

ligroso reconocer una función en esta materia a un Estado, cualquiera que sea, incluido el Estado víctima. La Carta de las Naciones Unidas prevé un sistema, que no es, desde luego, ni perfecto ni inimpugnable, pero que por ahora es el único posible. La única excepción a esa regla se refiere al caso de legítima defensa —y aun así hay que precisar esta noción o más bien las condiciones en que puede intervenir, a fin de evitar cualesquiera excesos o desviaciones que puedan surgir en la utilización o incluso la manipulación del concepto de legítima defensa colectiva e individual—. Pero existe quizás un medio de circunscribir esta noción de legítima defensa, con reglas de fondo, de forma y de procedimiento, que habrán de precisarse en función de las resoluciones de las Naciones Unidas, de la Carta de las Naciones Unidas y del conjunto de las reglas consuetudinarias o convencionales. Con ello, sin embargo, no quedan aclarados todos los aspectos del problema, ya que la legítima defensa sólo interviene en el caso de agresión. No cree en absoluto que en el caso de otros crímenes, como el genocidio o las violaciones graves y masivas de los derechos humanos, un Estado cuya población haya sido víctima del crimen pueda invocar el derecho de legítima defensa. Debe incumbir a órganos que están por determinar la facultad de decir en esos casos si se ha cometido un crimen.

62. En cuanto a las posibles consecuencias de los crímenes internacionales, considera que es de todo punto necesario mantener las previstas para los delitos internacionales —cesación del comportamiento ilícito, reparación en forma de restitución, de indemnización, de satisfacción y de seguridad y garantía de no repetición—, pero sin las reservas admitidas en el caso de los delitos, que son hechos ilícitos menos graves que los crímenes. Tratándose de un delito, por ejemplo, la satisfacción no debe ser humillante. Pero cuando se ha cometido un crimen, esta restricción no es válida, pues un Estado, al cometer un crimen, ya se ha humillado él mismo y no hay ninguna razón para tratarlo con menos dureza. Quizás haya que prever para ciertos crímenes consecuencias diferenciadas no sólo en cuanto al grado, sino también en cuanto a su naturaleza. Con todo, aún hace falta cerciorarse de que el Estado autor ha cometido efectivamente un crimen y no un delito. Ahí está todo el problema, primordial, de la calificación del hecho ilícito, el primero que hay que resolver.

63. Al considerar si, en el caso de los crímenes, han de respetarse los aspectos de procedimientos referentes a las contramedidas, a saber, la notificación, la puesta en marcha de un mecanismo de solución de la controversia, cree que es prematuro contestar en esta etapa, ya que la Comisión todavía no ha examinado ni aprobado los proyectos de artículos 11 y siguientes, en particular el artículo 12<sup>13</sup>, que se han remitido al Comité de Redacción. Se pregunta, concretamente, si es necesario respetar, en caso de crimen, el equilibrio que el proyecto de artículo 12 intenta establecer y que no le satisface enteramente. La Comisión debería, para dar una orientación al Re-

<sup>13</sup> 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.

lator Especial, estudiar la posibilidad de adoptar, en cuanto a las contramedidas, un planteamiento que muestre bien la diferencia que existe entre un delito internacional y un crimen internacional.

64. Se reserva el derecho de continuar su intervención en una sesión ulterior.

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)** (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462<sup>14</sup>, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

65. El PRESIDENTE informa sobre las consultas oficiales que ha celebrado respecto del procedimiento que ha de seguirse acerca del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, y dice que el Grupo de Consulta recomienda a la Comisión que pida al Comité de Redacción que emprenda el examen del proyecto de artículos dejando a un lado las enmiendas del Relator Especial referentes a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua, y que le presente en sesión plenaria propuestas sobre la manera de proceder si la Comisión decidiera tratar la cuestión de dichas aguas subterráneas en el marco del proyecto de artículos.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

<sup>14</sup> Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

## 2340.ª SESIÓN

*Jueves 19 de mayo de 1994, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Vladlen VERESHCHETIN

*Miembros presentes:* Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

**Responsabilidad de los Estados (continuación)**  
(A/CN.4/453 y Add.1 a 3<sup>1</sup>, A/CN.4/457, secc. D,  
A/CN.4/461 y Add.1 a 3<sup>2</sup>, A/CN.4/L.501)

[Tema 3 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

1. El Sr. HE felicita al Relator Especial por los proyectos de artículos que ha presentado a la Comisión y dice que representan una contribución importante al derecho de la responsabilidad de los Estados.

2. Tiene serias dudas en cuanto a la conveniencia de conservar la noción de crímenes internacionales de los Estados, tal como se enuncia en el artículo 19 de la primera parte del proyecto<sup>3</sup>. Teme que cualquier intento de aceptar el concepto de crimen de Estado en el sentido jurídico suscite muchos problemas que será difícil, cuando no imposible, resolver desde el punto de vista tanto del derecho penal como del derecho internacional. Según la máxima *societas delinquere non potest*, el Estado, incluida su población en conjunto, no puede ser el sujeto de un crimen sancionado por el derecho penal; conforme a los principios del derecho penal, es dudoso que un órgano administrativo, en cuanto persona jurídica, pueda considerarse autor de un crimen. Hay muchos sistemas de derecho positivo, entre ellos el de China, que no contienen ninguna disposición sobre la culpabilidad de las personas jurídicas ni sobre las correspondientes penas.

3. Para ser criminal, el acto de un Estado debería ser un acto expresamente prohibido por las leyes pertinentes de la comunidad internacional. Sin embargo, el artículo 19 de la primera parte del proyecto se limita a sentar en términos generales unos grandes principios con respecto a ciertos actos prohibidos. Tal disposición no da ninguna norma definitiva que hayan de respetar los Estados ni los criterios objetivos por los que la comunidad internacional pueda juzgar si la conducta ilícita de un Estado constituye un crimen internacional. Como la disposición es vaga y, por ende, difícil de llevar a la práctica, no se ajusta a la máxima *nullum crimen sine lege*.

4. Si se admitiese el concepto de crimen de Estado, habría que imponer sanciones penales al Estado criminal. Según la práctica internacional establecida, esas penas no podrían ser más severas que las medidas punitivas que toma un Estado vencedor para restringir la soberanía del Estado vencido, tales como la ocupación del territorio de este último y la incautación de sus bienes, por ejemplo. Esas medidas no tienen las características del castigo según el derecho penal. Participan más de la naturaleza de una exigencia impuesta a una parte en virtud de la responsabilidad en que ha incurrido con arreglo al derecho internacional, entre sujetos iguales de derecho internacional.

5. También habría que instituir un órgano judicial con poderes vinculantes para enjuiciar y castigar a los Estados. Pero ¿en qué medida puede la comunidad internacional aceptar semejante órgano? El Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991<sup>4</sup>, el propuesto tribunal penal internacional que ahora está en examen y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, todos ellos están dirigidos contra individuos. El único órgano judicial permanente de solución de controversias en la comunidad internacional es la CIJ, pero su competencia está basada en la aceptación voluntaria de los Estados. Es sumamente improbable que esa aceptación sea dada por un Estado acusado de un crimen. Sigue sin haber, pues, ninguna base para establecer un tribunal penal internacional que tenga competencia obligatoria sobre los Estados.

6. En consecuencia, es difícil admitir el concepto de crimen del Estado tanto en derecho penal como en derecho internacional. En cierto sentido, el Estado puede considerarse como el instrumento utilizado por determinados individuos para cometer crímenes, por ejemplo, cuando los dirigentes de un Estado hacen uso de su territorio y recursos con objeto de cometer delitos internacionales para sus propios fines criminales. Ahora bien, el instrumento de un crimen no puede considerarse el sujeto del crimen, y el crimen que cometen unos individuos utilizando el instrumento del Estado es, de hecho, el crimen de un individuo. Además, si se admitiese el concepto de crimen de Estado, quedaría debilitada la posición del Estado como sujeto de derecho internacional, premisa que sería muy difícil de aceptar para una comunidad internacional de talante pragmático.

7. En cambio, si no se acepta el concepto de crimen de Estado, las consecuencias de la responsabilidad de los Estados podrán tratarse con calma y no habrá ninguna diferencia esencial en cuanto al fondo. La responsabilidad del Estado infractor en derecho internacional, aunque no en derecho penal, variará en cuanto a su contenido, forma y grado, según la gravedad del delito.

8. No se trata tanto de saber si se pueden definir los crímenes —claro que se pueden definir, de una manera u otra— como de saber quién estará en condiciones de determinar que se ha cometido un crimen. No es probable que satisfagan los requisitos las diversas posibilidades esbozadas en el capítulo II del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/461 y Add.1 a 3). Se ha mencionado la función del Consejo de Seguridad en la determinación de la agresión, por ejemplo, y en la adopción de contramedidas. Pero el Consejo de Seguridad es un órgano político facultado con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas para determinar, por ejemplo, la existencia de una amenaza para la paz o de un quebrantamiento de la paz y para tomar medidas tales como el uso o no uso de la fuerza armada a fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Su competencia no se extiende a la determinación de un crimen

<sup>1</sup> Véase *Anuario 1993*, vol II (primera parte)

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario 1994*, vol II (primera parte)

<sup>3</sup> Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario 1980*, vol II (segunda parte), págs 29 y ss

<sup>4</sup> Llamado en adelante «Tribunal internacional». Véanse las resoluciones 808 (1993) de 22 de febrero de 1993 y 827 (1993) de 25 de mayo de 1993, del Consejo de Seguridad

del Estado en el sentido jurídico. Como señala el Relator Especial en su sexto informe, hasta ahora el Consejo de Seguridad nunca ha calificado a ningún Estado de agresor, ni mucho menos determinado la comisión de un crimen de Estado en el sentido del artículo 19 de la primera parte del proyecto<sup>5</sup>. No es función constitucional del Consejo de Seguridad —ni tampoco tiene el Consejo los medios técnicos necesarios para ello— determinar la existencia o las consecuencias de un hecho ilícito, incluidos los demás crímenes comprendidos en el artículo 19. Su competencia a este respecto se limita a los propósitos enunciados en el Capítulo VII de la Carta.

9. En su quinto informe (A/CN.4/453 y Add.1 a 3), el Relator Especial se preguntaba si podía haber evolucionado la competencia del Consejo de Seguridad, en vista de la reacción organizada a las graves infracciones internacionales que dieron lugar a las resoluciones del Consejo de Seguridad 687 (1991), de 3 de abril de 1991, que exigía al Iraq la reparación de los daños de guerra, 748 (1992), de 31 de marzo de 1992, en la que se tomaban medidas contra la Jamahiriya Árabe Libia por negarse ésta a conceder la extradición de los presuntos autores del atentado terrorista de Lockerbie, y 808 (1993), sobre el establecimiento del Tribunal internacional. Cada una de esas resoluciones trata del mantenimiento de la paz y la seguridad de la humanidad y está claramente comprendida en la esfera de competencia del Consejo de Seguridad. Que se haya producido o no una evolución en las atribuciones del Consejo de Seguridad es una cuestión que guarda relación con la interpretación de la Carta y que se halla fuera del mandato de la Comisión. En cualquier caso, no se ha aducido ningún argumento convincente para demostrar que, como consecuencia de esa práctica, se ha desarrollado la competencia del Consejo de Seguridad por lo que respecta al régimen de la responsabilidad de los Estados por los llamados «crímenes de Estado».

10. Si no puede establecerse el concepto de crimen de Estado, la labor sobre la responsabilidad internacional puede acometerse desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado por actos delictivos internacionales, por una parte, y de la responsabilidad penal de los individuos por crímenes graves, por otra. Se ha podido progresar en lo que se refiere al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad partiendo de la hipótesis de que el código debe sancionar solamente los crímenes de individuos, aunque el individuo pueda tener vínculos con el Estado. En estas circunstancias, la prudencia es aconsejable: no sería acertado iniciar apresuradamente un debate sobre las consecuencias de los crímenes de Estado sin antes haber estudiado de nuevo todo el concepto y recabado la orientación de la Sexta Comisión.

11. El Sr. de SARAM da las gracias al Relator Especial por sus informes llenos de erudición que examinan las diversas cuestiones que, en su opinión, deben ser estudiadas por la Comisión a fin de determinar cómo se pueden poner en vigor, en la segunda parte y probablemente en la tercera parte también, las disposiciones del

artículo 19 de la primera parte del proyecto, en la forma formuladas por la CDI en 1976<sup>6</sup>.

12. Parece claro, en su opinión, que hay ciertos entendimientos básicos en la Comisión en cuanto a la distinción entre «crimen» y «delito». Hay, ciertamente, los diversos «hechos internacionalmente ilícitos» (violaciones de obligaciones internacionales) en la esfera de la responsabilidad de los Estados, que son imputables al Estado. Esos actos puede ser de magnitud variable, según el objeto de la obligación quebrantada, la importancia que la comunidad internacional atribuye a esa obligación, el alcance bilateral o de otra índole de la obligación y las circunstancias en que se ha producido el quebrantamiento de la obligación. Cuando el hecho ilícito es de carácter violento y causa lesiones a personas o daños a los bienes, sobre todo en una escala tal que conmueve «la conciencia de la humanidad», se suele usar la palabra «crimen» para expresar la revulsión y la condena en el habla de todos los días, así como en la política y en otros contextos no jurídicos. Por supuesto, el uso de la palabra «crimen» en ese sentido no es lo que la Comisión tenía en mente cuando se redactó el artículo 19. Tampoco se tuvo la intención, en esa época, de trasladar el concepto de «crimen» de los sistemas nacionales de justicia penal al campo de las relaciones entre Estados.

13. El propósito de la Comisión era, como se dice en el párrafo 2 del artículo 19, conseguir que el quebrantamiento, por un Estado, de una obligación internacional tan esencial para la protección de los intereses de la comunidad internacional que su infracción está reconocida como un crimen por esa comunidad en su conjunto se sancionara en el proyecto de artículos de una manera que correspondiese a la importancia de la obligación internacional quebrantada y que se diferenciase del trato dado a las violaciones de obligaciones internacionales menos importantes, para las cuales en el artículo 19 se emplea la expresión «delitos internacionales».

14. Como ha observado acertadamente el Relator Especial, surgen varias cuestiones al estudiar la manera como el concepto de «crimen», en el sentido del párrafo 2 del artículo 19, puede incorporarse a la segunda parte y tal vez a la tercera parte del proyecto. Esas cuestiones pueden suscitar ciertas dificultades, en vista de los términos generales en que está redactado el párrafo 2 del artículo —dificultades con que, al parecer, la Comisión también tropezó en 1976, como puede verse tanto por la naturaleza no exhaustiva de las cuatro categorías de hechos internacionalmente ilícitos enunciadas en el párrafo 3 como por los rastros de subjetividad que subsisten en la terminología de ese párrafo.

15. Es consciente de la prudencia expresada por el Presidente, quien ha indicado que se podría llegar, en esta etapa en la CDI, a una mejor discusión de los temas si, en el debate actual en sesión plenaria, las decisiones tomadas por la CDI en 1976 fueran objeto de nuevas discusiones y si la CDI, teniendo presentes las disposiciones del artículo 19 en su forma actual, se concentrara más bien sobre la manera de hacer efectivas, en la segunda parte y quizá en la tercera parte, la distinción entre crímenes y delitos y las correspondientes consecuencias

<sup>5</sup> Véase nota 3 *supra*.

<sup>6</sup> *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 94 y ss.

sustantivas y adjetivas. Pero en vista de las cuestiones planteadas por el Relator Especial en la sección A del capítulo II de su sexto informe y las observaciones de los miembros, desea a su vez hacer unas breves observaciones acerca de la conveniencia de introducir el concepto de «crimen» en el artículo 19.

16. En primer lugar, y en cuanto a la cuestión de principio que se origina claramente, comparte la opinión según la cual la inclusión del concepto de «crimen» en el párrafo 2 del artículo 19 parece hacer aún más difícil la aplicación de las disposiciones. La noción de «crimen» está cargada de connotaciones del derecho penal nacional. La complicada fraseología del párrafo 2 obedece en gran medida a una fórmula de compromiso en la terminología, bastante sinuosa, de las disposiciones de *jus cogens* del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

17. En segundo lugar, parece haber una falla intrínseca en la idea, expresada en el artículo 19, de que un Estado puede ser culpable de un crimen. Ahí está el requisito de *mens rea*, indispensable para determinar que un crimen ha sido realmente cometido por un individuo. Ese requisito no equivale al procedimiento —del que debe distinguirse claramente— seguido para la «atribución de responsabilidad», a saber, la ficción jurídica en virtud de la cual, a efectos de garantizar una indemnización suficiente de los daños causados, un superior no puede eludir la responsabilidad por la indemnización. La *mens rea* no es, natural o lógicamente, transferible. No es posible, natural o lógicamente, atribuir la *mens rea* de un individuo a otro, y menos aún de un individuo a una entidad jurídica como el Estado.

18. En tercer lugar, no parece razonable ni justificable lanzar una sospecha de criminalidad sobre toda la población de un Estado por los actos de unos cuantos individuos responsables de un crimen.

19. Por tanto, considerando la cuestión desde un punto de vista puramente técnico, no cree que la introducción de la distinción entre crímenes y delitos es necesaria ni apropiada en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, cuya finalidad no es castigar a los Estados sino obligarles a indemnizar por los daños causados. Además, como ya se ha señalado, la introducción de esa distinción puede reducir, más que aumentar, las perspectivas de conseguir la aceptación más amplia posible del proyecto de artículos.

20. Un miembro ha planteado la cuestión de saber si el uso de una expresión más apropiada para el término «crimen» en el artículo 19 podría posiblemente eliminar las dificultades que la introducción de tal expresión parece causar. No está muy seguro de que exista un término más descriptivo que pueda sustituir en buena forma el término «crimen» en el artículo 19 a fin de eliminar las dificultades. Le parece que el empeño por hacer la distinción entre crimen y delito tiene por finalidad reflejar no ya una mera diferencia de grado sino de «especie».

21. Le parece que hay una cuestión conexa, a saber, por qué es necesario utilizar la palabra «crimen», o cualquier otro término descriptivo, para hacer lo que se quiere hacer en el artículo 19: introducir el concepto de obligaciones de *jus cogens* en los artículos sobre la

responsabilidad de los Estados; y diferenciar el quebrantamiento de una obligación de *jus cogens* de otros hechos ilícitos internacionales menos graves. Si tal es el propósito, no es necesario emplear la palabra «crimen» ni cualquier otro término descriptivo. Lo único que hace falta, según parece, es a) seguir fielmente la terminología de la disposición de *jus cogens* del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, sin agregarle ningún término descriptivo —y sin introducir ninguna lista ilustrativa de ejemplos para los cuales puede no haber un soporte suficiente de *lex lata*— y b) indicar los recursos a que daría lugar la violación de una obligación de tipo *jus cogens* además de aquellos a que dan lugar otros hechos ilícitos.

22. La segunda gran cuestión de principio que plantea la introducción del concepto de crimen en el artículo 19 es la de saber —a lo que se refiere el Relator Especial en la sección B del capítulo II de su sexto informe— si existen o existirán en un futuro próximo dispositivos institucionales interestatales apropiados para la puesta en práctica de las disposiciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 19. Opina que, viendo las cosas desde este punto de vista, surge una dificultad prácticamente insuperable: la pieza maestra de esos dispositivos institucionales habrá de ser un órgano responsable que se encargue de determinar, en forma seria y con todas las dificultades del caso, basándose en los hechos que pueden ser complejos y controvertidos, si un Estado ha cometido efectivamente un crimen. Tal determinación deberá ser hecha por un órgano judicial, razón por la cual ni el Consejo de Seguridad ni la Asamblea General parecen adecuados, habida cuenta de los poderes que les confiere la Carta de las Naciones Unidas y de la naturaleza de sus deliberaciones. El único órgano judicial apropiado existente —la CIJ— puede no ser competente en un caso determinado, ya que su competencia se basa en el consenso. Encuentra, pues, difícil que los dispositivos institucionales necesarios para la aplicación de las disposiciones del artículo 19 puedan ser apropiados, al menos en los años a venir. Además, si es menester una determinación de que un Estado ha cometido un crimen, es importante que tal determinación sea hecha por un órgano judicial cuya competencia sea objeto de amplia aceptación, al que se remitan habitualmente esos casos y que, llegado el momento, pueda hacer esa determinación basándose en un sólido cuerpo de jurisprudencia. Por esas razones, tendrán que pasar muchos años antes de que se establezcan los dispositivos institucionales necesarios para dar efecto a las disposiciones del artículo 19.

23. En cambio, si en el proyecto de artículos se incluyesen disposiciones del tipo *jus cogens* sin el corolario de que la violación de una obligación de *jus cogens* constituye un crimen, las dificultades del establecimiento de procedimientos apropiados para efectuar la determinación quedarían considerablemente reducidas.

24. Por último, refiriéndose a la cuestión de las consecuencias especiales de un crimen internacional (planteada en la sección C del capítulo II del sexto informe del Relator Especial), le parece que las «consecuencias sustantivas» del crimen internacional son relativamente fáciles de resolver: la cesación, la restitución en especie (tanto cuanto sea posible materialmente y, por lo tanto, sin limitación), el procesamiento de los responsables y el

no reconocimiento de la legalidad de las consecuencias. Cuando haya más de un Estado lesionado habrá, por supuesto, que asegurar la coordinación necesaria para la presentación de las reclamaciones. También resultará necesario, quizás, instituir procedimientos especiales para la presentación y el examen de las reclamaciones.

25. En todo caso, las dificultades estriban claramente en el área que el Relator Especial llama «consecuencias adjetivas»: la imposición de sanciones en virtud de las disposiciones soberanas de la Carta de las Naciones Unidas y tal vez de otros tratados aplicables, teniendo prioridad, por supuesto, las disposiciones de la Carta; y la difícil cuestión del derecho a tomar contramedidas.

26. Le parece que, cuando se examina la cuestión de las contramedidas en el contexto actual, la distinción que ha de hacerse no consiste en diferenciar entre las contramedidas permitidas en el caso en que haya «crimen» (o en otros casos de violaciones de *jus cogens*) y los casos en que no haya «crimen» (o en otros casos de violaciones de *jus cogens*); es necesario hacer una distinción entre, de una parte, las contramedidas permitidas cuando existe un régimen convencional multilateral o incluso bilateral aplicable (la Carta u otros instrumentos) y, de otra parte, los casos en los cuales no existe ningún régimen convencional aplicable.

27. Es necesario recordar que, según los términos de un régimen convencional aplicable, están, por supuesto, no solamente la cuestión de las contramedidas permitidas sino que también las disposiciones relativas a la solución de controversias.

28. En todo caso, cuando ningún régimen convencional es aplicable (Carta u otro instrumento multilateral o bilateral), la reglamentación o coordinación de las contramedidas permitidas en caso de violación de una obligación seguramente se impondrá para evitar que las contramedidas tomadas sin coordinación por los Estados no produzcan un caos.

29. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA señala el contraste entre la brillante erudición desplegada en los informes quinto y sexto del Relator Especial y la relativa prudencia, por no decir la modestia, de sus propuestas. En el capítulo II del sexto informe se invita a los miembros de la Comisión a que hagan observaciones sobre cierto número de preguntas que tienen que ver con las consecuencias de los crímenes de los Estados, en particular a reflexionar sobre la manera de corregir las consecuencias dañinas de la comisión, por el Estado, de un hecho internacionalmente ilícito de carácter criminal que afecte los intereses fundamentales de la comunidad internacional. La finalidad de ese ejercicio es elaborar el régimen jurídico que se aplicaría en tales casos.

30. El artículo 19 de la primera parte del proyecto, aprobado por la Comisión en 1976<sup>7</sup>, clasificó en dos categorías las víctimas de los hechos internacionalmente ilícitos: en el caso de un delito internacional, la víctima o las víctimas son uno o varios Estados; en el caso de un crimen internacional, la víctima es la comunidad internacional de los Estados en cuanto entidad jurídica distinta.

Así, pues, la naturaleza de la víctima es la piedra de toque que permite determinar si el hecho internacionalmente ilícito es un delito o un crimen. En ese sentido, el trabajo de codificación ha contribuido a elevar la comunidad internacional a la condición, por así decirlo, de autoridad jurídica cuasi pública. El concepto de crimen internacional que se refleja en ese planteamiento tiene la ventaja de ser dinámico más bien que estático.

31. Por lo que hace a la sección A del capítulo II del sexto informe, el propio Relator Especial a duras penas consigue ocultar sus dudas en cuanto a la propiedad de la definición dada en el artículo 19. Personalmente, cree que la Comisión se encontraría en un callejón sin salida si se empeñara en mantener esa definición a toda costa.

32. En lo que concierne a las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, la comunidad internacional tiene a todas luces la obligación de demostrar una solidaridad activa con cualquier Estado cuya existencia como tal se halla amenazada por los actos de otro Estado así como la obligación conexa de no reconocer la legalidad de las consecuencias de esos actos. La amenaza contra la existencia de un Estado constituye una amenaza para la comunidad internacional en conjunto y requiere una legítima defensa colectiva. Los recientes acontecimientos evidencian una tendencia saludable a sacar la noción de comunidad internacional del reino de la abstracción o el mito para llevarla al mundo de la experiencia vivida y de la historia. A este respecto, merece señalarse y aplaudirse el papel de las organizaciones no gubernamentales en sus intentos de atemperar el imperio de la todopoderosa idea de soberanía nacional en las cuestiones de elemental humanidad. Otro signo de los tiempos se ve en la actual evolución hacia la renovación de las Naciones Unidas mediante la introducción de cambios en la composición del Consejo de Seguridad y de sus miembros permanentes. Una representación más equilibrada de los diversos grupos regionales, favorecida por una distribución más equitativa de los puestos permanentes, conferiría al Consejo de Seguridad mayor credibilidad en la determinación de ciertos crímenes internacionales y en la autorización de operaciones punitivas o de legítima defensa colectivas en nombre de la comunidad internacional.

33. Ahora bien, la autorización de acciones punitivas por el Consejo de Seguridad debe ir precedida de la identificación del hecho internacionalmente ilícito como acto criminal. La Comisión muy bien podría estudiar la posibilidad de recomendar la revisión de la Carta de las Naciones Unidas y del Estatuto de la CIJ a este respecto, así como varias otras innovaciones institucionales que resultasen necesarias para llevar a efecto ciertas reglas básicas aplicables a los crímenes internacionales de los Estados. Entre los extremos que habrían de estudiarse, desea sugerir los siguientes: a) ¿Debe la identificación del crimen basarse en el derecho internacional general, y debe observarse el principio *nullum crimen sine lege*? b) ¿Deben aplicarse a la responsabilidad de los Estados las normas de prescripción? c) ¿Debe limitarse la responsabilidad al autor principal o puede extenderse a los cómplices y, en uno u otro caso, puede acusarse a individuos así como a Estados? d) ¿Pueden decidirse operaciones punitivas en el ámbito regional y, en tal caso, será necesario idear un mecanismo ejecutivo descentralizado?

<sup>7</sup> *Ibid.*

34. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que el nuevo equilibrio de poderes al que se ha llegado con el final de la guerra fría confiere un cariz distinto a la labor de la Comisión relativa a los crímenes y delitos internacionales. Puede utilizarse la noción fundamental de la *lex lata* para facilitar el análisis de esta cuestión, pero la Comisión, si se aventura en el terreno de la *lex ferenda*, abrirá una caja de Pandora de opciones a las que será difícil poner coto.

35. Los últimos trabajos aportados por el Relator Especial al material sobre la responsabilidad de los Estados son sumamente útiles en cuanto al tratamiento del tema general de los crímenes internacionales y pueden usarse para hacer progresar los debates en los círculos académicos y en las Naciones Unidas. Desgraciadamente, en ellos no se propone ningún artículo nuevo sobre la responsabilidad de los Estados con respecto a los crímenes internacionales. También dejan sin resolver la cuestión de lo que ha de hacerse con el artículo 19 de la primera parte: ¿rechazarlo, modificarlo o reforzarlo? Personalmente, a veces tiene la impresión de que el Relator Especial quiere librarse del artículo 19 y, en particular, de la noción de *lex lata*, que para su gusto resulta demasiado limitativa.

36. El problema fundamental no estriba en saber qué teoría general deben aplicar el Consejo de Seguridad u otros órganos de las Naciones Unidas con respecto a los crímenes internacionales. Sea cual fuere el instrumento que la Comisión elabore, la Carta de las Naciones Unidas seguirá siendo la última regidora de la conducta de los Estados. En la Sexta Comisión, algunos representantes han hablado de una revisión de facto de la Carta. Eso tal vez pueda ser cierto en términos políticos: las operaciones ordenadas por el Consejo de Seguridad en el Líbano y en Kuwait sí equivalen al desempeño de una nueva función por ese órgano, una nueva interpretación del derecho internacional, una ampliación del régimen de las sanciones. Mas, a efectos jurídicos, no puede considerarse que la Carta haya sido revisada por esas decisiones.

37. El trabajo del Relator Especial sobre los crímenes y delitos refleja la extraordinaria capacidad de los juristas de su país para hilar muy fino en los temas jurídicos. Lo que hace falta ahora, sin embargo, es delimitar criterios arraigados en la práctica internacional. La Comisión no tiene que dedicarse a definir el crimen internacional. En términos generales, los elementos constitutivos del crimen internacional van saliendo de la jurisprudencia, de la práctica de los Estados y de las decisiones de los tribunales internacionales. En la labor de los tribunales de Nuremberg y de Tokio y en la decisión de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*<sup>8</sup> pueden verse ejemplos concretos de lo que constituye un crimen internacional.

38. La propia Comisión, al aprobar el artículo 19 de la primera parte del proyecto en 1976<sup>9</sup>, expuso su razonamiento sobre lo que debe considerarse crimen internacional en circunstancias concretas. El libro reciente de Wei-

ler, Cassese y Spinedi<sup>10</sup> muestra que existe acuerdo básico entre los juristas sobre lo que es un crimen y lo que es un delito y que la distinción entre ambos depende de la atribución de la responsabilidad internacional y no de los efectos penales. La CIJ ha indicado que, al establecer reglas sobre un derecho o una obligación, hay que tener presentes las normas imperativas del derecho, a veces llamadas *jus cogens*. No ha de perderse de vista que una infracción del *jus cogens* puede considerarse un crimen internacional.

39. Lo que la Comisión puede hacer ahora es incorporar elementos de las definiciones de los crímenes internacionales —por ejemplo, los crímenes de lesa humanidad— al proyecto de código de crímenes o al proyecto de estatuto de una corte penal internacional. También debe precisar si hay que hacer una distinción entre los crímenes internacionales y los delitos internacionales. Y, por último, debe analizar las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales en el contexto de la responsabilidad de los Estados.

40. El Relator Especial se pregunta si las consecuencias de los crímenes deben ser las mismas que las de los delitos y, si no, cómo deben tratarse. En este contexto es reveladora la lectura del comentario al artículo 19, redactado en 1976<sup>11</sup>. De él se desprende que la intención de la Comisión no era que el artículo instituyese un régimen único, rígido, de responsabilidad por los crímenes y delitos: podían preverse diferencias considerables dentro de ese sistema. En el período de sesiones en curso, la Comisión está trabajando sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional y sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Al hacerlo, estudia diversas categorías de crímenes, explora las ramificaciones de la agresión, del genocidio, del *apartheid*, etc. Si se establecen categorías en las cuestiones penales, ¿por qué no puede hacerse lo mismo en el caso de la responsabilidad de los Estados por crímenes internacionales? No hay nada en el derecho internacional que obligue a la Comisión a limitarse a una sola fórmula rígida para los actos que entrañan responsabilidad del Estado. Sería perfectamente apropiado, por ejemplo, definir con precisión los efectos internacionales de los crímenes tanto en términos de responsabilidad como de las sanciones aplicables.

41. El planteamiento del Relator Especial con respecto a la responsabilidad internacional de los Estados tiene la desventaja de que bloquea el debate. No hay nuevas propuestas que puedan acercar a la Comisión al término de su trabajo sobre la segunda o la tercera parte, e incluso se ha dado a entender que habría que revisar la primera parte. Mucho es de temer que la Comisión no pueda acabar el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados en el calendario de cinco años que se le señalara —y ya hace muchos, muchos años que viene trabajando en ello—. Debe verdaderamente hacer todo lo posible para acelerar la conclusión de su labor.

<sup>10</sup> «Obligations *erga omnes*, international crimes and *jus cogens*: A tentative analysis of three related concepts», *International Crimes of State. A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, J. Wiler, A. Cassese y M. Spinedi, eds., Berlín-Nueva York, De Gruyter, 1989.

<sup>11</sup> Véase nota 6 *supra*.

<sup>8</sup> Fallo de 5 de febrero de 1970, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3.

<sup>9</sup> Véase nota 6 *supra*.

42. Las consecuencias de los delitos ya se han definido; se trata ahora de determinar la responsabilidad por los crímenes. A este respecto, desea señalar que la responsabilidad por los crímenes puede variar según el crimen. En el estado actual del derecho internacional, nada dificulta que se establezcan niveles diferentes y específicos de responsabilidad por diversos crímenes. Al propio tiempo, el enfoque del Relator Especial en cuanto a determinar un nivel general de responsabilidad es acertado: ¿cuáles son las circunstancias que aumentan la responsabilidad de un Estado infractor y cuáles son las limitaciones de las represalias que ya no se aplicarían en el caso de diversos crímenes? En lo que hace a las circunstancias, el Relator Especial ha dado directamente en el blanco al indicar dos de ellas que están avaladas por la jurisprudencia del Consejo de Seguridad y la práctica de los Estados: el no reconocimiento de los derechos y la falta de cooperación con el Consejo de Seguridad. La no aplicación de las restricciones de las represalias sólo intervendría en los casos relacionados con el *jus cogens*.

43. También es importante que, al tratar de las consecuencias de los crímenes, las preocupaciones acerca de la responsabilidad *stricto jure* se distinguan de las sanciones institucionales que pudieran contemplarse en el contexto de la *lex lata*. En los Artículos 39 y 41 de la Carta de las Naciones Unidas se dan directrices muy claras para la adopción de medidas por el Consejo de Seguridad. La gama de situaciones a que se refieren esos artículos arroja cierta luz sobre el planteamiento que la Comisión debería adoptar en relación con las sanciones.

44. El Relator Especial ha pedido a la Comisión orientaciones acerca de las represalias y el uso de la fuerza. Hace dos años, la Comisión celebró un debate sumamente útil en el que determinó que el uso de la fuerza sólo podía admitirse en respuesta a la agresión o en el ejercicio del derecho de legítima defensa, y en los casos muy excepcionales de autoprotección autorizados por la Carta de las Naciones Unidas. También hay instrumentos, como el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, en los que se definen casos en que los Estados latinoamericanos pueden aplicar sanciones que entrañan el uso de la fuerza, siempre que el Consejo de Seguridad haya aprobado esas medidas. Por consiguiente, los Estados pueden reaccionar, bien en el marco de las Naciones Unidas, bien en el ámbito regional, a los crímenes internacionales. Está claro que las represalias no deben llevarse a cabo mediante el uso de las armas, sino por medios pacíficos, ni deben infringir las prohibiciones vigentes del *jus cogens*. Los Estados sólo pueden tomarlas unilateralmente cuando actúan para facilitar la aplicación de una resolución del Consejo de Seguridad o la decisión de un órgano regional competente para adoptar sanciones. El Relator Especial dice con razón que los Estados no deben ser demasiado generosos al contemplar y adoptar sanciones colectivas: debe aplicarse el régimen de la *lex lata*, que permite cierto grado de flexibilidad.

45. El tema de las sanciones colectivas lleva a un terreno nuevo y muy complejo, a saber, el del derecho de intervención humanitaria, concepto que se ha granjeado críticas y suscitado polémicas. Ahora bien, según demuestran los hechos, la comunidad internacional se ha visto obligada a actuar en defensa de seres humanos, pero no por ello reconoce la legitimidad de la interven-

ción humanitaria. Las medidas humanitarias unilaterales están prohibidas y, sin embargo, la acción colectiva, aunque es factible, rara vez se moviliza. Apenas es necesario citar, en este contexto, el caso de Rwanda. No basta con resolver el problema *de lege ferenda*; la *lex lata* es la que legitima las medidas humanitarias colectivas adoptadas con el auspicio de una institución.

46. Si se trata de saber quién puede invocar la responsabilidad por los crímenes, según la teoría de la responsabilidad de los Estados, eso sólo puede hacerlo el Estado afectado o los Estados afectados en el caso de un tratado multilateral. Como tan acertadamente señaló Eduardo Jiménez de Aréchaga, una de las características del crimen internacional es que todos los Estados pueden actuar, no sólo la víctima<sup>12</sup>. Pero ¿actuar en qué marco? Las voluminosas notas de pie de página que da el Relator Especial aclaran el concepto de comunidad internacional organizada, la estructura institucional que abarca la comunidad y el alcance de sus poderes. Casi todos los autores que han escrito sobre el tema creen que el uso de la fuerza y la aplicación de medidas concretas en caso de crimen internacional sólo pueden permitirse con la aprobación de la comunidad internacional, representada por las Naciones Unidas. En consecuencia, la Comisión no puede prescindir de la estructura existente de las Naciones Unidas al tratar de las consecuencias de los crímenes.

47. En cuanto a la competencia del Consejo de Seguridad, se plantea un problema desde el punto de vista jurídico porque no existe ningún mecanismo de control para determinar cuándo el Consejo se excede en sus funciones o abusa de su autoridad. En cambio, el riesgo de que el Consejo adopte una decisión claramente ilegal queda reducido al mínimo por el sistema de controles y contrapesos inherente a la comunidad internacional tal como está organizada actualmente, es decir, el requisito de una decisión por consenso en el Consejo de Seguridad. Es cierto, sin embargo, que en la Asamblea General el Grupo de los 77 ha abusado en ocasiones de su superioridad numérica casi provocando una crisis constitucional en el caso de la resolución sobre Sudáfrica en 1975<sup>13</sup>, resolución que, desde el punto de vista puramente político, estaba a todas luces justificada.

48. La Comisión ha avanzado tanto en el tema de la responsabilidad de los Estados que la labor de redacción de la segunda parte puede concluirse muy pronto: sólo faltan unas cuantas propuestas más del Relator Especial. Por su parte, desearía ver un proyecto definitivo de la segunda parte antes de que concluya el actual período de sesiones y pide encarecidamente al Relator Especial que se dedique a elaborar un texto que tal vez no cumpla todas las esperanzas pero que permita, por lo menos, alcanzar los objetivos de la Comisión en cuanto a la labor en curso.

49. El Sr. PELLET dice que no acierta a imaginar cómo la infracción ordinaria de un acuerdo bilateral puede ponerse en el mismo plano que el genocidio. Este simple hecho liquida, al parecer, la cuestión que ha plan-

<sup>12</sup> «Crimes of State, *ius standi*, and third States», *International Crimes of State*, *op cit*, pág. 255.

<sup>13</sup> Resolución 3411 (XXX) de la Asamblea General.

teado el Relator Especial y que se ha planteado durante el debate. La cuestión no es complicada: ¿carece o no de ambigüedad el concepto de hecho internacionalmente ilícito? A pesar de la argumentación presentada por el Sr. Rosenstock (2339.ª sesión) y el Sr. He, la respuesta no puede ser más que un no rotundo. La violación de un acuerdo de transporte aéreo, por una parte, y un acto de agresión, por otra, no pueden ser ni son parte de un régimen jurídico único. No niega que esos dos hechos internacionalmente ilícitos puedan tener puntos en común. En ambos casos entrañan la responsabilidad del Estado que ha cometido el acto y tienen algunas consecuencias jurídicas que son las mismas: obligación de indemnizar y, en particular, obligación de poner fin al acto ilícito. Por ello está justificado que los dos delitos, por diferentes que sean, constituyan el tema del mismo proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

50. Pero las similitudes acaban ahí. Para dar un ejemplo hipotético, el hecho de que Francia, haciendo caso omiso de un acuerdo bilateral, prohíba a los aviones británicos aterrizar en el aeropuerto de Orly no tiene nada en común con el holocausto cometido por el Estado nazi. El exterminio sistemático de todo un pueblo tiene escaso parecido con la violación, por lamentable que sea, de los derechos humanos de un nacional argelino detenido en una comisaría de Francia, aunque ello le cueste al argelino la vida.

51. La diferencia entre las dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos es evidente: en un caso, el de los que provisionalmente llamará «crímenes», toda la comunidad internacional resulta afectada. El genocidio y la agresión son quebrantamientos básicos del orden público internacional que permite a los Estados tolerarse unos a otros a pesar de su individualidad, sus diferencias y sus posturas divergentes. Francia infringe un acuerdo de aviación y la Gran Bretaña puede quejarse, pero ello no pasa de ser un mero episodio: los principios fundamentales en que se basa la sociedad internacional, es decir, la coexistencia de Estados soberanos, no están amenazados de ninguna manera. Lo mismo puede decirse cuando un extranjero recibe una paliza en una comisaría de Francia. En cambio, si Sudáfrica hace del *apartheid* una parte integrante de su sistema político o Yugoslavia (Serbia y Montenegro) lleva a cabo una política de limpieza étnica con miras a crear territorios étnicamente homogéneos, o si el Iraq invade un Estado soberano, eso es algo que hace tambalearse los mismos cimientos de la sociedad internacional. Afortunadamente, esos casos son más raros, pero provocan reacciones diferentes y más fuertes que los simples delitos.

52. Con el debido respeto hacia el Relator Especial y el Sr. Calero Rodrigues (2339.ª sesión), que presentaron las mismas argumentaciones, no está de acuerdo con la importancia atribuida a la cuestión de saber quién determina que se ha cometido un «crimen» (sección B del capítulo II del sexto informe), porque esa cuestión no constituye un requisito previo. El tema de la responsabilidad de los Estados está dividido desde hace tiempo en tres partes: la primera, sobre el origen de la responsabilidad de los Estados; la segunda, sobre su contenido, formas y grados (cuando sería más exacto decir que se refiere a las consecuencias de la responsabilidad); y la tercera, sobre la solución de controversias y el modo de hacer efec-

tiva (*mise en oeuvre*) la responsabilidad internacional. La cuestión de quién determina que se ha cometido un crimen sólo tiene cabida en la tercera parte.

53. Si la Comisión ha de basarse en el derecho existente, en la *lex lata*, la respuesta sería que corresponde a cada Estado determinar si se ha violado el derecho internacional. Esto puede parecer desacertado a mucha gente. Para él, personalmente, sería más tranquilizador que un órgano internacional, y no los Estados, tuviese competencia para determinar si se ha infringido el derecho internacional. Pero eso aún está muy lejos de la realidad de la sociedad actual. Con estas palabras no pretende minimizar los enormes progresos que se han realizado en la Organización desde su comienzo. La Asamblea General, el Consejo de Seguridad y la CIJ no dejan de tener su influencia, sobre todo cuando se trata de asuntos relacionados con el uso de la fuerza armada. Es una mejora notable con respecto a la situación anterior, en que no se ponía absolutamente ninguna traba a la libertad de interpretación, de acción y de reacción. En este sentido, tal vez se pueda hablar de la comunidad internacional organizada, expresión que el Relator Especial emplea con frecuencia. La Asamblea General puede tomar decisiones prácticamente sobre cualquier tema, y aprovecha al máximo esta posibilidad. Sin embargo, cuando se trata de la reacción a un hecho ilícito, como en todos los demás casos, no tiene poder decisorio: sólo puede recomendar. Esto no es tan insignificante como a menudo se piensa. El hecho mismo de hacer recomendaciones significa que la Asamblea General permite y autoriza algo que puede tener repercusiones considerables en las cuestiones relacionadas con el problema debatido. Por ejemplo, en muchas resoluciones la Asamblea General declara que los pueblos sometidos a dominación colonial o extranjera —un crimen a tenor del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto— pueden emplear todos los medios para combatir esa dominación. Esto implica incluso el empleo de la fuerza armada.

54. El problema es diferente en el caso del Consejo de Seguridad, que puede sancionar y castigar en virtud de obligaciones imperativas, pero su acción está estrechamente limitada a su principal función: el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Ello es muy importante en el caso de la agresión, que es un claro ejemplo de «crimen». Sin embargo —y aquí está de acuerdo con lo que dice el Relator Especial en su quinto informe—, se trata de un régimen especial, y sería peligroso sacar de ello la conclusión de que el Consejo de Seguridad puede tipificar todos los crímenes, aun reconociendo la tendencia actual a ampliar considerablemente el concepto de amenaza para la paz. Esa tendencia tiene sus propios límites, y una ampliación exagerada del concepto de amenaza para la paz probablemente no resultaría muy sensata. A este respecto, puede que el Sr. Bennouna (2339.ª sesión) haya ido demasiado lejos al afirmar que la práctica reciente del Consejo de Seguridad no tiene interés para la Comisión. Sí lo tiene, pero el Sr. Bennouna acierta en la medida en que esa práctica no constituye la base de un régimen general de responsabilidad internacional, incluso por los crímenes internacionales. Además, aun en los casos de agresión, los Estados tienen la facultad de evaluar la situación por sí mismos, pues en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas se dice que los Estados conservan la posibilidad de



proceder a una primera reacción, es decir, el derecho inherente de legítima defensa individual o colectiva.

55. En el caso de la CIJ, por la que siente un tremendo respeto, el atolladero del «Estado» es aún más evidente. La Corte puede dar una opinión consultiva sobre la existencia de todas las infracciones del derecho internacional, incluida la existencia de un crimen, y puede sacar las conclusiones correspondientes. Ahora bien, la remisión a la Corte depende enteramente de la voluntad de los Estados, por lo que la Corte no puede ser sino un «sucedáneo» muy excepcional de la determinación de la existencia de una infracción por el propio Estado. La situación no es satisfactoria, pero esa es la realidad. En la mayoría de los casos, los Estados siguen siendo los jueces de su propia causa, lo cual significa que a ellos toca decidir si se consideran víctimas de un delito. Si deciden que el incumplimiento del derecho internacional es un crimen, ellos tienen que decirlo. Con todo, hay redes de seguridad, por así decirlo, que revisten la forma de dos principios: la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales y la obligación de resolver las controversias internacionales por medios pacíficos.

56. Eso es todo por lo que se refiere a la *lex lata*. No cree que sea un disparate ir más allá, y probablemente el Sr. Calero Rodrigues (*ibid.*) tiene razón al decir que debería conferirse a un órgano internacional la facultad de determinación. Ahora bien, la tarea de la Comisión no es legislar, sino codificar. La Comisión debe decir cuál es el derecho y desarrollarlo progresivamente; no debe iniciar una revolución. Tiene que resistir la tentación de reescribir todo el derecho internacional. No tiene el poder de conferir nueva competencia a las Naciones Unidas o de revisar la Carta. A lo sumo, puede sugerir que se cree un mecanismo jurídico para los casos de desacuerdo en cuanto a la existencia de un crimen, siguiendo, por ejemplo, el planteamiento de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados con respecto al *jus cogens*, pero convendría prever esa posibilidad únicamente como parte de un protocolo facultativo. Quizás sería útil también preguntar a la Sexta Comisión si estaría dispuesta a aceptar una jurisdicción obligatoria en relación con tales cuestiones.

57. Ha de tenerse presente, no obstante, que la determinación en cuanto a la comisión de un crimen sólo puede hacerse *a posteriori*: ningún Estado que se esté preparando para cometer una agresión esperará a ver si la CIJ dictamina que el acto planeado constituye un crimen. En cualquier caso, este es un asunto que corresponde a la tercera parte del proyecto. La creación de un mecanismo institucional para la determinación del crimen por poco realista que sea no evita a la Comisión la necesidad de indicar las consecuencias del concepto definido en la segunda parte.

58. Le ha sorprendido oír que varios miembros se oponen a la noción misma de crimen. Se muestra sorprendido por dos razones. En primer lugar, la diferencia entre las infracciones «ordinarias» del derecho internacional y actos mucho más graves es un hecho fundamental de la vida internacional. En segundo lugar, la Comisión ha dado una definición de los crímenes en el artículo 19 y no sería sensato deshacer esa labor. Bien sabe que la primera parte del proyecto no es el Evangelio, pero coinci-

de con el Relator Especial en que el artículo 19 se redactó con sumo cuidado, después de un largo debate, y la Comisión debe, pues, estudiarlo minuciosamente antes de decidir cambiarlo. Está de acuerdo con el Sr. Mahiou (*ibid.*) en que el artículo 19 sólo deberá modificarse si la Comisión llega a la conclusión de que la definición aprobada en primera lectura no cuadra con las consecuencias de la noción de crimen tal como se observan en la realidad. Hay que desechar toda opinión personal subjetiva. La definición habrá de modificarse si, en definitiva, se halla que no permite establecer una distinción clara entre crímenes y delitos.

59. A diferencia del Sr. Rosenstock (*ibid.*) y del Sr. He que, desgraciadamente, se oponen tanto a la palabra «crimen» como a la cosa en sí, el Sr. Bennouna (*ibid.*) ha manifestado su oposición al uso de la palabra, afirmando que es un error hablar de «crímenes» de Estado porque ello equivaldría a reconocer un concepto de responsabilidad de derecho penal, algo que está fuera de lugar en derecho internacional. Guste o no, la palabra crimen existe; el artículo 19 contiene abundantes comentarios sobre ella y es de uso común. Además ofrece la ventaja psicológica de poner de relieve la excepcional gravedad del quebrantamiento, en contraste con los delitos, que son infracciones ordinarias. La palabra también tiene una tradición; por ejemplo, se utilizó en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, y la Comisión tiene previsto examinar en breve el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Hay muchos otros ejemplos. Por supuesto, el proyecto de código se refiere a individuos, no a Estados, pero una de las consecuencias del concepto mismo de crimen internacional es que desgarrar el velo del Estado y, una vez que existe crimen de Estado, ese crimen queda indisolublemente vinculado a crímenes de individuos. La determinación de la existencia de un crimen de Estado es la condición para la inculpación de un individuo. Pero ¿debe deducirse de la palabra «crimen» que la responsabilidad del Estado que lo comete es necesariamente penal? No ve ningún inconveniente en admitir el concepto de la responsabilidad penal de los Estados. La Alemania nazi fue un Estado criminal, y no hay ninguna razón para no decirlo con toda claridad.

60. Sin embargo, en su opinión, el debate no permitirá ir muy lejos. La comunidad internacional no es idéntica a la sociedad nacional, y el derecho internacional no es lo mismo que el derecho nacional. El Estado no es el individuo, y la responsabilidad del Estado en derecho internacional no es ni penal ni civil; es, muy sencillamente, internacional, diferente y específica. La responsabilidad internacional es un concepto que sólo existe en derecho internacional. La Comisión debe ir más allá del derecho interno. Debe mantener la palabra «crimen» y desechar las engañosas analogías con el derecho interno. Con todo, si la palabra «crimen» tiene una connotación emocional tan fuerte, habrá que encontrar un sustituto más neutro, por ejemplo «hechos internacionalmente ilícitos de excepcional gravedad (*faits internationalement illicites d'une exceptionnelle gravité*)».

61. El párrafo 2 del artículo 19 no merece las críticas que se le han dirigido. En cambio, el párrafo 3, que contiene una lista de ejemplos, es discutible en cuanto al principio mismo que lo sustenta. Primero, no es buena

técnica jurídica dar ejemplos en un instrumento de codificación en vez de darlos en el comentario, que es el lugar que les corresponde. Segundo, la lista está sujeta a las variaciones de la opinión del momento y rápidamente quedará anticuada; de hecho, ya lo está en parte. Tercero, en contra del planteamiento establecido por la Comisión para el tema, el párrafo 3 constituye una intrusión repentina de las normas primarias en una materia dedicada a la codificación de normas secundarias. Por consiguiente, es partidario de que se suprima, lo que podría hacerse en segunda lectura.

62. Al lado de los quebrantamientos usuales del derecho internacional, hay otros que repugnan fundamentalmente a la conciencia del día, y eso es precisamente lo que dice el párrafo 2 del artículo 19. El simple delito afecta a un solo Estado mientras que el crimen trasciende las relaciones bilaterales. Tal vez pueda decirse que esta es una afirmación tautológica, pero no lo es más que el concepto de *jus cogens*. Tampoco es mucho más extraordinaria que la definición universalmente aceptada de la costumbre, a saber, una práctica general aceptada como ley. Nadie sostiene que, porque el derecho internacional no define los términos «general» y «aceptada», no exista la noción de costumbre. Lo mismo puede decirse de los crímenes. La definición es vaga, pero por esa misma razón es realista. El derecho está lleno de conceptos no definidos que cambian con la época, con el tema a que se refieren y con la evolución de las perspectivas. Piensa, por ejemplo, en nociones como la de «buena conducta», el principio de «proporcionalidad» o el concepto de «racionalidad». No se ha pedido a la Comisión que elabore un código de crímenes internacionales, sino simplemente que defina lo que quiere decir con esa expresión, y el párrafo 2 del artículo 19 lo hace de manera suficientemente vaga para poder adaptarse a la evolución de la sociedad internacional y de manera suficientemente precisa para permitir que se haga una distinción entre las dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos: los crímenes y los delitos.

63. El Sr. de Saram y, tal vez, también el Sr. Pambou-Tchivounda se han opuesto al uso de la palabra «crimen» y, por lo visto, sugieren que los crímenes se consideren como violaciones del *jus cogens*. Piensa que es un planteamiento tentador, pero duda, por razones aducidas en su momento por el Sr. Ago<sup>14</sup>, de que sea válido. Si bien todos los crímenes son violaciones del *jus cogens*, la inversa no es cierta. Piensa, por ejemplo, en la máxima *pacta sunt servanda*, norma fundamental que de muy buena gana incluiría en el *jus cogens*. Pero también está claro que no todas las violaciones de la regla *pacta sunt servanda* son «crímenes». Por ello es más conveniente la definición del artículo 19.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

<sup>14</sup> Véase, particularmente, *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 189, documento A/CN.4/233.

## 2341.<sup>a</sup> SESIÓN

*Viernes 20 de mayo de 1994, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Vladlen VERESHCHETIN

*Miembros presentes:* Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

**Responsabilidad de los Estados (continuación)**  
(A/CN.4/453 y Add.1 a 3<sup>1</sup>, A/CN.4/457, secc. D, A/CN.4/461 y Add.1 a 3<sup>2</sup>, A/CN.4/L.501)

[Tema 3 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

1. El Sr. PELLET dice que poco le queda que añadir a su intervención del día anterior (2340.<sup>a</sup> sesión). Duda mucho de que sea oportuno hacerse preguntas sobre la institución competente para determinar la existencia de un crimen; en cualquier caso, serían interrogantes un tanto vanos *de lege ferenda*. Esta constatación no es óbice para que la Comisión busque una definición del crimen. La que se propone en el artículo 19 de la primera parte del proyecto<sup>3</sup> parece satisfactoria, quedando entendido que, por una parte, si a la luz de las consecuencias que la Comisión extraiga resultase que la definición no es apropiada, siempre se estaría a tiempo de cambiarla y que, por otra parte, si la palabra «crimen» suscita temores, si los esquemas del derecho interno están demasiado anclados en las mentalidades, si la palabra «crimen» remite inevitablemente al derecho penal, bastará con sustituirla por otra. Pero le parece imposible verdaderamente que se deseche la idea en que descansa ese artículo 19, porque la diferenciación entre los hechos internacionalmente ilícitos ordinarios y los que revisten una gravedad particular para la comunidad internacional en conjunto es sencillamente una realidad arraigada en el derecho positivo.

2. Se ha dicho a menudo que entre los crímenes y los delitos no hay diferencia de naturaleza sino de grado. Como el paso de una categoría a la otra se hace insensible y progresivamente, se ha hablado de gradación. Él personalmente se cuenta entre quienes prefieren la «normatividad relativa» pero, tratándose de los crímenes, no cree que esta idea sea exacta. Están, efectivamente, los

<sup>1</sup> Véase *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 94 y ss.