas que hay que resolver parecen ser, *de lege lata* o *de lege ferenda*, aún más difíciles que los de la seguridad colectiva, todavía no resueltos de manera satisfactoria. Ello es especialmente cierto respecto de aquellos de esos problemas que están relacionados con la presente estructura de la llamada «comunidad internacional organizada».

55. Varias de esas cuestiones —*de lege lata* o *de lege ferenda*— se han mencionado sucintamente y de manera provisional; otras no. El Relator Especial desea, sin perjuicio de lo que sus colegas deseen añadir o corregir, referirse a otras tres cuestiones.

56. Un problema absolutamente decisivo es el de distinguir las consecuencias de un crimen internacional de un Estado para el Estado mismo y, posiblemente, para los gobernantes de ese Estado, por una parte, y las consecuencias para el pueblo de ese Estado, por otra. Drost —un adversario no muy coherente, como se ha visto, de la «criminalización» de los Estados— subraya muy acertadamente la necesidad moral y política de separar las medidas políticas contra el Estado infractor de las sanciones individuales contra sus gobernantes responsables, pues aquéllas deben ser de tal naturaleza que dejen a salvo a la población «inocente» del Estado «criminal». No se puede por menos de expresar un apoyo sin reservas. Considerando, no obstante, los tipos de medidas que el propio Drost parece admitir tan liberalmente —medidas que parecen ir mucho más allá de las que prevén los Artículos 41 y 42 de la Carta de las Naciones Unidas—, no parece fácil hacer esa distinción. Así sucede especialmente con respecto a las medidas económicas y de restablecimiento de la paz (para el caso de agresión), algunas de las cuales parecen dirigidas directamente contra el pueblo mismo. Hay también otra cuestión que ni el sociólogo ni el jurista ni el moralista deben pasar por alto, aunque el propio Drost parece desconocerla totalmente. La cuestión es la siguiente: ¿se puede suponer en cualquier circunstancia que un pueblo está totalmente exento de culpa —y de responsabilidad— por un acto de agresión realizado por el régimen manifiestamente despótico de un dictador entusiásticamente aplaudido antes, durante y, a veces, incluso después del acto? El segundo problema es el de la culpa del Estado. ¿Debe o no la Comisión considerar de nuevo esta cuestión que dejó de lado, a juicio del Relator Especial de manera poco convincente, con respecto a las infracciones «ordinarias»? ¿Es posible ocuparse en calidad de «legisladores materiales» del tipo de violaciones a que se refiere el artículo 19 sin tener en cuenta la importancia de un elemento tan decisivo como la intención dolosa?

57. El último problema que estima indispensable destacar es el propio artículo 19. Dejará a un lado los elementos que plantean mayores dificultades en el texto de ese artículo, texto que quizás suscite menos dificultades en la versión original propuesta por el anterior Relator Especial en 1976[11]. Esos elementos, uno de los cuales, y no el menor, es la falta de claridad de esa disposición en comparación con el carácter llamado «secundario» de los demás artículos del proyecto, podrían ser examinados de nuevo por la Comisión en segunda lectura. Por ahora, se limitará a señalar algunas cuestiones de fondo.

58. En primer lugar, si existen diferencias sustanciales o, en todo caso, significativas, en la forma en que son tratados los distintos tipos concretos de crimen, ¿es verdaderamente apropiado establecer una simple dicotomía entre «crímenes» y «delitos»? ¿No sería preferible, por ejemplo, distinguir la agresión de otros crímenes? ¿O hacer varias subdistinciones, a fin de no colocar en el mismo plano determinados actos que manifiestamente son muy distintos unos de otros y que darán o deberían dar lugar a formas igualmente distintas de responsabilidad?

59. En segundo lugar, la lista de ejemplos de hechos ilícitos que constituyen crímenes que figura en el artículo 19 se remonta a 1976. ¿Siguen siendo todavía esos ejemplos los más idóneos para definir los hechos ilícitos que aún hoy la comunidad internacional en su conjunto considera, o debería considerar, como «crímenes de los Estados»? En otras palabras, ¿no se podría «actualizar» esa lista de ejemplos, si es que se considera conveniente mantener una lista?

60. En tercer lugar, al examinar la práctica a menudo es difícil distinguir los casos de crimen de los casos de delito, especialmente cuando se trata de delitos muy graves. ¿No reside quizás en parte la razón de esto en la manera como se expresa el concepto general de crimen en el artículo 19, en el que los hechos ilícitos de que se trata se caracterizan por elementos que tal vez hacen difícil clasificar una violación en la categoría de los crímenes o en la categoría de los delitos y, por consiguiente, determinar cuáles de esos hechos están o deben estar sometidos a un régimen de responsabilidad «agravada»?

61. En cuarto lugar, si se admite que existe una cierta gradación de las violaciones ordinarias a los «crímenes internacionales», especialmente desde el punto de vista del régimen de responsabilidad a que dan lugar, ¿es realmente adecuado hacer una distinción especificativa y tajante entre «crímenes» y «delitos»?

62. El Sr. THIAM, apoyado por el Sr. YANKOV, dice que, habida cuenta de la abundancia de la información contenida en el presente quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados, convendría aplazar hasta el próximo período de sesiones de la Comisión todo debate sobre el fondo del tema.

63. El PRESIDENTE dice que cualquier miembro que desee intervenir sobre el tema en el actual período de sesiones puede, por supuesto, hacerlo. Sin embargo, como el número de oradores probablemente será escaso, el debate quizás no sea representativo de las tendencias existentes. Propone, por consiguiente, que el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 45.º período de sesiones (1993) se limite, en lo que concierne al tema de la responsabilidad de los Estados, a reseñar la presentación que acaba de hacer el Relator Especial, en la inteligencia de que las opiniones expresadas en el actual período de sesiones se recogerán en el resumen del debate que figurará en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46.º período de sesiones (1994). El Rela-

[11] Véase nota 2 *supra*.

tor Especial podría obtener de la Sexta Comisión la orientación que solicita en lo concerniente a las cuestiones que ha planteado.

64. El Sr. ROSENSTOCK está de acuerdo en aplazar el debate hasta el próximo período de sesiones. No obstante, desea dejar bien sentado que su silencio sobre las observaciones del Relator Especial relativas a actividades en curso en el sistema de las Naciones Unidas no debe interpretarse en el sentido de que las apruebe ni que las desapruebe. La distinción que se hace en el artículo 19 de la primera parte sigue constituyendo un ejemplo preocupante de la «taxonomanía» de la primera parte del informe. Si la Comisión mantiene ese planteamiento, sus trabajos sobre el tema no concluirán en vida de ninguno de sus miembros. La Comisión, en lugar de hacer tales distinciones, tiene que examinar una serie de hechos ilícitos y los medios de sancionarlos.

65. El Sr. VERESHCHETIN dice que la presentación que ha hecho el Relator Especial de su quinto informe ha sido brillante, pero también tendenciosa, en cuanto que ha tratado de demostrar que la codificación de normas relativas a las consecuencias de los crímenes es una tarea imposible, algo sobre lo que no puede estar de acuerdo. Apoya la sugerencia del Sr. Thiam de aplazar el debate; el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 45.º período de sesiones debería limitarse a indicar que fue presentado el quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados y que el debate sobre el fondo del tema se abordará en 1994.

66. El Sr. KUSUMA-ATMADJA conviene en que se aplace el debate sobre el tema. La presentación del Relator Especial ha sido brillante; el coraje intelectual es en verdad necesario para el desarrollo progresivo del derecho internacional. En la época en que se creó la Comisión, el derecho internacional era esencialmente un derecho interestatal. El derecho del mar constituye un buen ejemplo de la evolución experimentada desde entonces. El derecho internacional se encuentra en una fase de transición y los problemas exceden ampliamente de los límites del derecho interestatal. El aplazamiento del debate no resolverá lo que constituye un problema a muy largo plazo.

67. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que está claro que no habrá en el actual período de sesiones un cambio de impresiones sobre el fondo, aun cuando las observaciones de la Comisión le habrían ayudado en la continuación de sus trabajos sobre el tema. La cuestión de los crímenes es difícil y es posible que no pueda, ni siquiera en 1994, presentar algo más que otra lista de cuestiones. Con todo, hará todo lo que esté en su mano y cabe que pueda obtener consejo de los círculos universitarios.

68. Por lo que respecta al comentario del Sr. Rosenstock, señala que es deber de todo jurista internacional examinar lo más objetivamente posible cualesquiera problemas planteados por la práctica de los Estados o los organismos internacionales que guarden relación con el tema y determinar cómo los instrumentos internacionales han funcionado en el pasado y funcionarán en el futuro con respecto a los crímenes. No está seguro de lo que el Sr. Vereshchetin entiende por «tendencioso». En el informe ha expuesto sus dudas acerca de algunos problemas y algunas prácticas recientes en el sistema de las Naciones Unidas. Se trata de un problema de crímenes, que los Estados ciertamente cometen. Se halla dividido entre la posición de quienes desean suprimir el artículo 19 y la posición del Sr. Vereshchetin, que desea que se haga algo sobre la cuestión de los crímenes. Simplemente no sabe qué hacer, pues se encuentra genuinamente perplejo ante el contraste entre los medios jurídicos disponibles y la necesidad de poner freno al fenómeno de criminalidad.

69. El Sr. AL-KHASAWNEH recuerda de partida que el anterior Relator Especial había previsto un sistema en «tres niveles» en lo que respecta a las consecuencias de los delitos, los crímenes y el crimen de agresión que entraña consecuencias adicionales a las de otros crímenes.

70. Recuerda también que en un informe anterior sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad el Relator Especial sobre el tema, Sr. Thiam, al comentar el hecho de que «el derecho penal está sumido en un ambiente de subjetividad»[12], había declarado que la reprobación que suscita en la conciencia pública la comisión de un acto determinado no es nunca uniforme. Con arreglo a ese criterio desea preguntar al Relator Especial si está dispuesto a mantener la clasificación de su predecesor, Sr. Riphagen, en lo concerniente a las consecuencias adicionales del crimen de agresión.

71. El Sr. ROSENSTOCK dice que no era su intención insinuar ninguna incorrección en la alusión del Relator Especial a decisiones adoptadas en el sistema de las Naciones Unidas. No obstante, duda que sea exacto lo que ha dicho el Relator Especial y desea insistir en su observación acerca de la interpretación de su silencio.

72. De haber algún debate sobre el fondo del tema en el actual período de sesiones, habrá que incluirlo en el informe de 1993. En realidad, sería mejor no celebrar tal debate; dicho informe podría limitarse, en ese caso, a reseñar el intercambio de unas pocas observaciones preliminares.

73. El Sr. THIAM apoya la última observación formulada por el Sr. Rosenstock.

74. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) se congratula de que el Sr. Rosenstock no tome partido a favor ni en contra de ninguna posición determinada en esta materia. El Relator Especial no lo ha hecho tampoco, sino que se ha limitado a exponer los poco claros problemas jurídicos.

75. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que sigue desconcertado en cuanto al porqué una «pequeña agresión», por ejemplo, debería provocar mayores consecuencias que un genocidio en gran escala.

76. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice, en respuesta al Sr. Al-Khasawneh, que en su informe y su presentación se ha referido efectivamente a la necesidad de distinguir los actos de agresión de otros crímenes. Los actos de agresión plantean menos problemas porque

[12] *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 71, documento A/CN.4/387, párr. 47.

existe un órgano especializado de las Naciones Unidas encargado de examinarlos, por lo menos a efectos del mantenimiento de la paz y la seguridad. La Comisión tropieza con mayores dificultades en lo que respecta a otros crímenes.

77. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión conviene en adoptar la línea de conducta que acaba de proponer el Sr. Rosenstock, con el apoyo del Sr. Thiam.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2316.ª SESIÓN

Martes 6 de julio de 1993, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

más tarde: Sr. Gudmundur EIRIKSSON

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Kabatsi, Sr. Koroma, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados *(continuación)* [A/CN.4/446, secc. C, A/CN.4/453 y Add.1 a 3[1], A/CN.4/L.480 y Add.1, ILC(XLV)/Conf. Room Doc.1]

[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 1 Y DE LOS ARTÍCULOS 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 Y 10 *bis* DE LA SEGUNDA PARTE DEL PROYECTO, APROBADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN EN EL 44.º PERÍODO DE SESIONES[2] *(continuación*)*

1. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, pide que se haga constar en el acta resumida de los debates de la Comisión su posición sobre el texto del párrafo 2 del artículo 1 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Considera, en efecto, que ese texto introduce cierta confusión al someter al Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito a obligaciones que pertenecen a dos categorías diferentes y no tienen el mismo origen. Así, por una parte, está la obligación primaria, que nace, por ejemplo, de un tratado celebrado entre los Estados interesados, y, por otra, están las obligaciones secundarias, que son las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito y que emanan de la convención que la Comisión está elaborando. Aprobar el texto propuesto equivaldría a pasar totalmente por alto la distinción entre obligaciones primarias y obligaciones secundarias, que la Comisión utiliza con éxito desde hace muchos años y que no constituye un mero artificio de lógica formal aplicable cuando conviene a la Comisión sino que, en su opinión, corresponde por el contrario a una realidad insoslayable.

2. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) acepta en parte el punto de vista del Sr. Barboza y puntualiza que dicho párrafo no formaba parte originalmente del texto propuesto y que se ha esforzado, sin éxito, por impedir su inclusión en este artículo del proyecto.

3. El Sr. YANKOV dice que, como ya señaló en el período de sesiones anterior, en su calidad de Presidente del Comité de Redacción, el párrafo 2 del artículo 1 ha sido concebido como una cláusula de salvaguardia en relación con la norma general enunciada en el artículo 1[3]. Se trataba, efectivamente, de aclarar que el establecimiento de nuevas relaciones a raíz del hecho internacionalmente ilícito no descarga automáticamente al Estado autor de ese hecho de su deber de ejecutar la obligación que ha violado. No alcanza a ver cómo esa cláusula de salvaguardia destruiría la estructura del artículo y, salvo que se aduzcan argumentos convincentes en ese sentido, no podrá aprobar ninguna propuesta encaminada a suprimirla.

4. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión ha aprobado ya el texto de que se trata.

5. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) informa a la Comisión de que se ve obligado por razones personales a ausentarse de Ginebra hasta mediados de la semana siguiente. Durante su ausencia, el Comité de Redacción puede perfectamente, como es su derecho, seguir buscando una solución a las dificultades que continúa planteando, desde el punto de vista tanto de la forma como del fondo, el artículo 12 tal como fue propuesto en el período de sesiones anterior[4]. Dicho artículo suscita más problemas de los que el Comité de Redacción ha examinado hasta ahora: medidas cautelares, comunicación previa, etc. Desea señalar, por conducto del Presidente, a la atención de todos los miembros de la Comisión, sean o no miembros del Comité de Redacción, la importancia capital del artículo 12. Sean cuales fueren los defectos de forma o de fondo, que en ningún caso pueden ser redhibitorios, el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12 tiene como finalidad esencial proclamar sin ambages que el recurso a contramedidas no es admisible antes del recurso a los procedimientos de solución esta-

---

* Reanudación de los trabajos de la 2314.ª sesión.

[1] Reproducido en *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

[2] Documento A/CN/4/L.472.

[3] Véase *Anuario... 1992*, vol. I, 2288.ª sesión, párr. 13.

[4] Para el texto de los proyectos de artículos 5 *bis* y 11 a 14 de la segunda parte remitidos al Comité de Redacción, véase *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), notas 86, 56, 61, 67 y 69, respectivamente.