

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.

internacionalmente ilícitos deberían calificarse de crímenes, pero esa laguna no quiere decir que la tarea sea imposible. La lista no exhaustiva —por referirse a una realidad en evolución— que figura en el artículo 19 ofrece base suficiente para el análisis.

3. ¿A quién corresponderá determinar que se ha cometido un crimen? Algunos miembros de la Comisión estiman que esa cuestión es de importancia esencial y de hecho aducen que la comunidad internacional no está aún suficientemente organizada y no hay un mecanismo con competencia vinculante para determinar que se ha cometido un crimen, a fin de poner en tela de juicio la idea de que pueda haber un régimen específico de la responsabilidad de los Estados por uno o varios crímenes y, por consiguiente, la categoría misma de crimen. Sin embargo, el argumento vale lo mismo para la determinación de un delito. ¿Hay que deducir que los delitos no existen? Si se exceptúa el caso de la agresión, la existencia de la laguna se ha probado, pero ello no justifica que se dude en definir las consecuencias de los crímenes.

4. ¿Cuáles son las consecuencias posibles de la determinación de un crimen? Ése debería ser el centro del debate. Por lo que se refiere a la cesación del comportamiento ilícito, no hay diferencia entre delito y crimen, pero no ocurre lo mismo con la reparación *lato sensu*. Como el crimen lesiona a la comunidad internacional en su conjunto, representa una violación de una norma imperativa de derecho internacional y sus consecuencias no podrían reconocerse, la restitución en especie reviste importancia especial y no puede quedar sometida a las restricciones enunciadas en los apartados *c* y *d* del artículo 7 de la segunda parte⁴. Por otra parte, la víctima directa del crimen no podrá elegir, como en el caso de un delito, entre la restitución en especie y la indemnización, a menos que la primera sea materialmente imposible o implique una infracción del *jus cogens*. Por lo que se refiere a la satisfacción, deberá comprender la acción penal contra las personas que hayan participado en la preparación o la comisión del crimen, pero, en contra de lo previsto en el párrafo 2 del artículo 10⁵, las actuaciones en ese ámbito podrán iniciarse sin el consentimiento del Estado que haya cometido el crimen internacional.

5. Cuando se trata de las consecuencias llamadas «adjetivas» de los crímenes de los Estados, debe darse prioridad a la reacción colectiva de la comunidad internacional, y las contramedidas sólo podrán aplicarse a falta de esa acción. En resumen, a diferencia de otros miembros de la Comisión, estima que hay dos regímenes diferentes de responsabilidad, según que se trate de crímenes o de delitos, y que es posible y conveniente que la Comisión elabore el régimen de la responsabilidad por crímenes de los Estados en el marco del tema que se examina.

6. El Sr. GÜNEY dice que las limitadas posibilidades de desarrollo progresivo del derecho en la esfera de los crímenes de Estado, en el sentido del artículo 19 de la primera parte⁶, han obligado al Relator Especial a un en-

foque pragmático, centrado en los problemas en que es necesario profundizar. Dada la distinción establecida al principio entre simples delitos y crímenes, lo que implica un régimen especial para estos últimos, el Relator Especial, vistas las dificultades y controversias suscitadas por la definición misma de crimen, designa necesariamente con ese término los actos que la comunidad internacional en su conjunto considera como graves violaciones de obligaciones esenciales para la salvaguardia de sus intereses fundamentales. En cuanto a las nociones de responsabilidad penal de los Estados y de culpa, llevan a concretar la vinculación entre los crímenes y sus consecuencias y las reacciones de la comunidad internacional organizada. En general, las nociones de crímenes internacionales y de responsabilidad por esos crímenes no plantean dificultades conceptuales, siempre que se definan criterios precisos y objetivos que permitan evaluar los daños causados al Estado lesionado y la amplitud de la responsabilidad del Estado autor del hecho ilícito. La noción de crimen existe ya en el derecho internacional para actos como la agresión o el *apartheid*, pero la agresión es el único que sólo puede ser cometido por un Estado; todos los demás crímenes pueden serlo por individuos. El crimen es una violación grave de una obligación *erga omnes* contra la que el Estado lesionado podría actuar. En el caso de un crimen internacional, la facultad de reaccionar tiene carácter universal. En el de la agresión, por ejemplo, el Consejo de Seguridad interviene para determinar que ha habido un crimen, aunque se trate más de una presunción que de una determinación. La práctica internacional evoluciona actualmente hacia la adopción de sanciones aplicadas por las organizaciones internacionales. La Comisión debería abstenerse de entrar en un debate sobre la competencia del Consejo de Seguridad o la noción de legítima defensa, ya que el objetivo que debe buscarse es lograr mecanismos que permitan hacer que los Estados no puedan eludir las consecuencias de los crímenes cometidos por sus responsables. En su redacción actual, el artículo 19 sólo tiene un carácter descriptivo.

7. Por lo que se refiere a la relación entre la cuestión de la solución de controversias y la de la responsabilidad de los Estados, la Comisión debe tener en cuenta la resistencia de los Estados a someterse a procedimientos obligatorios de solución por terceros. El principio de la libre elección de los medios debe situarse en el centro de cualquier mecanismo futuro. Los Estados tienen cada vez más tendencia a reservarse la posibilidad de declarar si aceptan o no quedar vinculados por las cláusulas de solución de controversias así como el derecho a excluir o modificar esas cláusulas. Por lo tanto, vale más tratar de establecer un equilibrio entre lo posible y lo deseable y dejar a una posible conferencia diplomática la tarea de determinar los mecanismos apropiados. Tal vez los procedimientos de solución de controversias no sean aplicables más que a algunas partes del proyecto de artículos, como ocurrió con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

8. El Sr. TOMUSCHAT dice que la Comisión debe fijarse sin falta como objetivo acabar en 1996 el examen en primera lectura del conjunto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. El sexto informe (A/CN.4/461 y Add.1 a 3), muy interesante y estimulante, del Relator Especial constituye una buena base pa-

⁴ 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.

⁵ *Ibid.*

⁶ Véase nota 3 *supra*.

ra lograrlo. El Relator Especial plantea ante todo la cuestión de saber si pueden definirse los crímenes. La respuesta a esa pregunta es indudablemente que sí, pero sin que sea necesario preparar una lista detallada de actos ilícitos, porque el principio *nullum crimen sine lege* no se aplica. Puede haber una definición muy simple de crimen internacional, a saber una violación especialmente grave de una obligación internacional cuyos efectos sobrepasan el marco bilateral Estado autor-Estado lesionado y afectan a la comunidad internacional en su conjunto. Así pues, no hay razón para definir un nuevo tema para la Comisión. Es necesario encontrar una redacción que, a semejanza de la que define la competencia del Consejo de Seguridad, sea suficientemente flexible para permitir ajustes futuros. La estructura del artículo 19 de la primera parte⁷, es decir una cláusula general y una lista no exhaustiva de ejemplos, no carece de interés, aunque podría actualizarse la redacción de la cláusula general. En cualquier caso, el artículo 19 expresa una realidad muy simple que es que, si la mayoría de las infracciones pueden tratarse en el marco bilateral de los dos Estados directamente interesados, algunas, en cambio, son tan importantes que afectan a toda la comunidad internacional.

9. No se trata en absoluto de establecer una responsabilidad penal de los Estados sino de codificar las normas clásicas de esa responsabilidad en un marco jurídico formado por Estados soberanos. Sin duda, al lado de esa configuración tradicional, basada en la coordinación entre entidades jurídicamente iguales, comienza a aparecer una forma nueva y más progresista de organización de la comunidad internacional, pero, desde la «época Ago» y hasta la fecha, el mandato de la Comisión bajo el epígrafe «Responsabilidad de los Estados» se ha interpretado siempre en el sentido de la codificación del derecho tradicional de la sociedad tradicional de Estados, aunque sin desconocer los nuevos elementos aparecidos desde 1945. La Comisión, justificadamente, se ha abstenido de emprender la tarea, eminentemente política, que sería definir un nuevo estrato de instituciones encargadas en el plano mundial de las cuestiones de la responsabilidad de los Estados. En esas condiciones, es evidente que todo Estado determinará por su cuenta si se ha cometido un crimen o un delito. Jurídicamente, esto se aplica incluso en caso de agresión, en el sentido de que todo Estado tiene el derecho de legítima defensa, con independencia de cualquier determinación del Consejo de Seguridad al respecto, incluso cuando se trata de legítima defensa colectiva. No se podría hacer abstracción de las características fundamentales de la comunidad internacional tal como hoy se presentan, tanto más cuanto que esa facultad individual de determinación puede ser impugnada siempre por la parte acusada y, por consiguiente, no puede parecer extraña ni inaceptable más que si el concepto de crimen se reviste de características penales. Mientras que ese concepto sólo indica que se ha cometido un acto ilícito especialmente grave, no habrá nada chocante en que los Estados tengan la facultad de evaluar la situación desde el punto de vista jurídico, tal como ellos la aprecien.

⁷ *Ibid.*

10. Al ser la intervención de la comunidad internacional la principal consecuencia de la comisión de un crimen, sería preferible que esa intervención se hiciera por mediación de instituciones colectivas creadas por esa comunidad. Dado que ninguna de las instituciones existentes tiene competencia en todos los casos en que resultan lesionados los intereses vitales de la comunidad internacional, por su parte es muy partidario de una interpretación amplia de las facultades que el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas confiere al Consejo de Seguridad, aunque la fórmula basada en «la paz y la seguridad internacionales» tenga también sus límites. Por ello, a falta de una acción verdaderamente colectiva, se podría autorizar en buena y debida forma a terceros Estados no afectados directamente a que adoptaran medidas de defensa de los intereses de la comunidad internacional. Además del derecho, que ya tienen, de formular protestas, deben tener derecho también a adoptar contramedidas, al ser la prohibición del empleo de la fuerza una garantía contra el riesgo de que la sanción no guarde proporción con el crimen. En esas condiciones, no hay mal alguno en que ante un genocidio, por ejemplo, 140 Estados adopten contramedidas. Sin embargo, el proyecto de artículos debe precisar que el primer recurso será la acción colectiva, que la acción de los terceros Estados es esencialmente la de *defensores legis* y que la facultad que tiene el Estado directamente lesionado de adoptar todas las medidas apropiadas para su defensa quedará sometida a las limitaciones impuestas por el Artículo 51 de la Carta.

11. Para el Relator Especial, las consecuencias sufridas por los vencidos de la segunda guerra mundial son parte integrante del derecho internacional positivo, que confiere así legitimidad al castigo de los Estados agresores. Por su parte, recuerda que ha puesto ya en guardia contra la tentación de introducir, sin madura reflexión, el concepto de sanción de los Estados. Castigar a los culpables supone la existencia de una institución debidamente habilitada para hacerlo, según un procedimiento establecido. Ahora bien, esa institución no existe, ni en el plano mundial ni en el marco regional. El Consejo de Seguridad tiene esencialmente facultades de policía, que a lo sumo podrían tener un carácter preventivo pero que no son, en modo alguno, las de un tribunal de justicia. La comunidad internacional no ha considerado oportuno crear una institución habilitada para juzgar el comportamiento de los Estados e imponer sanciones punitivas.

12. ¿Qué ocurre con las medidas adoptadas contra las Potencias del Eje después de la segunda guerra mundial? ¿Pueden servir de modelo para el proyecto de artículos que se estudia, como ha sugerido el Relator Especial en su exposición verbal? Personalmente, duda mucho de que pueda ser así. ¿Se puede apoyar realmente la idea de que una coalición de Potencias victoriosas pueda unilateralmente, al capricho de su voluntad política, anexionarse partes del territorio de un Estado agresor, expulsando a la población que vive en ellas? No hay duda alguna de que todos los horrores y atrocidades cometidos por un régimen criminal no podrían justificarse que se sometiera a su vez a la población que ha vivido bajo ese régimen a un trato análogo, a no ser haciendo caso omiso de los principios fundamentales del derecho humanitario y de los derechos humanos. No se opone en absoluto a la idea de imponer sanciones a un Estado cuyos dirigentes

hayan empujado a la población al crimen, la guerra y la tragedia. Sin embargo, hará falta prever entonces un procedimiento cuidadosamente meditado, y en particular deberán respetarse los derechos del pueblo interesado. En cierta medida, resulta inevitable reconocer cierta culpabilidad colectiva, pero en ningún caso habría que castigar a los inocentes. Por ello, no puede dejar de poner en guardia contra toda tentativa de abrir la puerta a lo arbitrario, burlando la legalidad. De hecho, la mejor forma de castigar es castigar en primer lugar a los dirigentes responsables y tratar de obtener una reparación, y nada más que una reparación. Como ha mostrado el caso del Iraq, esto es lo más difícil. Con toda probabilidad, el Iraq no podrá indemnizar nunca todos los perjuicios que ha causado. Para poner fin a un conflicto hay que demostrar una gran maestría política. Si los únicos objetivos que se pretenden son el castigo y la revancha, la tensión sólo podrá perpetuarse. Entre los siglos XVII y XIX, Europa desarrolló sensiblemente el arte de los acuerdos de paz mundiales. Hay dos elementos que deben conciliarse inevitablemente: justa reparación y satisfacción para la víctima, pero también debe haber una reconciliación a fin de sentar las bases de un porvenir pacífico.

13. Por último, se pregunta si la Comisión socavaría las facultades del Consejo de Seguridad si no reconociera que la perpetración de un crimen tiene consecuencias especialmente graves. De hecho, el Consejo de Seguridad no tiene la facultad para inventar un nuevo derecho: debe aplicar el existente, dentro de los límites de su mandato, y las normas que se examinan no afectarán en modo alguno a sus funciones. Como ha subrayado ya, el Consejo de Seguridad ejerce esencialmente funciones de policía. Para restablecer la paz o poner fin a un acto de agresión puede determinar incluso las condiciones en que el Estado agresor deberá efectuar la reparación. Sin embargo, al hacerlo actúa dentro del marco estricto del Capítulo VII de la Carta: sus facultades no dependen para nada de las normas sobre la responsabilidad de los Estados.

14. En su opinión, la Comisión haría mal en iniciar ahora un debate sobre las facultades de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad. Debe abstenerse asimismo de volver a definir el ámbito de aplicación de la legítima defensa en virtud del Artículo 51 de la Carta. No se le pide que determine nuevos casos de utilización legítima de la fuerza armada. Los parámetros son muy claros y no habría que alterarlos: en primer lugar, es el Consejo de Seguridad el que puede ordenar el uso de la fuerza armada en virtud del Artículo 42 de la Carta y, en segundo, el Artículo 51 de la Carta prevé el derecho de legítima defensa. No hay otros. Corresponde a la comunidad internacional reforzar esos medios de acción a fin de hacer fracasar las violaciones graves de los derechos humanos, como el genocidio. Sin embargo, no se debería dejar a los Estados, individualmente, la tarea de combatir o hacer cesar las atrocidades cometidas recurriendo a medios militares.

15. Señalando a la atención de la Comisión otra posible consecuencia de la perpetración de una categoría específica de crímenes internacionales —las violaciones graves de los derechos humanos—, considera que se puede privar al autor de tales crímenes de su inmunidad

no sólo a efectos de actuaciones penales sino también a los de la acción civil de reparación.

16. Después de convenir en que el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos es útil, manifiesta estar abierto a la modificación de la terminología empleada: de hecho, la palabra «crimen», que implica inevitablemente un carácter penal, es ambigua y, por ello, no resulta afortunada.

17. Para concluir, agradece al Relator Especial su brillante informe, que ha suscitado un fecundo debate.

18. El Sr. MAHIU desea ante todo desarrollar su argumentación sobre la reacción de los Estados distintos del Estado víctima en caso de agresión. Los Estados no directamente afectados pueden clasificarse en dos categorías, según el tipo de relaciones jurídicas que mantengan con el Estado víctima. En primer lugar estarán los Estados vinculados a este último por un acuerdo defensivo, un tratado de alianza militar que prevea en general que todo ataque a una de las partes se considerará como ataque a la otra. Se plantea entonces la cuestión de saber si, aun no siendo esos Estados objeto directo y concreto de la agresión, no por ello resultan jurídicamente menos lesionados y, sobre esa base, si no podrán aplicar contra medidas, entre ellas la fuerza armada. Ése es todo el problema de la legítima defensa colectiva: las condiciones de forma y de fondo y las condiciones adjetivas en que puede alegarse de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Es evidentemente imposible eludir ese debate únicamente para evitar los peligros de la alegación abusiva de la legítima defensa colectiva, alegación que podría servir de pantalla para esquivar el control por parte de la comunidad internacional o, tal vez, para vulnerar normas de *jus cogens*. En cuanto a los otros Estados, es decir los que no tienen ninguna vinculación jurídica con el Estado víctima, no han comprendido bien el derecho de aducir la legítima defensa recurriendo a la fuerza armada para acudir en ayuda de la víctima. El recurso a la fuerza armada debe insertarse en ese caso en el marco de los mecanismos colectivos actualmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas y, por consiguiente, producirse bajo la autoridad de los órganos competentes de las Naciones Unidas, especialmente el Consejo de Seguridad, que es el único que, llegado el caso, puede pedir a terceros Estados que utilicen la coacción en las condiciones que él determine.

19. Si se trata de crímenes distintos de la agresión, es más difícil determinar los Estados que pueden reaccionar, las condiciones en que podrán hacerlo y las modalidades de intervención. De hecho, sólo podrá haber solución caso por caso. Por ejemplo, en el caso del genocidio, hay que distinguir al menos dos situaciones. En primer lugar, aquella en que un Estado actúa contra su propia población, conmoviendo así la conciencia de los otros Estados pero sin lesionar directamente a ninguno de ellos. ¿Hay que llegar a la conclusión de que estos Estados deben considerar que no han sido afectados y remitirse sencillamente a los mecanismos colectivos? ¿O bien, por el contrario, hay que llegar a la conclusión de que cada uno de ellos está facultado para pedir la cesación de la matanza y, en caso de negativa, para adoptar ciertas contramedidas que habrá que determinar, con exclusión de la fuerza armada? Personalmente, piensa que,

en ese caso, hay ciertas reacciones posibles —por ejemplo, decretar el embargo del suministro de armas al Estado autor del crimen de genocidio—, quedando entendido que deberán producirse bajo la autoridad y el control de mecanismos colectivos, es decir, en la situación actual, bajo la égida de las Naciones Unidas y del Consejo de Seguridad. Y resulta muy legítimo preguntarse si la comunidad internacional podrá ir más lejos y recurrir a la fuerza armada, a la intervención humanitaria. La Comisión debe ocuparse de ese problema y determinar las condiciones en que puede plantearse y la forma de responder a él.

20. En segundo lugar está el caso del Estado que comete un genocidio, no solamente contra su propia población sino también contra la población de uno o varios Estados, que resultan así directamente lesionados y no pueden dejar de reaccionar. ¿Qué reacciones pueden tener o reivindicar esos Estados? ¿Pueden considerar una intervención humanitaria, es decir, el recurso a la fuerza armada? La Comisión debe reflexionar sobre ello, pues de otro modo abandonaría a los propios Estados la tarea de plantearse esas cuestiones y de responder tal vez a su manera, dejándolos en completa libertad para aducir esa noción todavía vaga y para determinar, de forma subjetiva, las condiciones en que podrán hacerlo.

21. Por lo que se refiere a las consecuencias de los crímenes internacionales en comparación con las de los delitos internacionales, se pregunta si las limitaciones admitidas en algunos casos a las consecuencias sustantivas y adjetivas de los delitos deben excluirse cuando se trate de crímenes, si los crímenes deben tener las mismas consecuencias adjetivas que los delitos y, por último, si no convendría reconsiderar el que los crímenes tengan consecuencias específicas. En primer lugar, en caso de delito internacional, la Comisión ha previsto, por ejemplo, que el Estado autor del hecho ilícito no debería ser sometido ni a obligaciones excesivas ni a humillaciones. ¿Se justifican esas restricciones en el caso de un crimen internacional? El problema es delicado, pero debe plantearse. Probablemente no hay una respuesta general, sino respuestas específicas según los crímenes. En segundo lugar piensa en general que, por razones de equidad y derecho, el Estado lesionado debería poder reaccionar más fácilmente en caso de crimen que en caso de delito, ya que lo que se pretende es desalentar toda escalada. Corresponde al Relator Especial estudiar las condiciones en que podría producirse esa reacción. En cualquier caso, el principio de proporcionalidad, uno de los principios importantes del derecho internacional, debe prevalecer tanto en caso de crimen como de delito, cualesquiera que sean las circunstancias. Por último, en contra de lo previsto en el caso de los delitos, ¿podrían adoptarse sanciones de carácter punitivo contra un Estado autor de un crimen internacional como la agresión, por ejemplo prohibición de fabricar ciertos armamentos, desmantelamiento de ciertas fábricas de armas u obligación de pagar daños punitivos? Esas medidas, que se explican, e incluso se justifican, en el caso de agresión, ¿podrían aplicarse en el de otros crímenes? En todo caso, se limita a plantear la cuestión, en espera de una posible respuesta del Relator Especial.

22. Queda, en relación con las consecuencias de esta o aquella sanción, una dificultad grave que, por otra parte,

menciona el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/453 y Add.1 a 3), en el que plantea la siguiente pregunta: ¿Puede suponerse en todos los casos que un pueblo esté totalmente exento de culpabilidad —y de responsabilidad— por un acto de agresión cometido por el régimen manifiestamente despótico de un dictador aplaudido con entusiasmo antes, durante y después de dicho acto? Esa pregunta se encuentra en el centro del problema, más delicado y complejo, de las consecuencias que pueden atribuirse a los crímenes. Es grande la tentación de responder que, evidentemente, si el pueblo ha aplaudido el crimen cometido, deberá sufrir sus consecuencias, lo mismo que los individuos que, a título personal, serán castigados en virtud del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pero nadie ignora que los regímenes disponen de medios de suscitar, y manipular incluso, el entusiasmo de sus poblaciones, que se encuentran así entre la espada y la pared, entre el poder despótico en el interior y las sanciones que podrán imponerse desde el exterior. Ni siquiera un país democrático está a salvo de un infortunio de esa índole, lo que resulta más grave aún, porque, si ha aceptado libremente que se cometa una agresión, su población será más responsable, en el mismo caso, que una población gobernada despóticamente. El hecho es que los primeros afectados por las sanciones, en cierto número de casos, son a menudo los inocentes, mujeres y niños. ¿No reaccionar? ¿Reaccionar? El dilema es trágico. Quizá no sea posible, al imponer sanciones en caso de crímenes, no perjudicar a las poblaciones que, normalmente, no están implicadas. La Comisión no puede eludir ese debate. Debe analizar todas las consecuencias de las sanciones que pudieran adoptarse contra un Estado autor de un crimen y determinar hasta dónde es posible llegar. Por su parte, aguarda con interés las reflexiones del Relator Especial sobre ese problema grave y difícil.

23. El Sr. THIAM, refiriéndose a la prohibición de fabricar ciertas armas y al desmantelamiento de las fábricas de armamento citadas por el Sr. Mahiou con carácter de sanciones, se pregunta si esas sanciones pertenecen a la esfera de la responsabilidad de los Estados. Hasta ahora, las sanciones impuestas a los Estados han sido sanciones políticas adoptadas por los vencedores. Ningún tribunal internacional ha asumido la responsabilidad de ordenar medidas políticas. ¿Es posible imaginar que un tribunal internacional encargado de aplicar el derecho de la responsabilidad de los Estados pueda hacerlo? Las sanciones políticas corresponden a órganos políticos.

24. El Sr. MAHIOU hace notar que no ha precisado cuáles serán los órganos competentes para adoptar las sanciones. El hecho es que, en caso de agresión, el Consejo de Seguridad, órgano político, está facultado para adoptar medidas políticas. En el caso de otros crímenes, sigue existiendo el problema.

25. La dificultad del debate se debe a que afecta a las normas primarias, pero también a las secundarias, por estar vinculado al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos.

26. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) cree entender que el Sr. Mahiou ha hablado sólo del desman-

telamiento de fábricas de armamento y la prohibición de fabricar determinados armas, pero no de modificaciones territoriales o de desplazamiento de poblaciones. Se trata de sanciones que no afectarían a la población del Estado interesado, pero que constituirían una forma de sanción y podrían evitar precisamente que ese Estado realizara otra agresión.

27. Es posible concebir contra un Estado una medida sancionadora que no lesione en nada a su población y que incluso la proteja. Por ejemplo, cabe imaginar que se imponga un control internacional a un Estado en donde se hayan producido ciertos disturbios, aun a riesgo de invadir su soberanía. No ve dificultad alguna en aceptar una medida de esa naturaleza, adoptada por Estados vencedores que actuaran en el marco de la legítima defensa o por magistrados de un tribunal como la CIJ. En efecto, puede haber situaciones que, en un momento dado, reclamen una restricción de la soberanía absoluta de que cada Estado disfruta normalmente, precisamente para defender a los otros Estados y a la comunidad internacional, además de a la población del Estado de que se trate. En su opinión, el desarme y el control son perfectamente conformes con el pleno respeto de los intereses de las poblaciones.

28. En principio, hace suya la distinción señalada por el Sr. Thiam entre la posición de un Estado, sobre todo de un Estado vencedor, y la de un juez, que no tiene los mismos poderes. Esto no implica, sin embargo, que el juez no tenga ningún papel que desempeñar, *de lege ferenda*, en la determinación de la existencia, atribución y consecuencias de un crimen, especialmente, por ejemplo, un crimen de agresión.

29. El Sr. KUSUMA-ATMADJA observa que, de *lex lata*, la noción de crimen de Estado no existe. Sin embargo, es cierto que desde 1945 han aparecido muchos elementos nuevos, y esa nueva situación es la que refleja el artículo 19 de la primera parte del proyecto⁸. Eso no significa que el artículo sea totalmente satisfactorio. En primer lugar, aunque sea comprensible y aceptable, la dicotomía que establece entre crímenes y delitos plantea un problema, aunque sólo sea en lo que se refiere a la distinción entre las diferentes categorías de hechos internacionalmente ilícitos en función de su gravedad. Tal vez se trate sólo de un problema de terminología que podrá resolverse más adelante.

30. Por lo que se refiere a la cuestión de la definición de los crímenes, es evidente que ciertos actos criminales, como la agresión, el *apartheid*, el genocidio y el mantenimiento por la fuerza de la dominación colonial, no pueden ser cometidos más que por Estados. Por ello, está dispuesto a aceptar que tales actos se consideren crímenes de Estado, aun siendo consciente de los problemas que ello puede plantear y de las consecuencias que puede tener, por ejemplo en materia de sucesión de Estados y de culpabilidad colectiva. Tiene más reservas que formular en lo que se refiere a la cuarta categoría de violaciones mencionadas en el apartado *d* del párrafo 3 del artículo 19, ya que es difícil creer que una contaminación masiva de la atmósfera o de los mares pueda produ-

cirse sin que se adopte ninguna medida, aunque sea a nivel regional, antes de que se vea afectada la humanidad entera. Por consiguiente, prever tal situación no le parece muy realista. Además, calificar de crimen la contaminación de la atmósfera o de los mares es algo prematuro, ya que apenas se empieza a considerar los actos de contaminación transfronteriza como hechos internacionalmente ilícitos. No hay que olvidar que existen tratados en la materia, como el Acuerdo sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales concertado por los países de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental en 1985⁹, cuyos artículos 19 y 20 tratan con mucha precisión esa cuestión. En tal caso, calificar de crimen un acto ilícito no animaría a los Estados partes en esos tratados a respetarlos.

31. Por lo que se refiere a las consecuencias, son claras en el caso de la agresión, y existen mecanismos para ponerle remedio sobre la base de las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, la cuestión es saber si los Estados que no son directamente víctimas de la agresión pueden ejercer un derecho de legítima defensa colectiva. En su opinión, se debería poder responder afirmativamente. Hay que guardarse tanto más de restringir demasiado ese derecho cuanto que, hoy, la agresión puede revestir diversas formas. Impedir a los Estados vecinos de un Estado víctima de una agresión ayudar a ese Estado sería poco realista y se adaptaría mal a la situación actual.

32. Está dispuesto igualmente a admitir la aplicación de contramedidas si éstas se regulan debidamente para evitar todo abuso. Así, en caso de contaminación transfronteriza, hecho considerado como internacionalmente ilícito, si el tratado pertinente sólo prevé consultas y un procedimiento de solución de controversias que puede resultar ineficaz, deberían poder aplicarse contramedidas. En general, hay que demostrar flexibilidad en esa esfera, en particular si no se clasifican los hechos ilícitos en dos categorías: los que constituyen crímenes y los que son simples delitos. En cambio, si se establece esa distinción, hará falta especificar las consecuencias que acompañen a cada categoría de hechos ilícitos. Una vez más, todo depende del punto de vista que adopte la Comisión, *de lege lata* o *de lege ferenda*. En su opinión, la Comisión no sólo debe ocuparse de la codificación sino también del desarrollo progresivo del derecho.

33. El Sr. IDRIS hace suyos los argumentos aducidos con respecto a la noción, más filosófica que jurídica, de crimen de Estado, tal como se define en el artículo 19 de la primera parte del proyecto, y ello por diversas razones. Ante todo, tal como está redactado actualmente y teniendo en cuenta su historia, el artículo 19 regula también, al parecer, la cuestión de la sucesión de Estados en materia de crímenes internacionales. Se deduce en primer lugar que un Estado seguiría soportando las consecuencias jurídicas de un crimen internacional cometido anteriormente, aunque las circunstancias políticas, sociales o humanas en que se cometió ese crimen internacional hubieran dejado de existir. En segundo lugar, cuando se comete un crimen internacional, la responsabilidad penal de ciertos individuos resulta igualmente compro-

⁸ *Ibid.*

⁹ Aprobado el 9 de julio de 1985 en Kuala Lumpur.

metida. En realidad existe, por lo tanto, un doble crimen: un crimen del Estado y un crimen de los individuos, y el proyecto debe tener en cuenta esa realidad. En tercer lugar, no hay que perder de vista que el crimen del Estado dará lugar a sanciones que afectarán sin distinción a la población de ese Estado, comprendidos los miembros de la sociedad que, individual o colectivamente, se opusieron al crimen, por no hablar de los inocentes. En cuarto lugar, la idea de que un Estado es responsable de un crimen internacional resulta demasiado simplista y no tiene en cuenta en absoluto la multiplicidad de las relaciones que existen dentro de un Estado determinado o entre los Estados en general. Por último, actualmente no hay previstos medios o mecanismos judiciales que permitan una aplicación realista del artículo 19. Los órganos políticos existentes, como la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, no tienen competencia para sancionar los crímenes que corresponderían a la definición del artículo 19, y la propia CIJ sólo puede actuar con el consentimiento de los Estados. En consecuencia, piensa, como el Sr. Thiam (2338.ª sesión) y el Sr. Rosenstock (2339.ª sesión), que no son los Estados mismos los que cometen los crímenes, sino los individuos, que se sirven para ello del aparato del Estado. No cree que el empleo de otro término distinto de la palabra crimen permitirá encontrar una solución duradera al problema. Por otra parte, no aprueba la propuesta del Sr. Bennouna (2342.ª sesión) orientada a consultar a la Asamblea General sobre si la cuestión de los crímenes de Estado debería tratarse separadamente, ya que la Asamblea General, sin duda, no está en mejores condiciones que la Comisión para responder a esa cuestión. Por último, suscribe la mayoría de las observaciones formuladas por el Sr. Tomuschat.

34. El Sr. PELLET recuerda haber dicho (2340.ª sesión) que la diferenciación entre dos categorías de hechos ilícitos de derecho internacional resultaba evidente, ya se llamase a esas dos categorías, respectivamente, crímenes y delitos, o se encontrase otra terminología; que los crímenes parecían *prima facie* correctamente definidos en el párrafo 2 del artículo 19; y que, por último, parecía que entre los crímenes y los delitos había una diferencia de naturaleza y no simplemente de grado como algunos habían afirmado. Sin embargo, se trata sólo de convicciones, de intuiciones no confirmadas por pruebas. Para que esas intuiciones se confirmen hará falta, *de lege lata*, que la distinción tenga efectos concretos, es decir que se aplique un régimen diferente a los crímenes, por una parte, y a los delitos, por otra. Eso lo lleva a tratar de aportar elementos de respuesta a las preguntas planteadas por el Relator Especial en el capítulo II de su sexto informe.

35. Ante todo, no aprueba el título de la sección C: «¿Cuáles son las posibles consecuencias de que se determine que un hecho constituye un crimen?» En su opinión, la determinación es un problema totalmente aparte, que encaja mejor en la tercera parte del proyecto de artículos, ya que, en realidad, la existencia de un crimen es completamente independiente de su determinación. Sería sin duda preferible que un órgano imparcial determinase la existencia de un crimen, pero en la sociedad internacional actual no existe ese órgano. Se ha hablado mucho, a ese respecto, del Consejo de Seguridad; sin embargo no cree que la incriminación forme parte de sus

funciones. No corresponde al Consejo determinar si este o aquel acto es o no un crimen. Es verdad que, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, puede señalar la existencia de un crimen al menos, el de agresión, pero no tiene necesidad de calificarlo de crimen. Por lo que se refiere a los otros crímenes, su competencia sólo puede ser, en el mejor de los casos, derivada. Además, la facultad de reacción del Consejo de Seguridad se limita al restablecimiento de la paz y de la seguridad internacionales, y únicamente con ese fin puede adoptar lo que se llama «sanciones». Sin embargo, en contra de lo que se ha dicho, no le parece que esa facultad de sanción dimana de la comprobación de que se ha cometido un crimen sino más bien de la articulación misma del Capítulo VII de la Carta. Tiene su fundamento en la competencia principal del Consejo en materia de mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, que sólo puede ejercerla después de haber realizado las determinaciones previstas en el Artículo 39. Además, incluso en caso de agresión, la competencia del Consejo para determinarla deja subsistir las competencias paralelas e incluso previas del Estado víctima, como muestra el Artículo 51.

36. Dos consecuencias parecen deducirse. Por una parte, que el régimen de la Carta debe dejarse de lado para el tema que se examina. La Carta crea un mecanismo especial que puede interferir con la reacción ante lo ilícito, pero no es éste el principal objeto de la Carta, y sugiere al Relator Especial que prevea una disposición que diga, por ejemplo, que el proyecto de artículos no prejuzgará las competencias que puedan corresponder a las Naciones Unidas o a determinados organismos regionales en caso de amenaza contra la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. Por otra parte, ese apartamiento no dispensa a la Comisión, en absoluto, de interrogarse sobre las consecuencias de un crimen en el marco de la sociedad interestatal, que el profesor René-Jean Dupuy ha llamado «société relationnelle» («sociedad de relaciones») y que sigue siendo la realidad fundamental de esta época. A este respecto, el quinto informe del Relator Especial y la síntesis que éste ha hecho en su sexto informe constituyen guías valiosas, a pesar de ciertas lagunas.

37. En primer lugar, parece evidente que el crimen es, antes que nada, un hecho internacionalmente ilícito. De ello resulta que las obligaciones ya admitidas para todos los hechos internacionalmente ilícitos se aplicarán en el caso de un crimen, especialmente la obligación de cesar en el comportamiento ilícito, la obligación de reparar y, en su caso, la obligación de dar seguridades o garantías de no repetición. El régimen especial del crimen, si existe —y personalmente cree que es así— no se opone al de los simples delitos sino que se le añade. La esencia misma de la definición de crimen enunciada en el artículo 19 es que un crimen constituye la violación de una obligación internacional esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional. De ello se desprenden dos consecuencias fundamentales: por una parte, sin desaparecer, la noción de Estado lesionado se diluye; por otra, la gravedad de la violación exige reacciones más vivas, más radicales.

38. Puede ocurrir que uno o varios Estados resulten más especialmente lesionados que otros, es decir, sean directamente víctimas de un crimen. Sin embargo, en to-

dos los casos, además de ese daño directo, los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto resultan menoscabados y, por consiguiente, ésta tiene derecho a reaccionar. Así, en el caso del crimen de genocidio, todos los Estados pueden reaccionar, incluso aunque no hayan sido directamente afectados. Como prueba, se refiere al famoso fallo de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*¹⁰, en el que la Corte habla de la distinción esencial entre las obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto y de las que nacen con respecto a otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras afectan a todos los Estados. Teniendo en cuenta la importancia de los derechos de que se trata, se puede considerar que todos los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos. Esas obligaciones son obligaciones *erga omnes*. Es verdad que la Corte no habla de crimen. En 1970, la expresión «crimen internacional» no había sido proclamada aún por la Comisión, que sólo lo haría en 1976. Sin embargo, la Corte no se limita a hablar de obligaciones *erga omnes* sino que pone el acento en la importancia de los derechos afectados. No se trata, pues, de la violación de cualquier norma de *erga omnes* sino de violaciones especialmente graves de algunas normas de *jus cogens*. Los ejemplos que da la Corte en el asunto citado son la agresión, el genocidio y el menoscabo de los derechos fundamentales de la persona humana; no se trata de «delitos ordinarios» como sería el menoscabo del derecho de paso en tránsito por un estrecho internacional, que sin embargo impone también una obligación *erga omnes* al Estado ribereño. Por consiguiente, existe una diferencia entre la violación de una obligación *erga omnes* y un crimen.

39. Sin duda, se podría objetar que ello sólo determina la existencia de un derecho puramente procesal ante la Corte. Sin embargo, en primer lugar, esto no es totalmente despreciable. Cuando se trata, por ejemplo, del asunto relativo a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*, sometido a la Corte por Bosnia y Herzegovina el 20 de marzo de 1993¹¹, este principio de *actio popularis* podría tener una importancia concreta muy considerable: por una parte, porque todo Estado podría intervenir al lado de Bosnia y Herzegovina y se determinaría que tenía un interés jurídico, y por otra, porque Bosnia y Herzegovina puede reprochar al demandado, Yugoslavia (Serbia y Montenegro), violaciones cometidas no sólo por nacionales bosnios en el territorio de Bosnia y Herzegovina, sino también todo acto de genocidio cometido contra no bosnios en el territorio de Yugoslavia o en otros lugares. Éste es un elemento muy específico de un régimen jurídico especial aplicable a los crímenes.

40. En segundo lugar, en su opinión, ese elemento no es la única consecuencia de la comisión de un crimen, y el quinto informe, muy detallado del Relator Especial, muestra que el derecho internacional y la sociedad internacional deducen consecuencias especiales de ese tipo de hecho internacionalmente ilícito. Ante todo, la facultad de aplicar contramedidas resulta considerablemente

ampliada. En materia de delitos, se admite que deben respetarse algunos principios: proporcionalidad, principio según el cual quien ha sufrido directamente un daño puede reaccionar, si puede realmente hacerlo y en condiciones estrictas, y quizá el principio del agotamiento de recursos previos. No ocurre lo mismo en el caso de los crímenes. Así, en el de genocidio, no sólo pueden reaccionar todos los Estados sino que no se les puede pedir que aguarden a que el Estado sospechoso de genocidio quiera someterse al juicio de un tercero imparcial.

41. En cuanto a los medios utilizados, deben ser apropiados para hacer cesar el crimen. No obstante, se plantea un problema muy grave, que el Relator Especial aborda en su quinto informe por el cauce de la problemática que opone reacción subjetiva y reacción institucional, y es el problema del recurso a la fuerza. A ese respecto, cree firmemente que el principio de prohibición de utilizar la fuerza constituye, incluso en el marco de una reacción individual o colectiva a un crimen, un límite que no debe franquearse, por lo menos en las relaciones interestatales, en el marco de la «sociedad de relaciones».

42. Más generalmente, parece quedar excluido que las reacciones individuales de los Estados ante un crimen puedan traducirse en infracciones de las normas de *jus cogens*, es decir de normas aceptadas y reconocidas como imperativas por la comunidad internacional en su conjunto. Proclamar la noción de crimen no significa necesariamente proclamar un derecho de respuesta absoluto e ilimitado, ni la ley del talión, lo que quizá pueda tranquilizar a algunos miembros de la Comisión. Los precedentes son raros, pero sin embargo se puede citar el ejemplo de la intervención de Viet Nam contra los khmers rojos, cuyas consecuencias nunca han sido aceptadas jurídicamente por la comunidad internacional porque, para poner fin a los crímenes de los khmers rojos, Viet Nam violó a su vez una norma imperativa de derecho internacional general: la que prohíbe toda utilización de la fuerza en ausencia de una decisión del Consejo de Seguridad.

43. A esos elementos principales del régimen jurídico especial aplicable al crimen se añaden otros, entre ellos la obligación de no reconocer las consecuencias de un crimen, la de no ayudar a su autor y prestar asistencia a la víctima y la no aplicación a los crímenes de las circunstancias que excluyen la ilicitud.

44. Entre los otros problemas que se plantean, señala el relacionado con la obligación del Estado autor de un crimen de reparar los daños que ha causado. Cuando se trata de delitos, tiene muchas reservas con respecto a las nociones de culpa y de castigo en la esfera de la responsabilidad internacional. Sin embargo, en lo que se refiere a los crímenes, no excluye la posibilidad de «daños e intereses punitivos». Existe una jurisprudencia en ese sentido, que en su momento aportó el Relator Especial, de la que se podría deducir cierta tendencia favorable a la concesión de daños e intereses punitivos: «aggravated damages» (indemnización adicional) o «punitive damages» (daños ejemplares) al Estado directamente lesionado por un crimen.

¹⁰ Fallo de 5 de febrero de 1970, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3.

¹¹ *Mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, pág. 3.

45. En relación con el quinto informe, ha observado, salvo error de su parte, una laguna. En el título de la sección C, el Relator Especial plantea la cuestión de saber si la responsabilidad por un crimen internacional es estatal, individual o de ambas clases. Ahora bien, las reflexiones que siguen se dedican realmente a una cuestión diferente, la de saber si la responsabilidad del Estado puede ser penal, y al problema, muy delicado, de la responsabilidad colectiva, pero el problema que plantea el título de esta sección queda sin respuesta. Ese problema, por otra parte, fue abordado por el Sr. Thiam cuando se preguntaba finalmente si lo que se llamaba «crimen internacional del Estado» no era en realidad un crimen cometido por personas físicas. La cuestión es importante porque, si la respuesta fuera afirmativa, el tema correspondería únicamente al código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. No obstante, personalmente, está firmemente convencido de que la respuesta no es afirmativa y de que existe una categoría coherente, que se basa en un criterio claro, aunque no preciso, de hechos internacionalmente ilícitos que entrañan consecuencias jurídicas especiales, y esos hechos son sin duda infracciones del derecho internacional atribuibles al propio Estado. Esos hechos no se conciben más que en el marco del Estado y con el apoyo del aparato del Estado. Si, como ha dicho el Sr. Thiam, son los individuos los que se sirven del Estado, se trata de individuos indisociables del Estado: el Canciller del Reich en el caso de Hitler o el Presidente del Iraq en el caso de Sadam Hussein. Lo que hacen implica al propio Estado. Si se rechaza esa tesis, habrá que llevar el razonamiento hasta el final, ser un verdadero discípulo de Scelle, y no interesarse por la superestructura jurídica para buscar sólo la estructura social subyacente, pero eso equivale a no tener en cuenta la indiscutible realidad jurídica que es el Estado y, por otra parte, escapa a la competencia de los miembros de la Comisión.

46. Piensa, en cambio, que una de las consecuencias de la noción de crimen internacional de Estado es rasgar el velo estatal. En caso de delitos, de hechos internacionalmente ilícitos «ordinarios», los órganos del Estado comprometen a éste y sólo a él; en caso de crímenes, los funcionarios comprometen además su responsabilidad individual y no pueden ampararse en las inmunidades que les confieren sus funciones. Ése es otro elemento del régimen jurídico especial aplicable a los crímenes internacionales.

47. Para concluir, hace un llamamiento a los miembros de la Comisión. El debate, provocado por el capítulo II del quinto informe, ha sido fecundo y útil, pero algunos miembros de la Comisión, al tropezar con la palabra «crimen», rechazan, como consecuencia de un enfoque internista y penalista, el concepto mismo de hechos internacionalmente ilícitos especialmente graves, cuando ese concepto parece ser la evidencia misma. Ello equivale a tirar al niño —nacido, es verdad, hace 28 años, pero que no es aún más que un adolescente enclenque— con el agua del baño. Evidentemente, no todo está claro, pero hay que guardarse de tirar un concepto tan fecundo y tan indispensable como el de «crimen». Corresponde a la *lex lata* e incumbe a la Comisión deducir de forma comedida las consecuencias de *lex lata*, de codificación o de desarrollo progresivo del derecho.

48. El Sr. THIAM desea subrayar que no niega la existencia de crímenes internacionales, pero rechaza la idea de que la tesis que defiende sea puramente «internista». Si se afronta la realidad, no se puede negar que los crímenes cometidos durante la segunda guerra mundial o las guerras anteriores fueron obra de individuos responsables que cometían esos crímenes sirviéndose del aparato del Estado. De ello no se sigue que el Estado no sea responsable, pero su responsabilidad es subsidiaria. El individuo que ocupa un puesto de responsabilidad en un Estado y comete un crimen es penalmente responsable, pero el Estado tiene una responsabilidad internacional derivada. Por otra parte, en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad propuesto a la Comisión¹², hay un artículo 5 que determina que el enjuiciamiento de un individuo por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no exonerará a un Estado de responsabilidad en derecho internacional por un acto o una omisión que le sea imputable.

49. Lamenta únicamente que se haya utilizado en el artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados un término que siembra la confusión y que, incluso en la época del nacimiento del «bebé», no era aceptado por todo el mundo, ya que algunos hablaban ya de un «niño no deseado», precisamente porque se presentaba con un vocablo impropio. Y mientras la Comisión emplee el término «crimen», no hará ningún favor al artículo 19. Se refiere al respecto a una propuesta del Sr. de Saram (2340.ª sesión), consistente en sustituir la palabra «crimen» por la expresión «violación de suma gravedad». De todas formas, habrá que encontrar una expresión sobre la que todo el mundo esté de acuerdo.

50. El Sr. RAZAFINDRALAMBO desea limitarse a examinar algunos problemas planteados por el informe, que le parecen de especial importancia.

51. En su quinto informe, el Relator Especial se basa en un inventario exhaustivo de los problemas que plantea el postulado de un régimen especial de responsabilidad por crímenes, tal como han sido enumerados por la CDI, la Sexta Comisión y la doctrina. El estudio se apoya en numerosos ejemplos sacados de la práctica reciente del Consejo de Seguridad, que ilustran el papel fundamental de éste en la solución de los conflictos internacionales importantes del último decenio. Haciendo constar que la idea de una responsabilidad por «crimen» es severamente criticada de forma cada vez más insistente, mientras se multiplican las violaciones graves del derecho internacional, considera por su parte que el establecimiento de un «régimen especial» de responsabilidad por crímenes es una tarea a la que la Comisión debe dedicarse con prioridad, de conformidad con el mandato que la Asamblea General le viene renovando regularmente desde 1976.

52. Refiriéndose primero a la cuestión de saber si pueden definirse los crímenes, parece tendenciosa en la me-

¹² Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

dida en que conduce a poner en duda las bases mismas del artículo 19. Ahora bien, nadie podría concebir seriamente la existencia de una categoría única de infracciones cuando existen diversos tipos de obligaciones primarias, de importancia desigual, cuya violación constituye el hecho internacionalmente ilícito. En particular, las obligaciones impuestas a los Estados por los párrafos 3 y 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas son de tal importancia que su violación justifica los recursos y medidas prescritos en el Capítulo VII. Sin duda, se puede calificar a esas violaciones de «hechos internacionalmente ilícitos de especial gravedad» o de «delitos internacionales muy graves» y explicar que no existe entre ellos y las infracciones de obligaciones ordinarias más que una diferencia de grado y no de naturaleza. Por su parte, no ve ninguna razón decisiva para no calificarlos de «crímenes internacionales», reservando al conjunto de los otros hechos internacionalmente ilícitos que no revisiten el mismo carácter de gravedad el vocablo «delitos». Por consiguiente, no se podría decir que la Comisión haya sobrepasado su mandato si estima llegado el momento de determinar las consecuencias de los crímenes internacionales.

53. Por lo que se refiere a las críticas hechas a la definición contenida en el párrafo 2 del artículo 19, señala que la expresión «comunidad [internacional] en su conjunto» se limita a recoger los términos con que el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados define el *jus cogens*; hace constar además que el criterio subjetivo que se deriva del hecho de que la violación de la obligación sea «reconocida» como crimen no es más discutible que el criterio de reconocimiento de los principios generales de derecho por las «naciones civilizadas» que figura en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ.

54. Por otra parte, en contra de la opinión del Relator Especial, no cree que el párrafo 2 del artículo 19 esté redactado de forma tautológica, ya que es evidente que los crímenes reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto son concretamente los enunciados en los apartados a a d del párrafo 3. Aun así, la violación por el Estado de una obligación del tipo previsto en el párrafo 2 no implica en modo alguno reconocer ninguna responsabilidad penal. No obstante, ello no significa, como subraya el Relator Especial, que, *de lege ferenda*, si no *de lege lata*, el Estado no pueda incurrir en una responsabilidad diferente de la responsabilidad civil del derecho interno. En efecto, incluso en los países llamados liberales, la máxima *societas delinquere non potest* tiene cada vez menos adeptos, especialmente si se considera la delincuencia económica y financiera, por ejemplo el blanqueo de dinero. En este caso, los comportamientos criminales más graves de los Estados reclaman una política represiva apropiada, cuya naturaleza, aun siendo punitiva, no podría ser aflictiva como en el caso de los individuos culpables de crímenes.

55. Teniendo en cuenta esas nuevas esferas de crímenes, estima que es necesario completar la lista del artículo 19, que de todas formas sólo tiene un carácter indicativo, mencionando especialmente los crímenes relacionados con el tráfico de estupefacientes.

56. Al tratar de saber luego a qué entidad incumbirá determinar si se ha cometido un crimen, personalmente considera que no sólo con respecto a la agresión, sino también con respecto a otros crímenes, la función del Consejo de Seguridad debería ser determinante en la medida en que podría actuar en el marco del Capítulo VII de la Carta. De otro modo, habría un vacío jurídico inaceptable. También en materia de recursos tendrá el Consejo de Seguridad que desempeñar un papel central cuando se trate de medidas que puedan menoscabar la independencia, la soberanía o la integridad territorial del Estado autor y más especialmente de acciones armadas. Igualmente, las prohibiciones previstas en el artículo 14 no parecen poder evitarse en materia de crímenes sin la intervención del Consejo de Seguridad.

57. Por lo que se refiere a la posible exclusión de los crímenes del campo de aplicación de las disposiciones sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud, considera que, por la definición contenida en el párrafo 2 del artículo 19 y por el carácter *erga omnes* del crimen, parece difícil excluir la ilicitud por el consentimiento del Estado lesionado. Por otra parte, es lo que parece deducirse del párrafo 2 del artículo 29. De igual modo, el estado de necesidad no será causa de exclusión de la ilicitud en caso de infracción de una obligación derivada del *jus cogens*. Sin embargo, salvo en esos dos casos, no parece que las circunstancias que excluyen la ilicitud puedan descartarse *a priori*.

58. Sobre la obligación general de no reconocer las consecuencias de un crimen y sobre la de no ayudar a un Estado «criminal», su posición se basa en la lógica de su tesis consistente en dejar al Consejo de Seguridad la exclusividad de las decisiones que se impongan a la comunidad de naciones y, más especialmente, a los Estados lesionados *uti singuli*. En cuanto a la obligación de prestar asistencia a la víctima, sólo podrá depender de la voluntad soberana de cada Estado.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2344.ª SESIÓN

Viernes 27 de mayo de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

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