

lex lata ha dado origen a un debate esencialmente teórico. Algunos estiman que esa noción carece de fundamento jurídico y que, por lo demás, no es necesaria ni deseable. Otros advierten que se habla continuamente de crímenes, en el derecho internacional y en la práctica de los Estados, sin precisar los elementos constitutivos de esos actos. Otros aun insisten, con razón, en que no debe copiarse o extrapolarse esa noción partiendo del concepto de crimen en derecho interno. Sea como fuere, si hay discrepancias con respecto al concepto, no puede haberlas con respecto al hecho: efectivamente, infracciones graves pueden ser cometidas por los Estados y pueden afectar a todos los Estados, de modo que incumbe a toda la comunidad de los Estados reaccionar contra ellas. Partiendo de esta idea, el artículo 19 da una definición general de los «crímenes», que es demasiado general para ser verdaderamente eficiente. Sin embargo, tiene el mérito de aislar ciertos tipos de comportamiento cuya característica fundamental estriba en que afectan a toda la comunidad internacional, si bien parece que la ilustración que se ha hecho necesita revisión.

65. El Relator Especial ha intentado delimitar algunas de las consecuencias de esos crímenes y, para hacerlo, pone de manifiesto el más importante de ellos, la agresión, lo que necesariamente lleva el debate hacia el régimen de la Carta de las Naciones Unidas. Pero ¿en verdad sirve de mucho ese régimen en situaciones en que hay graves violaciones del derecho internacional? Es cierto también que toda violación de una obligación *erga omnes* no es necesariamente un crimen, que pueden presentarse situaciones que no afectan a todo el mundo. Pero entonces, ¿cómo pueden delimitarse las consecuencias de los «crímenes» de manera estrictamente jurídica y técnica, habida cuenta del mundo tal como es en la realidad, sin instituciones y procedimientos centralizados, que también hay que tomar en consideración? En el caso de otros artículos sobre la responsabilidad de los Estados, las consecuencias son claras y los Estados pueden aceptar o rechazar las conclusiones de la Comisión, pero en el caso de la responsabilidad de los Estados por «crímenes» la situación es mucho más movедiza. A propósito de los delitos, algunos miembros han considerado que, de no existir una comunidad internacional, instituciones y procedimientos apropiados, el trabajo de la Comisión equivaldría esencialmente a legitimar las relaciones de fuerza existentes. Esta carencia fundamental es aún más patente en el caso de los «crímenes», sobre todo cuando hay divergencias de opinión tan claras respecto de la idea misma de que los Estados puedan cometer «crímenes».

66. La elaboración de un régimen de las consecuencias de los «crímenes» no debería llevar a la Comisión a reabrir el debate sobre un tema tan delicado y vital para la comunidad internacional como el régimen de la Carta de las Naciones Unidas, régimen cuya aplicación ha planteado, en algunas ocasiones, tremendas dificultades a ciertos países que no son miembros permanentes del Consejo de Seguridad. El recurso sistemático al Consejo de Seguridad es, de hecho, una solución de facilidad, de la que el propio Consejo y los adeptos de dicho recurso podrían sufrir las consecuencias un día. La Carta contiene otras disposiciones, aparte de las del Capítulo VII, que podrían, dentro de los límites de sus poderes, constituir una base jurídica para la elaboración de ese régimen

de las consecuencias de los «crímenes». Los Artículos 10 y 34, por ejemplo, confieren a la Asamblea General la facultad de pronunciarse y hacer recomendaciones, aun en la esfera que trata de las consecuencias de los «crímenes» o violaciones graves atribuidas a los Estados. Aunque la Asamblea General no tuviera más que la facultad de hacer recomendaciones, es ella el verdadero centro de gravedad consciente de la comunidad internacional, y no el Consejo de Seguridad. Este último tiene poderes bien definidos, excepcionales, dotados de una finalidad. Los artículos referentes a la Asamblea General están sujetos a la doctrina de las facultades implícitas, respecto de la cual cabe preguntarse si puede extenderse con tanta facilidad a los poderes del Consejo de Seguridad, cuya naturaleza reposa esencialmente en la delegación. Además, el Consejo es un órgano político, algunos de cuyos miembros tienen un derecho de veto que utilizan, según confesión propia, esencialmente para defender sus intereses y no en nombre de la comunidad internacional, como se supone comúnmente o como se podría suponer. No se puede sino reconocer, por consiguiente, que el régimen de la Carta plantea dificultades de fondo en lo que hace a establecer el régimen jurídico de las consecuencias de los «crímenes».

67. La distinción entre crímenes y delitos plantea también otro problema de lógica, a saber, que en caso de delito el Estado lesionado puede reaccionar por iniciativa propia, mientras que, en las situaciones del artículo 19, exceptuada la legítima defensa contra un ataque armado, el Estado lesionado tiene que aguardar la reacción coordinada de la comunidad internacional. El Estado lesionado se halla entonces —irónicamente— más indefenso en el caso de infracciones más graves. El crimen llama al castigo, incluso si es preciso introducir también en este caso el principio de proporcionalidad. Son muchas, pues, las preguntas a las que la Comisión todavía no ha dado respuesta y, desde luego, el tema no ha madurado suficientemente para que puedan encontrarse soluciones claras y de consenso.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

2342.^a SESIÓN

Martes 24 de mayo de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Crawford, Sr. de Saram, 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. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación)
(A/CN.4/453 y Add.1 a 3¹, A/CN.4/457, secc. D,
A/CN.4/461 y Add.1 a 3², A/CN.4/L.501)

[Tema 3 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

1. El Sr. Sreenivasa RAO insiste en la necesidad de dejar de considerar el concepto de «crimen» tal como en la primera lectura. Toda decisión a ese respecto podrá tomarse en segunda lectura. En los casos que tienen que ver con la agresión, no es nada fácil, fuera del contexto del Consejo de Seguridad, tratar las consecuencias de ese crimen. En cuanto a la función del Consejo, piensa como el Sr. Rosenstock (2341.ª sesión) y otros miembros de la Comisión que no sería sensato reabrir el debate sobre las divergencias doctrinales de los Estados en lo que respecta a la Carta de las Naciones Unidas cuando se intenta establecer un régimen de consecuencias por «crímenes» como parte de la responsabilidad de los Estados. La cuestión es demasiado compleja. Es esencial tener presente el efecto de tales consecuencias sobre los intereses de la comunidad internacional. Las consecuencias de un «crimen» no pueden basarse en el deseo unilateral de un Estado de «dar una lección» o de «castigar», más allá de la propia necesidad que puede sentir la comunidad internacional al respecto. Ésta debe tratar al Estado víctima con cierta consideración en cuanto a las reparaciones, los medios de recurso disponibles, la cesación del crimen, como parte de las consecuencias del crimen. Evidentemente, conviene no minimizar la voluntad de la comunidad internacional por acudir rápidamente en auxilio de la víctima y cerciorarse, en lo posible, de que la situación vuelva a ser como era antes de la comisión del «crimen».

2. Con respecto al Estado presuntamente autor del «crimen», no es realista, incluso es un error, adoptar un planteamiento que se inspire en la experiencia predominante en el tratamiento de los crímenes en los ordenamientos nacionales. Existen enormes diferencias, como también otros oradores lo han señalado, entre los sistemas nacionales y un proyecto de sistema penal internacional. Incluso en el contexto de los ordenamientos nacionales el concepto de crimen ha evolucionado enormemente a lo largo de los años. Los sociólogos hablan hoy de las causas del crimen, y los criminólogos ya no hablan de castigo sino de reforma. En el ámbito nacional hay instituciones centralizadas, códigos bien definidos de derecho penal y normas uniformes de investigación, procesamiento y castigo. Sin embargo, los delitos, lejos de disminuir, están en aumento y se hacen más complejos. ¿Por qué ocurre esto? La Comisión debe reflexionar sobre esos problemas que pueden tener mucha más importancia para los trabajos que la Comisión ha emprendido. Hay cabida para un planteamiento filosófico y no pura o simplemente clínico. Es difícil establecer un nuevo concepto en un sistema internacional y los Estados podrían sentirse perturbados ante las conclusiones ilógicas que podrían derivarse de él. A nivel nacional, los individuos

no pueden hacerse justicia por su cuenta. Lo mismo debe poder decirse a nivel internacional.

3. Hay en toda reflexión sobre el delicado concepto de «crímenes» en las relaciones internacionales una falla fundamental acerca de la cual el Sr. Pellet (*ibid.*), con muy buen acuerdo, ha hecho una advertencia. En su muy trabajado estudio, el Relator Especial se declara contrario a las reacciones unilaterales; ese es el planteamiento correcto para la comunidad internacional. En opinión del Relator Especial, un Estado no debería ni siquiera hacer una determinación unilateral sobre la existencia de un crimen. Esto está en consonancia con la lógica del concepto de crimen, pero la realidad es que la decisión rara vez se toma a nivel de la comunidad internacional. Cuando un Estado se ve en una crisis, tiene que reaccionar.

4. La Comisión se halla, pues, ante un dilema conceptual. ¿Puede ir más allá de las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas para encontrar una solución en cuanto a las consecuencias de los «crímenes»? Parece haber acuerdo general en que deben prevverse consecuencias diferentes para «crímenes» diferentes. Como ha señalado el Sr. Calero Rodríguez (2339.ª sesión), fuera del contexto del Capítulo VII y del Consejo de Seguridad, la decisión de la comunidad internacional es la que puede ayudar a la Comisión a determinar las consecuencias y, cuando intervenga un tratado internacional, la decisión de las partes en tal instrumento también podrá dar alguna orientación.

5. Es esencial examinar la cuestión de saber: ¿en qué medida los crímenes de Estado, cometidos por dirigentes o funcionarios, deben atribuirse al Estado y en qué medida la condena del Estado ha de significar la condena de todos los nacionales de ese Estado? Comprende que sea necesario señalar plazos, prever flexibilidad, moderación, proporcionalidad y recursos expeditos para el Estado víctima, pero también es importante evitar la marginación del Estado acusado, al que simplemente no se puede excluir de la comunidad internacional. El Estado infractor y su pueblo seguirán formando parte de la sociedad internacional. El Relator Especial ha examinado si se pueden sacar conclusiones de la práctica reciente. Por su parte, cree que no hay tales conclusiones y en este contexto se suma a las observaciones formuladas por el Sr. Rosenstock y el Sr. Mahiou (*ibid.*). Cada caso debe tratarse en cuanto al fondo individualmente, hay que evitar las conclusiones apresuradas.

6. Las causas en que radica el crimen, a saber, los sistemas sociales, la indiferencia ante la persistente injusticia, las desigualdades, la imposibilidad de alcanzar un nivel de vida decente y el respeto de la dignidad humana, son las razones por las cuales el concepto aislado de crimen no puede ayudar a resolver los problemas con que se enfrenta la sociedad internacional ante serias o graves infracciones del derecho internacional o «crímenes». El crimen es una noción demasiado amplia. Para mantener un mínimo de orden, es preciso examinar las cuestiones centrales que acaba de mencionar. Se dice que los derechos humanos representan un campo en que la comunidad internacional debe reaccionar cuando se producen graves infracciones. Por supuesto, quienquiera que crea en la democracia no puede dejar de reconocer que los

¹ Véase *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

derechos humanos deben respetarse. Pero ¿qué significa el concepto de derechos humanos? Esencialmente, es la idea que tiene un pueblo de lo que es bueno para él, siempre que las normas establecidas por una comunidad representen un progreso para ella. Si hay normas, es preciso aplicarlas uniformemente. Debe dejarse que las distintas comunidades respondan de distinta manera en función de sus costumbres, creencias y otras actitudes personales, siempre que se respeten las políticas públicas. Las consecuencias determinadas para los hechos internacionales ilícitos calificados de «crímenes» deben aplicarse universalmente, de manera que los Estados sepan a qué atenerse si actúan en determinada forma. Las consecuencias, si son selectivas, no serán convincentes ni ayudarán a la promoción del orden público mundial en forma óptima. A todas luces, una participación universal en la adopción de decisiones es indispensable para que un régimen de consecuencias de los crímenes sea universalmente aceptable y aplicable.

7. El Sr. BENNOUNA, refiriéndose primero a la cuestión de quién determina que se ha cometido un «crimen», afirma que hay acuerdo general en que sólo puede tratarse de un órgano judicial internacional y en que es imposible conferir el derecho de hacer tal determinación a un órgano político, a menos que el objetivo sea afianzar el poder de un puñado de Estados en el escenario internacional. Tampoco puede conferirse ese derecho al propio Estado, salvo como medida provisional. Desde ese punto de vista, ¿es procedente la distinción entre crimen y delito? Cuando se quebranta una obligación internacional, siempre corresponde a un órgano judicial imparcial determinar la responsabilidad, en ausencia de un acuerdo previo. Pero si hay una fiscalización judicial, ¿cuál será el órgano competente para determinar el crimen? Algunos miembros han hablado de un órgano especial, a lo que él personalmente se opone. Otros han dicho que la CIJ podría desempeñar esa función. Tal vez, ¿pero cuál sería su competencia? Con esto se vuelve al mismo problema de una jurisdicción penal internacional.

8. ¿Debe tratarse de una competencia facultativa, con lo que los criminales podrían elegir entre comparecer o no ante el tribunal? En cambio, la competencia obligatoria equivaldría a una verdadera revolución en el derecho internacional, como ya ha señalado el Sr. Pellet (2341.ª sesión).

9. En cuanto al Consejo de Seguridad, no está facultado para determinar la existencia de un crimen, y el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas sólo confiere al Consejo poderes para adoptar medidas en relación con su función de mantenimiento de la paz. El Consejo de Seguridad no es un juez y no aplica la ley, sino que es un órgano político y tiene poderes políticos. La Carta no le confiere la facultad de decidir sobre la responsabilidad judicial de un Estado. Cuando el Consejo de Seguridad toma tales decisiones, lo hace *ultra vires*.

10. Con respecto a las posibles consecuencias de la terminación de la existencia de un crimen y, en particular, a los medios de acción disponibles, el Relator Especial, concentrándose en el problema de la cesación, empezó diciendo, en el capítulo II de su sexto informe (A/CN.4/461 y Add. 1 a 3), que no parecía que los crímenes presentarían ninguna característica especial en

comparación con los hechos ilícitos «ordinarios». Así pues, el propio Relator Especial no piensa, al parecer, que una distinción entre crimen y delito tendría consecuencias en ese contexto. Después, el Relator Especial sigue insistiendo en que la distinción entre crimen y delito no tendría efectos en la restitución en especie prevista en el artículo 7³. Está de acuerdo en que no habría repercusiones en el apartado *a* de ese artículo: no se puede, incluso en el caso de un crimen, imponer algo que sea materialmente imposible. Tampoco hay diferencia en el caso del apartado *b*: no se puede quebrantar una norma imperativa de derecho internacional, en reacción al quebrantamiento de otra norma imperativa. Los apartados *c* y *d*, en cambio, pueden plantear varios problemas. En su quinto informe (A/CN.4/453 y Add.1 a 3), el Relator Especial da el ejemplo de los esfuerzos de Sudáfrica por eliminar los efectos del sistema del *apartheid*. Pero no es un buen ejemplo, porque no hay indemnización posible por el *apartheid*. No es una cuestión de restitución o reparación, sino de cesación del régimen de *apartheid*, y se vuelve a la situación del artículo 6 (Cesación del comportamiento ilícito)⁴.

11. El Relator Especial cita asimismo el conflicto entre el Iraq y Kuwait, pero ese ejemplo muestra que la distinción crimen/delito no tiene ninguna influencia, porque el propio Consejo de Seguridad ha previsto reparaciones mediante indemnización. Como ejemplo en relación con el apartado *d* del artículo 7, el Relator Especial se ha referido a la indemnización pagada por la República Federal de Alemania a Israel, pero no se ve en qué esa indemnización es humillante para Alemania o pone en peligro «su independencia política» o «estabilidad económica». También este ejemplo está mal elegido.

12. El Relator Especial cita el caso de las obligaciones impuestas al Iraq por la resolución 687 (1991), de 3 de abril de 1991, del Consejo de Seguridad referente a la destrucción de armas. Una vez más, es un mal ejemplo, porque la destrucción de armas entra en la categoría de las garantías de no repetición estipuladas en el artículo 10 *bis*⁵: la obligación de destruir sus armamentos se ha impuesto al Iraq para impedir que realice actos de agresión contra sus vecinos.

13. En otro ejemplo, el Relator Especial critica los poderes conferidos al Consejo de Seguridad para el trazado de la frontera entre el Iraq y Kuwait. Pero esto no es pertinente. Se ha referido a las amputaciones territoriales de varios Estados al final de la segunda guerra mundial. Ahora bien, a tenor del apartado *b* del artículo 7, la restitución en especie no debe entrañar «la infracción de una obligación nacida de una norma imperativa de derecho internacional general». Si se amputa una parte del territorio de un Estado, eso significa que se han violado ciertas reglas: el derecho a la integridad territorial y, con el traslado de parte de la población de un Estado a otro sin consultarla, el derecho de los pueblos a la libre determinación. Podría añadirse otro ejemplo: el de un largo embargo que, decretado por razones políticas, por ejemplo

³ Para el texto de los proyectos de artículos de la segunda parte, aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión, véase *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), págs. 58 y ss.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

respecto del Iraq, impone sacrificios a la parte más vulnerable de la población, los niños. Cuando un embargo dura demasiado, cabe preguntarse si es compatible con los derechos humanos, en particular los derechos de los niños. Todos estos problemas muestran que la distinción entre crimen y delito no es pertinente en relación con la restitución en especie.

14. En el artículo 10 (Satisfacción)⁶, el apartado *d* del párrafo 2 contiene una disposición para castigar a los funcionarios por falta grave o comportamiento delictivo. A este respecto, el Relator Especial pregunta si debe aplicarse en el caso de los crímenes la prohibición de las exigencias de satisfacción que menoscaban la dignidad del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito. Mas no cabe duda de que no puede haber mayor vulneración de la dignidad de un Estado que la que suponen la condena y el castigo de sus dirigentes por un crimen. El problema, por consiguiente, ya queda resuelto.

15. Con respecto a las seguridades y garantías de no repetición estipuladas en el artículo 10 *bis*, el Relator Especial se refiere, en su quinto informe, a las garantías de no repetición que afectan gravemente el ámbito de la jurisdicción interna del Estado infractor. Esto no es lo que se refleja en el artículo 10 *bis*, y agradecería alguna aclaración del Relator Especial a este respecto. Una vez más, no ve la pertinencia de una distinción crimen/delito en este caso.

16. El Relator Especial plantea la cuestión importante de saber si los Estados que no son víctimas tienen derecho a buscar reparación por iniciativa propia o a raíz de una decisión del Consejo de Seguridad. Es una pregunta sorprendente porque el Relator Especial ya la formuló en relación con los delitos —y, de hecho, la contestó— en el informe de la Comisión sobre su 43.º período de sesiones, en el que se dice que:

[...] en relación con el artículo 19, sobre crímenes internacionales, y las violaciones de obligaciones *erga omnes* (en las que había una multitud de Estados lesionados), pronto se había llegado a la conclusión de que el problema también se planteaba con respecto a los delitos⁷.

No hace falta, pues, ahondar más en la cuestión. En el mismo párrafo se dice, además, que «la cuestión no se refería únicamente a las contramedidas, sino también a las consecuencias sustantivas» y, más adelante, que «el carácter único de la posición de los llamados Estados “indirectamente” lesionados no era probablemente más que una cuestión de grado tanto en lo concerniente a la reparación como a las contramedidas». En otras palabras, que la situación de esos Estados debe determinarse *in concreto*, o sea, en cada caso. Personalmente, cree que lo mismo se aplica a los crímenes. Si no fuera así, habría que admitir la posibilidad de una situación en que unos 180 Estados exigiesen reparación a un solo Estado criminal: esto es evidentemente absurdo. Se ha indicado que la Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrían ejercer una acción en nombre de todos los Estados, pero la Carta de las Naciones Unidas no prevé tal vía de recurso. Existe una acción, en cambio, en el contexto de la Unión Europea, como muestra el ejemplo de un caso re-

ciente en que Grecia decidió imponer un embargo a Macedonia y la Comisión Europea decidió buscar amparo ante la jurisdicción internacional. Es de lamentar que ese tipo de situación no esté contemplado en la Carta. No es función de la Comisión, sin embargo, revisar la Carta y, de todos modos, no sería conveniente que de esa revisión se encargaran unos expertos, que podrían no disponer de todos los elementos. Cabría la posibilidad de que la Asamblea General o el Consejo de Seguridad recabasen una opinión consultiva, pero en tal caso ya no se trataría de un recurso judicial.

17. Se ha pedido asimismo a la Comisión que reflexione sobre la facultad de recurrir a contramedidas. La respuesta a la primera pregunta formulada —saber si todos los Estados se convierten en Estados lesionados a efectos del artículo 11⁸— es negativa. En cuanto a la segunda pregunta —saber si las restricciones del artículo 12 se aplicarían a los crímenes— parece, habida cuenta de los apartados *b* y *c* del párrafo 2 del artículo 12⁹, que la legítima defensa podría tratarse como una medida provisoria de protección, por cuanto está enderezada a proteger derechos y constituir un medio de defensa en espera de la decisión del Consejo de Seguridad. Por consiguiente, tampoco en este caso es pertinente la distinción crimen/delito.

18. La tercera pregunta se refiere al principio de proporcionalidad, que se regula en el artículo 13¹⁰ y debe aplicarse a los crímenes. En el caso de la ocupación de Kuwait por el Iraq, por ejemplo, el mandato de la fuerza internacional cesó cuando Kuwait quedó liberado. En ningún momento se trató de ocupar el Iraq, aunque algunos habrían querido hacerlo. En vez de ello, se aplicó la regla de la proporcionalidad. En este caso, pues, tampoco se acierta a ver ninguna distinción entre crímenes y delitos.

19. En cuanto al cuarto punto, referente a las contramedidas prohibidas, que se trata en el artículo 14¹¹, no debe permitirse el uso de la fuerza ni siquiera para los crímenes, aparte de los casos de legítima defensa. No deben añadirse más pretextos para usar la fuerza a los que ya se invocaron en el pasado. Lo principal es cumplir todas las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas sin excepción. El artículo 14 prescribe esencialmente que deben respetarse los derechos de los demás Estados, y esto se aplica igualmente a los delitos y a los crímenes. De nuevo, no procede hacer ninguna distinción entre ambos.

20. La pregunta siguiente del Relator Especial se refiere a las condiciones en las cuales todos los Estados, y no sólo la víctima efectiva, podrían estar autorizados, en caso de crimen, a utilizar vías de recurso o aplicar contramedidas. Esa pregunta ya se ha contestado en relación con el problema de la pluralidad de Estados lesionados, problema que se plantea tanto en el caso de los crímenes como en el de los delitos.

⁸ *Anuario...* 1992, vol. II (segunda parte), pág. 27, nota 56.

⁹ *Ibid.*, pág. 29, nota 61.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 33, nota 67.

¹¹ *Ibid.*, pág. 34, nota 69.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Anuario...* 1991, vol. II (segunda parte), párr. 319.

21. Otra de las preguntas se refiere a la posibilidad de no aplicar a los crímenes las disposiciones sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud. En cuanto al consentimiento, regulado en el artículo 29 de la primera parte del proyecto¹², no es posible consentir en el quebrantamiento de una norma imperativa de derecho internacional y, de hecho, así lo dispone el párrafo 2 de ese artículo. En consecuencia, en el caso del consentimiento, el problema ya está resuelto. No acierta a ver cómo la fuerza mayor, contemplada en el artículo 31¹³, puede aplicarse a los crímenes, puesto que el crimen supone un acto premeditado. Por tanto, cuando hay fuerza mayor, no puede haber crimen. De igual modo, el apartado a del párrafo 2 del artículo 33 (Estado de necesidad)¹⁴, hace una excepción en el caso de una norma imperativa de derecho internacional general. Una vez más, el problema ya está resuelto y no se ve la pertinencia de la distinción crimen/delito.

22. La siguiente pregunta del Relator Especial se refiere a la obligación general de no reconocer las consecuencias de un crimen, en relación con la cual alude en particular a la obligación de no reconocer la legalidad de ninguna adquisición de territorio resultante del uso de la fuerza. Pero esto es otra manera de decir que se aplica la regla que prohíbe el uso de la fuerza contra la integridad territorial y los derechos de los pueblos. De hecho, significa un retorno a la norma primaria. El problema principal es, al parecer, que la Comisión se está metiendo en el terreno de las normas primarias. Si se sigue el razonamiento del Relator Especial, se tiene la impresión de que se va a regular el uso de la fuerza en todas las relaciones internacionales. Ello equivaldría a adentrarse en el reino de las normas jurídicas primarias y salir del terreno de la responsabilidad de los Estados.

23. La obligación general de no ayudar al Estado «criminal» y de prestar toda la ayuda posible a la víctima—quinta pregunta planteada en el informe del Relator Especial— encierra igualmente un problema de derecho primario. La obligación general de no ayudar al Estado criminal es una cuestión de complicidad. Es norma general de derecho que quien ayuda a otro a infringir la ley participa a su vez en esa infracción. En cambio, no existe, a su entender, ninguna obligación, *de lege lata* o *de lege ferenda*, de prestar ayuda a la víctima de un crimen.

24. Es asunto de mucho ruido y pocas nueces. Pero este dicho no se refiere al Relator Especial, pues no cree que éste haga suyas las observaciones que se han formulado ante la Comisión. Antes bien, ha querido simplemente señalar las dificultades. En cuanto a su propio modesto análisis, se refiere a la cuestión de la distinción que se hace en el caso de los crímenes y sus posibles consecuencias—consecuencias que no deben tratarse en el contexto de la responsabilidad de los Estados.

25. También desea disipar un malentendido. No ha querido dar a entender que el concepto de crimen no existe en derecho internacional: existe y hay, por ejem-

plo, una convención sobre el *apartheid*, en la que se habla de crimen. Otra cosa es saber si ese concepto debe tratarse en relación con la responsabilidad de los Estados. A este respecto, remite a los miembros a un artículo de François Rigaux sobre el crimen de Estado¹⁵, según el cual para que el artículo 19 de la primera parte¹⁶ sea eficaz deben cumplirse tres requisitos. El primero es el de legalidad. Los actos tipificados como crímenes y las penas correspondientes tendrán que haberse incorporado primero en una norma de derecho positivo, de conformidad con el principio *nullum crimen sine lege*. En el caso del que se ocupa la Comisión, no existe tal ley previa. De todos modos, la noción de crimen no debe tratarse en ese contexto sino más bien al nivel de la norma primaria. A tal fin, la Comisión debería proponer a la Asamblea General que se formulara un nuevo tema sobre los crímenes de Estado para asignarlo a otro relator especial. Ese tema se estudiaría entonces al mismo tiempo que el de la responsabilidad de los Estados y, de esa manera, se podría determinar si el derecho en materia de crímenes del Estado es susceptible de codificación.

26. El segundo requisito mencionado por Rigaux es la aplicación de la pena por un juez imparcial, y esto plantea enormes dificultades en derecho internacional. El tercer requisito exige que la pena corresponda a la gravedad del crimen y a la personalidad del criminal, o sea, en este caso, a la naturaleza verdadera del Estado. Como esos tres requisitos no se cumplen en el presente contexto, la Comisión no puede seguir adelante en su análisis. Lo más prudente sería no tratar de zanjar la cuestión durante el presente quinquenio, sino revisar el artículo 19 en segunda lectura y tal vez proponer que constituya un tema de codificación del derecho internacional.

27. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que la interesante intervención del Sr. Bennouna es un ejemplo del tipo de debate que esperaba de la Comisión. Está seguro, sin embargo, de que los miembros comprenden las preguntas que ha formulado, pese a la redacción algo imprecisa que se emplea en algunos de sus informes, debido en parte a su inglés imperfecto y en parte algunas veces a la traducción en otros idiomas. Por ejemplo, el Sr. Bennouna ha mencionado la expresión «autorité interne», utilizada sin duda en la versión francesa del informe, y que es una traducción mediocre de la expresión «jurisdicción interna».

28. Ha planteado la cuestión de la regla de la proporcionalidad para mostrar claramente que, en el caso de los crímenes, la aplicación de esa regla redundaría en detrimento del Estado criminal. La no aplicación de la regla podría significar que el Estado responsable de un crimen no fuese tratado tan severamente como debiera.

29. Agradece al Sr. Bennouna, en cierto sentido, la sugerencia de que la Comisión pregunte a la Asamblea General si conviene prever un tema separado, con su correspondiente relator especial. Desde un principio, el tema del crimen y el artículo 19 le han causado grandes

¹² 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.

¹³ *Ibid*

¹⁴ *Ibid*

¹⁵ «Le crime d'État. Réflexions sur l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des États», *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milán, vol. III, 1987, págs. 301 a 325, especialmente pág. 318, párr. 19.

¹⁶ Véase nota 12 *supra*.

dificultades, aunque ha procurado cumplir su deber para con la Comisión a este respecto. Se ha sentido obligado, evidentemente, a expresar en su informe todas sus dudas y perplejidades acerca del tema más que a favorecer incondicionalmente la aplicación del artículo 19. En cualquier caso, no tiene opinión definitiva en la materia y está dispuesto a hacer lo posible para presentar propuestas constructivas, si la Comisión lo desea.

30. De las observaciones formuladas por varios oradores —entre ellos, tal vez, el Sr. Bennouna— respecto de la pertinencia de las circunstancias que excluyen la ilicitud, de que trata en la sección C del capítulo II de su sexto informe, bajo el título «Posible exclusión de crímenes del ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a las circunstancias que excluyen la ilicitud», se ha dado cuenta de que es indispensable corregir la falsa impresión creada por la defectuosa redacción de esta parte del informe. Deseaba llamar la atención sobre la evidente distinción que se sugiere en la sección B del capítulo II de su quinto informe, donde, al discutir la admisibilidad del uso de la fuerza en respuesta a un crimen internacional, había hecho la distinción, de una parte, entre la legitimidad de tal reacción por el Estado lesionado en respuesta a un crimen y, de otra parte, la legitimidad del recurso a la fuerza por los Estados frente a «un estado de necesidad» o de «peligro». Mientras que las circunstancias tales como la «necesidad» o el «peligro» excluyen posiblemente la ilicitud del recurso a la fuerza, no autorizan, contrariamente a la legítima defensa, la reacción directa contra el Estado que ha cometido el crimen. En otras palabras, la «necesidad» o el «peligro», *de lege lata* o *de lege ferenda*, escapan al régimen específico que regula, en particular, las reacciones a los hechos internacionalmente ilícitos o a los crímenes de los Estados. Si esta distinción no está clara en la sección C del capítulo II de su sexto informe es debido a la redacción defectuosa a que se ha referido más arriba. En su redacción actual, esta parte del informe parece tratar de algo diferente, a saber si un crimen internacional puede justificarse siempre por la presencia de circunstancias que excluyen la ilicitud, tales como la necesidad, el peligro, el consentimiento o la fuerza mayor. Pide disculpas por la confusión creada, y espera que la atención de los lectores de su sexto informe, cuando salga en su versión final, se concentrará en la explicación que acaba de proporcionar.

31. El Sr. CRAWFORD declara que, como ha mostrado claramente el Relator Especial en sus informes, la Comisión se enfrenta con enormes dificultades en lo que hace al artículo 19 de la primera parte del proyecto¹⁷.

32. Por lo que se refiere a las definiciones, la redacción actual del artículo 19 es bastante poco satisfactoria, no tanto porque reconoce una categoría de crímenes del Estado como porque intenta enunciar expresamente esos crímenes. En particular, el párrafo 3 adolece de varios defectos. Ante todo, no dice realmente lo que aparenta decir. Parece decir que las cuestiones enumeradas y los ejemplos dados constituyen realmente crímenes del Estado. Sin embargo, lleva antepuesta la frase «Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor». En conse-

cuencia, sigue siendo necesario cumplir el requisito del párrafo 2 y las normas vigentes de derecho internacional todavía están por determinar. La segunda dificultad es que el párrafo 3 contiene una lista no exhaustiva que, no obstante, establece cierto número de categorías. Presumiblemente, la intención es la de enunciar las categorías más importantes, pero es muy difícil hacerlo mientras no se haya estudiado a fondo la cuestión de los crímenes del Estado. De manera bastante inusual, el proyecto da ejemplos cuando cabría pensar que su función no consiste en ilustrar con ejemplos sino más bien en precisar las intenciones.

33. El proyecto también parece desconocer la línea que separa las reglas primarias y las reglas secundarias de la responsabilidad. A diferencia del Relator Especial, es partidario de la distinción entre las reglas primarias y las secundarias, que considera esencial para mantener la integridad del proyecto y limitarlo a las cuestiones que debe tratar la Comisión. El párrafo 3, si tiene una función algo más que indicativa y de ejemplo, traspasa esa línea; y, si es simplemente indicativo y ejemplar, es innecesario. Sugiere, pues, que se relegue en el comentario.

34. El resto de la definición dice, efectivamente, que un acto es un crimen internacional cuando se reconoce universalmente como tal. Una definición de esa naturaleza tiene precedentes abonados por el tiempo y no cabe negar su verdad. Ahora bien, se trata de saber si hay una categoría de crímenes internacionales. El Relator Especial afirma que la hay, si bien asegura muy poco más acerca del derecho relativo a los crímenes de Estado, fundándose principalmente en la posición doctrinal de que los Estados son entidades colectivas factuales más que personas morales del derecho nacional y, en cuanto tales, son tan capaces de cometer crímenes como cualquiera. No está seguro de que sea necesario adherirse incondicionalmente a la idea que del Estado tiene el Relator Especial para admitir que los Estados pueden cometer crímenes. Se han dado casos en que se ha considerado que unos Estados habían cometido actos que eran de carácter criminal. Ello no obstante, existe una distinción importante entre los crímenes que pueden ser cometidos en el ámbito internacional por cualquiera —individuos, colectividades o Estados— y los crímenes que sólo pueden ser cometidos por un Estado.

35. Hay pocos ejemplos de crímenes que pueden ser cometidos exclusivamente por el Estado: la agresión, que se reconoce ampliamente como un crimen, y la intervención que, a su entender, no tiene las características de un crimen internacional, aunque es un hecho internacionalmente ilícito. Desde el punto de vista del derecho internacional, puede ser que sólo el crimen de agresión puede ser cometido exclusivamente por un Estado. Pero en razón de los poderes y funciones que tiene el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas la agresión está en una categoría especial.

36. Hay también cierto número de crímenes, como el terrorismo y el genocidio, por ejemplo, que pueden ser cometidos por funcionarios del Estado y, de conformidad con las reglas normales de la imputabilidad, se considerarían crímenes de Estado. Pero algunos de ellos

¹⁷ *Ibid.*

—el genocidio por ejemplo— se cometen típicamente contra la población del propio país de los funcionarios y no contra otros Estados. Aquí surge la dificultad institucional de cómo imputar al Estado —manifestación organizada de una comunidad humana— un crimen del que esa comunidad es la primera víctima. Ejemplo clásico de ello puede verse en el genocidio de Camboya.

37. En cuanto a saber si hay consecuencias específicas de los crímenes de Estado, en contraposición a las consecuencias comunes a todos los hechos internacionalmente ilícitos, pueden distinguirse siete categorías. Refiriéndose al quinto informe, advierte que, con respecto a la cesación de una violación del derecho internacional, no se hace distinción entre los crímenes internacionales y los hechos internacionalmente ilícitos. En cuanto a la reparación, puede haber diferencias de gravedad, pero no se necesita una categoría de crímenes de Estado para reflejar esas diferencias.

38. La tercera categoría es la de la indemnización punitiva por los daños causados, que debe reconocerse como distinta, tratándose del crimen de Estado, de la indemnización punitiva a veces prevista para los hechos internacionalmente ilícitos: sería aberrante decir que los crímenes de Estado existen pero que no llevan aparejada ninguna indemnización punitiva. Con todo, la aplicación de tal régimen plantearía problemas importantes, especialmente cuando la víctima principal del crimen del Estado fuese la población.

39. La cuarta categoría de consecuencias es el uso de la fuerza para reaccionar ante un crimen de Estado. Aunque pueden resultar apropiadas varias formas de reacción de fuerza, la Carta de las Naciones Unidas, y no la categoría del crimen, es la que en última instancia justificará o invalidará esa reacción. La interpretación de las disposiciones de la Carta sobre el uso de la fuerza da lugar a controversias, en particular con respecto a la intervención humanitaria, pero en los casos en que se ha determinado que esa intervención estaba permitida la categoría del crimen no se ha utilizado como elemento determinante. La Comisión no debe caer en la tentación de modificar la Carta y debe dejar esa tarea a los órganos expresamente facultados para estudiar esa cuestión.

40. Con respecto a las contramedidas distintas del recurso a la fuerza, que constituyen la quinta categoría, el Relator Especial ha señalado con acierto que existe la posibilidad de exacerbarlas, en comparación con las aplicables a la responsabilidad delictiva, pero no dice exactamente en qué pueden consistir esas medidas. En el quinto informe se dice que el enjuiciamiento de los autores individuales podría constituir una forma de contramedida agravada, pero esto es totalmente inadmisibles según los principios del proceso con las debidas garantías. La culpabilidad o la inocencia de un individuo es distinta de la del Estado y debe juzgarse independientemente. Es muy posible que las repercusiones que sobre terceros Estados tengan las sanciones u otras medidas adoptadas en respuesta a los crímenes sean mayores que en el caso de la responsabilidad delictiva, pero la disposición pertinente trata de los derechos, no de las consecuencias indirectas, de manera que no se necesita reglamentación específica a ese respecto. También está, finalmente, la categoría general de las demás medidas de carácter puni-

tivo, que no pueden excluirse del régimen, lo mismo que no puede excluirse el pago punitivo de daños y perjuicios. Sin embargo, muy poco se ha avanzado en cuanto a precisar en qué pueden consistir esas medidas.

41. La sexta categoría es la de la obligación de los demás Estados de reaccionar a un crimen de Estado. La comunidad internacional puede, sin ninguna duda, imponer tal obligación. Por otra parte, resulta difícil encontrar ejemplos de la práctica de los Estados o disposiciones del derecho internacional contemporáneo que abonen la tesis de que existe una obligación positiva de los Estados de reaccionar a los crímenes de Estado.

42. La séptima —y la más polémica— categoría es la de la obligación de no reconocimiento. El problema estriba en que una obligación de esa índole en el derecho internacional no se limita a los crímenes de Estado. El ejemplo normal de la obligación se refiere a la adquisición de territorio, pero en la práctica de los Estados no es necesario calificar esa conducta de crimen de Estado. Otro de los problemas planteados por el no reconocimiento y el deber conexo de no prestar asistencia es que la mayoría de los crímenes no tienen que ver con cuestiones de validez jurídica sino con cuestiones de hecho. En la mayoría de los casos, la conducta criminal es criminal en razón de sus consecuencias de hecho y hay hechos que no pueden dejar de reconocerse.

43. En pocas palabras, hay varias consecuencias que pueden asignarse a los crímenes de Estado: el pago de daños y perjuicios de carácter punitivo, la agravación de ciertas contramedidas, la obligación de reaccionar y la posible obligación indirecta de no reconocimiento. Con todo, hay varias razones por las que cabe pensar que los artículos sobre la responsabilidad de los Estados no son el lugar adecuado para analizar las consecuencias de los crímenes de Estado. En primer lugar, ese trabajo supondría inevitablemente la formulación de reglas primarias de responsabilidad, lo que es incompatible con la base sobre la que hasta ahora se ha elaborado el proyecto. En segundo lugar, no se puede idear un régimen satisfactorio para los crímenes sin que vaya acompañado de medidas de fondo para hacerlo efectivo. Se ha dicho que no se disuadirá a los Estados de cometer crímenes amenazándoles con el castigo. Desde luego, tampoco se les disuadirá amenazándoles con que el crimen se calificará de crimen. Y eso, más o menos, es lo que hace el proyecto de artículos en su redacción actual. En tercer lugar, la mayoría de las consecuencias que pueden dimanar de los crímenes de Estado están estrechamente ligadas al funcionamiento de la Carta de las Naciones Unidas. Casi todos los ejemplos dados por el Relator Especial están sacados de resoluciones del Consejo de Seguridad, pero el régimen de la Carta funciona independientemente del del proyecto de artículos, y harto difícil es que la Comisión pueda modificarlo. La cuarta razón por la que la Comisión no debe tratar de elaborar un régimen completo de responsabilidad de los Estados por crímenes internacionales es que ello la apartaría de la importantísima tarea de desarrollar un régimen satisfactorio referente a las cuestiones generales de la responsabilidad de los Estados. Afortunadamente, los crímenes de Estado no son sino un aspecto menor —si bien a veces trágico— del régimen general.

44. ¿A qué conclusiones cabe, pues, llegar acerca del proyecto de artículos en su forma actual? Los hechos internacionalmente ilícitos, en cuanto categoría, abarcan cualquier conducta que constituya un crimen de Estado: por tanto, todas las consecuencias que llevan consigo los hechos internacionalmente ilícitos se aplican también a los crímenes de Estado. Se trata de saber qué otras consecuencias deben atribuirse a los crímenes de Estado y dónde deben determinarse esas consecuencias. Se inclina a pensar que el artículo 19 de la primera parte¹⁸, con los cambios que ha sugerido, debe conservarse para reflejar la categoría de crímenes de Estado que existe en derecho internacional, en un número limitado de casos. También debería insertarse una cláusula, probablemente en la segunda parte, que diga que el proyecto de artículos se aplica a los casos que constituyen crímenes a tenor de la definición del artículo 19 con las modificaciones que puedan ser necesarias, pero que esos artículos no prejuzgan las consecuencias derivadas de un crimen de Estado, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas o con el derecho internacional general. Habrá que procurar que los preceptos de la segunda parte se adapten para tratar de los crímenes de Estado en su manifestación de hechos internacionalmente ilícitos, pero nada más es necesario.

45. Queda en pie la cuestión de saber si la Comisión debe abordar por separado un tema nuevo sobre los «crímenes de Estado». Dada su carga de trabajo actual, la Comisión no debe recabar activamente semejante tarea, aunque merece la pena mencionar el asunto en su informe a la Asamblea General sobre su labor acerca de la responsabilidad de los Estados.

46. El Sr. AL-BAHARNA dice que la gran cuestión con que ahora se enfrenta la Comisión es la de saber si en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados deben tratarse las consecuencias de los crímenes de Estado. Para contestar a esa pregunta, hay que considerar, en primer lugar, si el mandato de la Comisión autoriza el examen de cuestiones relativas a la responsabilidad penal, a diferencia de la civil, de los Estados; y, en segundo lugar, si la Comisión debe seguir debatiendo de la responsabilidad penal de los Estados cuando el tema de los crímenes de Estado ha quedado descartado en relación con el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En cuanto a lo primero, cree que el mandato de la Comisión no excluye que se examine la responsabilidad penal en el contexto de la responsabilidad de los Estados. En cuanto a lo segundo, se inclina por adoptar el mismo planteamiento que para el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aunque no tiene ningún inconveniente en que se estudien las consecuencias de los crímenes como parte del desarrollo de las normas sobre la responsabilidad de los Estados.

47. En el párrafo 299 del informe de la Comisión sobre su 45.º período de sesiones¹⁹ se reflejan cierto número de cuestiones planteadas por el Relator Especial. En cuanto a saber si los órganos de las Naciones Unidas están facultados para determinar la existencia, la imputación y

las consecuencias de los hechos ilícitos contemplados en el artículo 19 de la primera parte²⁰, su opinión personal es que, pese a sus principios y propósitos, las Naciones Unidas no son un superestado dotado, en un plano superior, de poderes comparables a los de un Estado en el plano nacional. No cabe esperar que las Naciones Unidas utilicen toda la gama de poderes de un Estado-nación: no pueden, por ejemplo, imponer sanciones por el quebrantamiento de la ley. Ciertamente, el Consejo de Seguridad puede en determinadas circunstancias imponer a los Estados Miembros obligaciones que afecten la conducta de éstos; así ocurrió en lo que respecta al Iraq. Pero ese ejemplo, que es un caso particular, no es base suficiente para llegar a la conclusión general de que las Naciones Unidas pueden prescribir las consecuencias de los crímenes internacionales enumerados en el artículo 19. También ha de tenerse en cuenta que las medidas coercitivas del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas están destinadas específicamente a cumplir los objetivos del Artículo 39, a saber, el mantenimiento o restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales. Desde luego, no puede decirse que el Capítulo VII funciona como mecanismo de sanciones en las relaciones internacionales. Sólo en cuatro ocasiones han determinado las Naciones Unidas la existencia de un quebrantamiento de la paz en el sentido del Artículo 39: en las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a la guerra de Corea, a las Islas Malvinas (Falkland Islands), al conflicto entre el Irán y el Iraq y a la invasión de Kuwait por el Iraq. Sólo en dos casos se han adoptado sanciones obligatorias en virtud del Capítulo VII: contra Rhodesia en 1966 y contra el Iraq en 1990.

48. La segunda pregunta del Relator Especial se refiere a la posibilidad de adaptar, desde el punto de vista jurídico, los poderes actuales de los órganos de las Naciones Unidas a las tareas que tendrían que desempeñar las Naciones Unidas en virtud del artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. En el clima político y económico actual de la comunidad internacional, es dudoso que ello se pueda lograr. Todo intento de adaptar el sistema de las Naciones Unidas entrañaría el análisis de las reglas primarias del derecho internacional, en particular de la naturaleza y el alcance del uso de la fuerza, de la legítima defensa individual y colectiva, de las medidas coercitivas, etc. Semejante investigación podría dar pie a la objeción de que la Comisión se extralimita en su mandato.

49. La tercera cuestión consiste en saber en qué medida las atribuciones de los órganos de las Naciones Unidas afectan los derechos y las obligaciones de los Estados de reaccionar ante los hechos internacionalmente ilícitos. Cabe concebir que, en determinadas situaciones, los actos de un Estado coincidan con las medidas internacionales propuestas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. El coronel Green, Asesor del Presidente del Estado Mayor Conjunto de las Naciones Unidas, ha dicho que el uso de la fuerza contra el Iraq se decidió en cumplimiento de la autorización dada por el Consejo de Seguridad y en ejercicio del derecho de legítima defensa colectiva. Probablemente una explicación más exacta es que, en la

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Anuario...* 1993, vol. II (segunda parte), documento A/48/10.

²⁰ Véase nota 12 *supra*.

guerra del Golfo, el Consejo de Seguridad aprovechó la ocasión para dar a la coalición un sello de aprobación del proyectado uso de la fuerza contra el Iraq. La coincidencia de las medidas coercitivas y de la legítima defensa colectiva puede interpretarse plausiblemente en el sentido de que las acciones de las Naciones Unidas afectan de modo necesario las obligaciones de los Estados respecto de los crímenes internacionales de los Estados. Pero esa coincidencia podría muy bien ser un hecho fortuito más que el resultado del convencimiento de que las Naciones Unidas representan a la comunidad organizada de naciones.

50. Pueden, sin embargo, presentarse situaciones —primero en relación con actos o amenazas de agresión, y después en relación con el genocidio y el *apartheid*— para las cuales la Comisión debe estructurar ciertas normas relativas a las consecuencias. Por consiguiente, podría considerar la posibilidad de incluir en el proyecto disposiciones sobre la responsabilidad de los Estados por actos de agresión, genocidio y *apartheid*.

51. Por lo que respecta a los extremos que se plantean en el capítulo II del sexto informe del Relator Especial, lo primero que cabe preguntarse es si la lista de crímenes del artículo 19 es la más satisfactoria posible. Concuera con el Relator Especial en que la definición enunciada en el artículo 19 es algo tautológica. Es más, los crímenes enumerados en los apartados *b* y *d*, que tratan respectivamente de la dominación colonial y la contaminación en gran escala de la atmósfera o del mar, están anticuados en el primer caso y se prestan a controversia en el segundo. La Comisión tiene que andarse con pies de plomo en la enumeración de los crímenes del Estado y debe conformarse con prescribir las consecuencias de los crímenes reconocidos por toda la comunidad internacional.

52. No es sino lógico que el Estado víctima tenga derecho a decidir que se ha cometido un crimen. La decisión del Estado no es provisional, pero entraña un riesgo propio. Con arreglo al Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad está facultado para zanjar la cuestión de la agresión, pero su competencia se limita al restablecimiento o al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Hay que seguir analizando este punto y, por su parte, desea reservar su posición. Los crímenes de genocidio y *apartheid* suscitan consideraciones algo diferentes, pero cabe presumir que el Consejo de Seguridad será competente para determinar que han sido cometidos en los casos en que entrañen, por ejemplo, una ruptura de la paz en el sentido del Artículo 39 de la Carta.

53. A la pregunta sobre la posibilidad de que un Estado distinto del Estado víctima tenga derecho a ejercitar vías de recurso o recurrir a contramedidas hay que contestar negativamente. Esa posibilidad daría lugar probablemente a abusos. El planteamiento jurídico sería diferente, por supuesto, si hubiese una decisión del Consejo de Seguridad en que se especificasen las consecuencias jurídicas de actos de agresión, genocidio o *apartheid*. Con arreglo al Artículo 25 de la Carta, una decisión de esa índole sería vinculante para todos los Estados Miembros.

54. La obligación general de no reconocimiento de las consecuencias de los crímenes de agresión se desprende de una decisión normativa del Consejo de Seguridad. La posición es la misma en lo que respecta a la obligación

general de no ayudar al Estado criminal y de prestar ayuda al Estado víctima.

55. Para concluir, desea sugerir que el proyecto se limite por el momento a la formulación de normas acerca de las consecuencias de la agresión, el genocidio y el *apartheid*. Hay que cuidarse mucho de no emprender una definición de las reglas primarias del derecho internacional relativas a esos crímenes o de rebasar el mandato de la Comisión.

56. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que más de una vez durante el debate se ha hecho referencia al concepto de «comunidad internacional organizada», presentándolo como una noción que él hace suya o que él mismo ha formulado en uno de sus informes. Es cierto que ha tenido frecuentes ocasiones de mencionar ese concepto en sus informes, refiriéndose a lo que la mayoría de los internacionalistas entienden por esa expresión. Desea dejar constancia, sin embargo, de que desde los primerísimos días de sus estudios de derecho internacional ha pensado y escrito que no hay cosa que se parezca a una comunidad internacional organizada y mucho menos a una comunidad bien o decentemente organizada. Esa es la postura que sigue manteniendo hoy, pues nada ha ocurrido desde entonces que le haga cambiar de opinión. Para completar el cuadro, desea agregar que dista mucho de estar convencido de que exista una comunidad internacional de derecho, organizada o no; en verdad, a riesgo de blasfemar, confiesa que cada día duda de la existencia de un sistema de derecho internacional. Algo muy parecido, dicho por un ex alto funcionario de la Administración de los Estados Unidos de América, ha aparecido recientemente en la prensa, lo cual demuestra que esa opinión no es sólo la de teóricos como él, sino que la comparten hombres que han estado activamente involucrados en la práctica de las relaciones internacionales.

57. El Sr. FOMBA afirma que, lejos de ser una construcción puramente intelectual, el concepto de crimen internacional del Estado tiene un fundamento político y jurídico. El fundamento político es evidente ya que, desgraciadamente, la historia contemporánea de la vida internacional está llena de ejemplos de actos criminales directa o indirectamente imputables al Estado. El fundamento jurídico se encuentra en la *lex lata*, incorporada, en particular, en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio que, en sus versiones francesa e inglesa, usa el término «crimen» en el título y en los artículos I, IV y IX, así como en la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, que utiliza el término en el título y los artículos I, III y X.

58. En cuanto al debate doctrinal sobre el concepto del Estado como entidad jurídica susceptible de ser considerada responsable de sus actos, observa que la distinción entre entidades físicas y jurídicas no siempre está clara, y se refiere a este respecto a los conceptos de «faute personnelle» y «faute de service» del derecho administrativo francés y también a los pasajes pertinentes del fallo de la CIJ en el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*²¹.

²¹ Fallo de 24 de mayo de 1980, C.I.J. Recueil 1980, pág. 3.

59. En un artículo sobre la comunidad internacional y el genocidio publicado en 1991, el magistrado Antonio Cassese analizó la *lex lata* relativa al crimen de genocidio y examinó la reacción de la comunidad internacional en varios casos en que se habían producido efectivamente actos de genocidio. Particularmente interesante a ese respecto era la historia de la salvaje matanza de los balubas perpetrada durante la crisis del Congo en 1960. En esa ocasión, el entonces Secretario General declaró en un principio que los hechos revestían las características del crimen de genocidio. Ante las alegaciones de que quería que intervinieran tropas de las Naciones Unidas, se vio obligado a diluir los términos de la acusación, diciendo que los autores ya no formaban parte del ejército del Congo y habían actuado a título individual. El Consejo de Seguridad hizo caso omiso de sus palabras y no se hizo nada. Hoy, al cabo de 34 años, cabe preguntarse si la comunidad internacional «organizada» tiene los medios de proyectar una mayor credibilidad en su función de garante del orden público internacional.

60. El caso más grave de genocidio de las postrimerías del siglo xx es el que se da actualmente en Rwanda. ¿Qué hace la comunidad internacional ante esa situación, y qué es lo que debería hacer? En la resolución 918 (1994) de 17 de mayo de 1994 del Consejo de Seguridad se decía que la situación de Rwanda era una crisis humanitaria de enormes proporciones, se expresaba alarma ante los constantes informes de violaciones sistemáticas, generalizadas y patentes del derecho internacional humanitario en Rwanda y se recordaba que la matanza de miembros de un grupo étnico con la intención de eliminar parte o la totalidad de ese grupo constituye un crimen punible en derecho internacional. Preocupado por que la persistencia de la situación de Rwanda pudiera constituir una amenaza para la paz y la seguridad de la región, el Consejo pidió a todas las partes en el conflicto que cesaran inmediatamente las hostilidades, acordasen un alto el fuego y pusieran fin a la insensata violencia y carnicería en que se hundía Rwanda. Decidió ampliar el mandato de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Rwanda y reconoció que la Misión muy bien pudiera tener que tomar medidas de legítima defensa y, en este contexto, autorizó la ampliación de las fuerzas de la Misión hasta 5.500 hombres. Sin embargo, no autorizó el uso de la fuerza por las tropas de las Naciones Unidas para desarmar las partes en el conflicto. Si bien invocaba el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo no parecía inclinarse a aplicarlo con todo el rigor. No se abordó directa o abiertamente la cuestión del enjuiciamiento y castigo de los presuntos autores de actos de genocidio y, pese a la solicitud dirigida al Secretario General para que presentase cuanto antes un informe sobre la investigación de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en Rwanda durante el conflicto, era de temer que se reprodujese la situación de silencio y vacilaciones de 1960. Tampoco es nada seguro que produzca mucha jurisprudencia 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 1991²². En todas estas preguntas sin

respuestas debe inspirarse la Comisión en su búsqueda de medios para proclamar la *lex lata*, clarificarla y, tal vez, proponer nuevas reglas.

61. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que la distinción hecha por la Comisión en 1976 entre los hechos ilícitos ordinarios —los delitos— y una categoría especial de hechos ilícitos graves que vulneran los intereses fundamentales de la comunidad internacional —los crímenes internacionales— no es la única solución del problema de la diferenciación entre regímenes de responsabilidad. Se puede, por ejemplo, defender la idea de un continuo dentro de un solo régimen de responsabilidad que abarque desde las infracciones menores en un extremo del espectro hasta los quebrantamientos excepcionalmente graves en el otro, un continuo caracterizado por una diferencia esencialmente cualitativa. No hay sistema de clasificación perfecto, y la discusión entre los defensores de la teoría del continuo y quienes desean que el proyecto incluya una categoría distinta para los hechos ilícitos excepcionalmente graves puede ser inacabable, ya que las diferencias cuantitativas, tras pasado cierto umbral, pueden convertirse en cualitativas. La distinción que se hace en el artículo 19 de la primera parte²³, si bien no es sacrosanta, resulta válida y útil a la hora de determinar las consecuencias de una amplia gama de los hechos ilícitos abarcados por el proyecto de artículos.

62. Sería ocioso pretender que el uso del término «crimen» no ha contribuido a la polémica en torno al artículo 19. Desea señalar, sin insistir en que el término se mantenga a toda costa, que su empleo puede tener un efecto de disuasión en la conducta de los Estados. Además, se ha decidido hablar de crímenes, y no de infracciones, en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que está preparando la Comisión. Por supuesto, no se olvida de que lo que está en tela de juicio en ese tema es la responsabilidad penal de individuos, y no de Estados, pero también es cierto que la conducta que podrá tacharse de criminal con arreglo a ese tema corresponde estrechamente, *ratione materiae*, a la violación de obligaciones que en el presente proyecto se califica de crimen internacional. Por tanto, en aras de la uniformidad de terminología, la Comisión no debe substituir la expresión «crímenes internacionales» por la más sinuosa y —cabría decir— más oscura de «hechos ilícitos excepcionalmente graves».

63. Aparte de ese extremo relativamente menor, le plantean ciertas dificultades la definición de los crímenes contenida en el párrafo 2 y la lista no exhaustiva que figura en el párrafo 3 del artículo 19. Según el párrafo 2, la infracción debe estar reconocida como crimen por la comunidad internacional. Ahora bien, el derecho penal está impregnado de subjetividad; la reprobación que suscita en la conciencia pública la comisión de un acto, por odioso que sea, nunca es uniforme, ni siquiera en una sociedad nacional que comparte los mismos valores. En una sociedad internacional culturalmente heterogénea, el elemento de subjetividad está aún más marcado. Cabría muy bien preguntarse, aunque sólo fuera desde un punto de vista moral, por qué una «pequeña agresión» que causa destrozos relativamente menores y la muerte de unos

²² Véanse las resoluciones 808 (1993) de 22 de febrero de 1993 y 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad.

²³ Véase nota 12 *supra*.

pocos inocentes ha de entrañar consecuencias adicionales en forma de contramedidas armadas cuando presumiblemente tales contramedidas no se autorizarían en el caso de genocidio en gran escala. Una observación parecida podría hacerse respecto de los crímenes elegidos para confeccionar la lista del párrafo 3, como señaló el Sr. Ago en un artículo²⁴, citado por el Relator Especial en su quinto informe. No está sugiriendo que se elimine el apartado *d* del párrafo 3, sino que sólo quiere señalar la subjetividad en que se incurre inevitablemente al incluir actos en la lista en función de la revulsión moral sentida por la Comisión en el momento de la codificación.

64. A la pregunta de si la lista sigue siendo satisfactoria dieciocho años después de la aprobación del artículo 19 en primera lectura, su respuesta es, en general, afirmativa. Tal vez quepa introducir algunos cambios de forma en el apartado *b* del párrafo 3, relativo al establecimiento o mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial, a fin de ajustar el texto a la realidad de las relaciones internacionales modernas, especialmente tras el fin del colonialismo clásico y la tardía descolonización del imperio soviético. Hay que resistir la tentación de ampliar la lista de crímenes, siquiera sea en aras del —por así decirlo— control de calidad.

65. En el caso de un crimen como la agresión, la determinación no debe corresponder al Estado víctima, pues la máxima *nemo iudex in sua causa* se aplica al caso de agresión como al de los demás crímenes. La determinación puede hacerse por el Consejo de Seguridad, aunque es cierto que hasta ahora nunca el Consejo ha calificado de agresor a ningún Estado. No desconoce las dificultades y los peligros de confiar tal determinación a un órgano político, propenso a no actuar coherente ni imparcialmente, y por ello cree que la determinación del Consejo debe revestir la forma de una presunción más que de una determinación definitiva. Sin embargo, no hay modo de evitar la necesidad de una determinación judicial en última instancia en cuanto a la comisión de un crimen. Si así ocurre respecto del crimen de agresión, más importante aún sería que las hipótesis de la naturaleza descrita en los apartados *b* a *d* del párrafo 19 se dirimieran, por lo menos *de lege ferenda*, por medios judiciales.

66. En lo que hace a las consecuencias sustantivas y las consecuencias adjetivas de los crímenes internacionales, la cesación no presenta ningún problema especial. Respecto de la *restitutio*, la limitación de la carga excesiva no debe derogarse en el caso de los crímenes. A diferencia de los daños de carácter punitivo, que pueden disfrazarse de garantías de no repetición, la limitación de la carga excesiva puede medirse con precisión razonable y debe mantenerse para evitar a los habitantes del Estado criminal sufrimientos excesivos.

67. En cuanto a saber si, como se indica en el tercer informe²⁵, cabe derogar la prohibición de las medidas punitivas en el caso de los crímenes, de *lex lata* no cabe

duda de que tradicionalmente las medidas punitivas han desempeñado un papel en la relación de responsabilidad. Se ha dicho que esas medidas eran cosa del pasado y no tenían su lugar en una codificación moderna de la responsabilidad de los Estados. La verdad es, sin embargo, que la tendencia de los últimos años no ha sido renunciar a las medidas punitivas sino a disfrazarlas de *restitutio* o de garantías de no repetición. A este respecto, señala ciertos aspectos de las obligaciones que se imponen al Iraq en la resolución 687 (1991) de 3 de abril de 1991 del Consejo de Seguridad. La Comisión, si se propone ahorrarse, en lo posible, a una población inocente las consecuencias de medidas que equivalen a un castigo colectivo, debe reconocer que, en la dura realidad política actual, eso no se consigue pretendiendo que unas medidas como las impuestas al Iraq no tienen repercusiones punitivas. Antes bien, ese propósito se logra regulando cuidadosamente el pago de daños de carácter punitivo, primero mediante el examen judicial de las decisiones adoptadas por los órganos internacionales y después aplicando criterios objetivos referentes a la proporcionalidad y la prohibición de derogar el requisito de la carga excesiva. También deben tomarse en consideración las garantías propuestas por el Relator Especial respecto de las contramedidas, por ejemplo el efecto en terceras partes y la protección de la persona humana, así como la sugerencia del Sr. Bennouna acerca de la prohibición explícita de las consecuencias punitivas, aun en el caso de los crímenes que amenazan la integridad territorial de los Estados.

68. En un momento en que se adoptan medidas rigurosas basadas en la «reacción orgánica» de la comunidad internacional contra el Estado que comete un crimen y en que se afirma que una reacción de esa índole queda fuera del régimen de la responsabilidad, la Comisión debe preguntarse si ha de aceptar el ejercicio sin trabas del poder para ocultar una grave intención punitiva en el régimen del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

69. Por lo que respecta a la facultad de recurrir a contramedidas, como se indica en el sexto informe, desde el punto de vista del procedimiento no hay ninguna razón para renunciar a los requisitos de notificación previa y recurso a la solución de controversias por medios pacíficos. En el quinto informe, el Relator Especial menciona el caso del Iraq, en el que no menos de quince Estados adoptaron medidas económicas por su cuenta unos pocos días después de la invasión de Kuwait, antes de que se hiciera ningún intento de resolver la cuestión por mecanismos de solución de controversias. Es, cuando menos, posible que, de no mediar condenas apresuradas y contramedidas económicas destinadas a intensificar la contienda, se habría encontrado una solución pacífica y razonada del conflicto.

70. En el sexto informe, el Relator Especial pregunta si la proporcionalidad, según se prevé en el artículo 13 del proyecto, se aplica a los crímenes. La respuesta, por supuesto, es que sí, y es grato oír que el Relator Especial confirma esta posición.

71. En cuanto a la obligación general de no reconocer las consecuencias de un crimen, cree que el deber de no reconocimiento es consecuencia no sólo de los crímenes, sino también de los delitos. Además, la obligación no

²⁴ «Remarks on some classes of crimes by States», *International Crimes of State. A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, J. Weiler, A. Cassese y M. Spinedi, eds., Berlín-Nueva York, De Gruyter, 1989.

²⁵ *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), pág. 1, documento A/CN.4/440 y Add.1.

debe referirse exclusivamente a las adquisiciones de territorio resultantes de guerras de agresión. La adquisición de territorio resultante de una guerra motivada por la legítima defensa, si bien no es un crimen, no deja de ser un hecho ilícito al que debe aplicarse el deber de no reconocimiento. En tal caso, una declaración autorizada no sólo del Consejo de Seguridad sino también de la Asamblea General podría constituir el factor de activación del reconocimiento de ese deber de no reconocimiento. Asimismo, tal declaración del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General sería absolutamente necesaria para activar la obligación general de no ayudar al Estado criminal y de prestar ayuda a la víctima. Coincide con el Sr. Crawford en que el deber pasivo de no reconocimiento se limita a ciertas clases de hechos ilícitos cuando está en tela de juicio la validez de la medida adoptada; pero el deber de no asistencia al Estado infractor, que se aplica a los delitos como a los crímenes, no se limita a los actos en que la validez está en tela de juicio.

Se levanta la sesión a las 13.20 horas.

2343.ª SESIÓN

Jueves 26 de mayo de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, 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. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer.

Responsabilidad de los Estados (continuación) (A/CN.4/453 y Add.1 a 3¹, A/CN.4/457, secc. D, A/CN.4/461 y Add.1 a 3², A/CN.4/L.501)

[Tema 3 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. MIKULKA dice que, al aprobar el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la res-

ponsabilidad de los Estados³, la Comisión realizó a la vez una codificación y un desarrollo progresivo del derecho internacional. Los dos elementos están presentes en la dicotomía que estableció entre crímenes y delitos, basada en la hipótesis de que el contenido de la responsabilidad de los Estados no es el mismo en ambos casos. Por consiguiente, no procede en esta etapa reabrir el debate sobre el artículo 19 en cuanto tal, sino interesarse por las consecuencias de esas dos categorías de actos internacionalmente ilícitos, a fin de que, en la segunda lectura de la primera parte del proyecto, la Comisión pueda decidir con conocimiento de causa sobre la validez de la dicotomía en un principio establecida. El estudio de las consecuencias de los crímenes debe mantener el equilibrio entre codificación y desarrollo progresivo, es decir, no limitarse al análisis del derecho positivo —la existencia o inexistencia en la práctica de los Estados de un régimen específico de responsabilidad por crímenes— sino interesarse también por la doctrina en esa materia y por las posibilidades de desarrollo de la práctica que esa doctrina podría crear. A ese respecto, el empleo del término «crimen» en el artículo 19 ha suscitado un debate que no tiene razón de ser si se considera que no hay analogía entre el sentido que ese término tiene en el proyecto de artículos y su significado en el derecho interno. El empleo de ese término no prejuzga la cuestión de saber cuál es el contenido de la responsabilidad por un crimen internacional. Se trata estrictamente, como se enuncia en el párrafo 2 del artículo 19, de «una violación por un Estado de una obligación internacional [...] esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional». Así pues, los crímenes representan violaciones especialmente graves de normas imperativas del derecho internacional, y por ello constituyen siempre una violación del *jus cogens*, aunque lo contrario no sea siempre cierto. Examinar las consecuencias de los crímenes internacionales significa examinar las consecuencias de violaciones de *jus cogens*. Al ser las obligaciones de los Estados en virtud del *jus cogens* obligaciones *erga omnes*, no debería ser posible ninguna derogación por acuerdo *inter partes* de las normas secundarias que regulen la responsabilidad de los Estados por crímenes.

2. ¿Se pueden definir los crímenes de Estado? En los casos de la agresión o del genocidio es prácticamente lo que ya se ha hecho, en la medida en que la comunidad internacional, en su conjunto, ve en ellos un menoscabo de esos intereses fundamentales y considera que esos actos tienen carácter de crimen. En cambio, no existe consenso, evidentemente, en que las violaciones graves de una obligación internacional relativa a la salvaguardia y la conservación del medio ambiente, por ejemplo, constituyan crímenes. El artículo 19 no contiene una verdadera definición de crímenes internacionales y se limita a recoger las características generales del fenómeno. La vocación del proyecto de artículos se limita a las normas secundarias y la definición de los diferentes crímenes deberá ser objeto de otros instrumentos. Sin duda, la determinación de las consecuencias de los crímenes se hace difícil por la falta de unanimidad sobre qué actos

¹ Véase *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

³ 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.