

54. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER desea volver sobre el principio *non bis in idem* o de cosa juzgada, porque el Relator Especial ha planteado dos grandes hipótesis de trabajo: creación de un tribunal penal internacional y competencia exclusiva de los tribunales nacionales.

55. La regla de la cosa juzgada puede ser absoluta o relativa. Es absoluta en los sistemas en donde la posibilidad de un segundo proceso se limita a casos muy precisos. En el derecho anglosajón, por ejemplo, la protección contra la pluralidad de enjuiciamientos, o *double jeopardy*, se aplica estrictamente y es sagrada.

56. La regla es relativa cuando autoriza un segundo proceso en el caso de que lo exijan los intereses superiores de la justicia, o aparezcan hechos nuevos favorables al condenado o el tribunal que haya juzgado no haya actuado con imparcialidad o independencia. Y, en caso de revisión del proceso, se tiene en cuenta la parte ya cumplida de la pena. El nuevo procedimiento puede trasladarse a otro tribunal nacional o a un tribunal internacional, y la Comisión trabaja sobre la base de esta última hipótesis.

57. Después de señalar que el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional examina un artículo relativo a la revisión del proceso en el caso de que hechos nuevos lleguen al conocimiento del tribunal, subraya que hay que distinguir este caso de la hipótesis de trabajo antes mencionada de la Comisión. El estatuto del Tribunal internacional ilustra bien el principio *non bis in idem*, adoptado desde una perspectiva relativa que prevé el supuesto de que un tribunal internacional no hubiera calificado la infracción de crimen internacional según criterios internacionales sino aplicando criterios estrictamente internos.

58. Con respecto al artículo 10, dice que concibe el concepto de irretroactividad de forma diferente que el Relator Especial, es decir desde el punto de vista normativo: es la ausencia de efectos jurídicos que pueden tener una norma o sus consecuencias o excepciones, salvo si benefician al acusado. En otras palabras, la ley no puede tener efecto retroactivo más que si beneficia al acusado.

59. Por último, hay que mantener un equilibrio entre las garantías judiciales ofrecidas al acusado y la seguridad de la comunidad internacional.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 2348.<sup>a</sup> SESIÓN

*Jueves 2 de junio de 1994, a las 15.10 horas*

*Presidente:* Sr. Vladlen VERESHCHETIN

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero

Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rosenstock, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada.

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

[Tema 3 del programa]

#### INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación\**)

1. El Sr. ARANGIO RUIZ (Relator Especial), resumiendo el debate, agradece a los miembros de la Comisión por sus orientaciones y dice que se esforzará por recoger todas las opiniones y, cuando sea posible, sus diversos matices, expresados durante el debate.

2. Al formular su comentario, se siente obligado a comenzar con la cuestión general —debatida por muchos oradores— de si debe mantenerse la distinción establecida en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos entre hecho internacionalmente ilícito y el término «crimen» utilizado en el artículo. Con respecto a la terminología, cree necesario explicar, en primer lugar, que al hablar de «delincuencia» no ha tratado de destacar alguna connotación de derecho penal de hechos ilícitos, señalados como crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto<sup>3</sup>, aunque, en su opinión, tal connotación es intencional en el artículo 19. Ha empleado el término «delincuencia» —término utilizado por Oppenheim, entre otros— como expresión abreviada de «hecho internacionalmente ilícito». En cuanto al fondo, el debate ha mostrado que la mayoría de los miembros parecen haber adoptado el punto de vista de que las infracciones más graves de derecho internacional no deben tratarse del mismo modo que las infracciones «ordinarias». Aunque algunos miembros, al parecer, basan su opinión en una diferencia sólo de grado, la opinión dominante es que la dicotomía se basa tanto en una diferencia de naturaleza como de gravedad. Algunos miembros han expresado la opinión de que el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados no debe tratar de una categoría distinta de hechos ilícitos definidos específicamente de «crímenes», mientras que otros se han mostrado partidarios de eliminar del proyecto de artículos toda distinción, cualesquiera sean los términos empleados.

3. A pesar de las diferencias y de los matices, la opinión mayoritaria es que el artículo 19, no obstante sus defectos, debe mantenerse, sin perjuicio de introducir en

\* Reanudación de los trabajos de la 2343.<sup>a</sup> sesión.

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

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

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

él mejoras en segunda lectura, a la luz de la evolución ocurrida en la práctica de los Estados y reflejada en la doctrina de los últimos veinte años y, por supuesto, a la luz de las elecciones de la Comisión respecto de las consecuencias. A pesar de algunas reservas, un número considerable de miembros son partidarios, al parecer, de mantener el término «crímenes», pero no excluyen la posibilidad de que pueda encontrarse otro mejor. Otros, sin embargo, consideran que debe prescindirse del término «crímenes». Algunos han sugerido que debería hacerse una referencia especial a las violaciones sumamente graves de normas de *jus cogens*, mientras que otros se han opuesto a todo término que tenga una analogía con el derecho penal nacional.

4. En general, se aceptan los elementos básicos de la definición y, en particular, la referencia a la violación por un Estado de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional. La lista que figura en el párrafo 3 del artículo 19 se estima en general menos satisfactoria, y la mayoría de los oradores han sugerido que vuelva a examinarse. Algunos oradores, sin embargo, parecen oponerse decididamente a la inclusión de una lista de ejemplos en el texto mismo y no en el comentario.

5. Algunos miembros han sugerido que, de momento, la Comisión debería aplazar toda decisión con respecto a la definición, presentar a la Asamblea General el texto aprobado en primera lectura que no tratara de las consecuencias de los crímenes y señalar a la atención de ese órgano principal las dudas expresadas por muchos miembros sobre la posibilidad de codificar esa materia hasta que se haya elaborado una definición de crímenes más satisfactoria. Según esa opinión, la suerte del artículo 19 y las consecuencias de los crímenes se determinarían sólo en la segunda lectura de los artículos. Sin embargo, la mayoría de los miembros —salvo los totalmente opuestos a la dicotomía del artículo 19— estiman que la Comisión no debe perder el impulso adquirido, debe estudiar todas las posibilidades en la etapa actual y, sólo tras hacer una elección provisional, verificar esa solución en segunda lectura. Según esos miembros, el Relator Especial debería proponer soluciones en forma de artículos para su debate en el momento oportuno y su posible examen por el Comité de Redacción en el próximo período de sesiones.

6. En el supuesto de que una definición sea aceptada —más o menos conforme con la formulación del artículo 19 de 1976<sup>4</sup>— la siguiente cuestión es saber quién será competente para determinar que se ha cometido un crimen en un caso determinado y aplicar el régimen pertinente. Como se deduce del debate, hay que distinguir al respecto dos conjuntos de problemas. Uno es determinar el órgano que será competente para resolver posibles controversias sobre la existencia e imputación de un crimen, la legitimidad de la reacción y las medidas que deban aplicarse al caso; en otras palabras, determinar qué órgano tendrá la última palabra. Algunos miembros parecen sugerir que este problema debería tratarse en la tercera parte del proyecto. El otro problema —sin

duda un problema de la segunda parte— es saber quién podrá reaccionar legítimamente, ya sea reclamando que se cumplan obligaciones sustantivas, como la cesación, reparación, satisfacción y las garantías de no repetición, o mediante contramedidas o sanciones.

7. Con respecto al primer problema, la solución propuesta por algunos miembros es el establecimiento, tal vez en un protocolo adicional, de la jurisdicción obligatoria de la CIJ. Otros miembros pusieron en tela de juicio esta solución, habida cuenta de la renuencia de los Estados a someter cuestiones importantes a la CIJ y del carácter voluntario de la jurisdicción de ésta. En cualquier caso, muchos oradores preconizaron la necesidad de un mecanismo de verificación de naturaleza judicial que pudiera adoptar una decisión basada en el derecho.

8. En cuanto al segundo problema —es decir, quién podrá reaccionar legítimamente— debe distinguirse entre las opiniones relativas a la solución ideal y las relativas a posibles soluciones realistas. En cuanto a la solución ideal, en el debate se ha defendido en general, salvo por algunos oradores radicalmente opuestos a la idea de un régimen especial para los crímenes, que la reacción a un crimen, incluidas su calificación e imputación, debe proceder de un órgano internacional capaz de interpretar y aplicar la voluntad de la «comunidad internacional en su conjunto». Ese órgano aplicaría, directamente o mediante decisiones vinculantes para los Estados, las consecuencias de los crímenes tal como son previstas en términos más o menos preceptivos. Sin embargo, ha habido también acuerdo general en que la comunidad internacional no dispone actualmente, ni es probable que disponga en un futuro próximo, de un órgano suficientemente representativo al que se confíe la función de aplicar el régimen de los crímenes y organizar la respuesta, sin perjuicio de la verificación judicial apropiada de la legitimidad de la calificación y la reacción. Casi todos los oradores han coincidido en que, al menos con respecto a los crímenes consistentes en una agresión o quebrantamiento de la paz, el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas prevé un sistema de reacción colectiva, aunque ese sistema no fuera concebido, ni sea fácilmente adaptable *per se*, a la aplicación de un régimen de responsabilidad.

9. Respecto de, en particular, la competencia *de lege lata* o *de lege ferenda* de los órganos de las Naciones Unidas en la aplicación de la reacción a los crímenes, la mayoría de los miembros ha subrayado la insuficiencia de las facultades del Consejo de Seguridad con respecto a la cuestión específica de la responsabilidad internacional, incluso en el caso de un crimen como la agresión. Parecen compartir la opinión del Relator Especial, expresada en su quinto informe (A/CN.4/453 y Add.1 a 3), de que el Consejo no sería el órgano apropiado con competencia específica para la reacción colectiva ante los crímenes, ni *ratione materiae* (por ejemplo, con respecto a la reparación) ni desde el punto de vista de los criterios de evaluación jurídica en contraposición a la política ni, en realidad, desde la perspectiva de una exigencia elemental de imparcialidad, difícilmente reconciliable, entre otros, con el hecho de que el llamado derecho de veto podría garantizar la virtual inmunidad de algunos Estados. Aunque el régimen que se prevea para la aplicación de las consecuencias de los crímenes no debe poner en

<sup>4</sup> Anuario... 1976, vol. II (segunda parte), pág. 94.

duda las facultades del Consejo de Seguridad con respecto al mantenimiento y el restablecimiento de la paz, resultaría, por otra parte, inoportuno suponer que pueda reconocerse incondicionalmente al Consejo de Seguridad como órgano competente para la aplicación del régimen jurídico de los crímenes internacionales de los Estados, especialmente, pero no exclusivamente, con respecto a las tres categorías de crímenes distintas de la agresión. En vista de esas dificultades, algunos miembros han sugerido que la definición de crímenes podría limitarse a las hipótesis previstas en el Capítulo VII de la Carta, o que los crímenes relacionados con esas hipótesis podrían tratarse separadamente a fin de tener más en cuenta las posibilidades de actuación del Consejo de Seguridad al respecto. Aunque parezca dudoso que esas soluciones resuelvan las dificultades debidas a la composición y las funciones evidentemente políticas —y no judiciales— del Consejo de Seguridad, podrían estudiarse con provecho.

10. Algunos oradores estimaron que la función del Consejo de Seguridad era política y estaba por encima del derecho al ser su objetivo el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. El Consejo no se ocupaba ni del requisito previo de que se hubiera cometido un crimen ni de declarar el derecho y sancionar al autor del crimen. Los mismos oradores señalaron que no debía existir injerencia alguna en el desempeño por el Consejo de Seguridad de su función específica. En particular: a) no debía preverse ninguna enmienda de la Carta para establecer nuevas funciones; y b) el proyecto de artículos no debía incluir disposiciones que pudieran afectar a la función específica del Consejo de Seguridad; por el contrario, debía contener una cláusula de salvaguardia en el sentido de que las disposiciones del proyecto de artículos relativas a los crímenes serían sin perjuicio de los procedimientos de la Carta para mantener la paz y la seguridad internacionales.

11. Otros oradores se han inclinado a confiar en el Consejo de Seguridad solamente para la aplicación de las consecuencias de los crímenes que corresponden a las hipótesis previstas en el Capítulo VII de la Carta. Otros más han sugerido una interpretación más liberal o generosa de las facultades del Consejo de Seguridad a fin de abarcar crímenes distintos de los correspondientes a las hipótesis del Capítulo VII. Un miembro hizo algunas observaciones interesantes sobre la conveniencia de volver a evaluar, respecto de los crímenes internacionales de los Estados, la función de la Asamblea General como expresión de la conciencia de esa comunidad internacional en su conjunto evocada en el artículo 19 de la primera parte.

12. La mayoría de los miembros consideraron prudentemente la posibilidad de dejar la reacción ante un crimen en manos de los distintos Estados lesionados, o de pequeños grupos de esos Estados, salvo, posiblemente, en caso de las consecuencias de un crimen que coincidieran con las de un delito. Pero, en general, se consideró conveniente una respuesta colectiva de la «comunidad internacional», ya fuera por medio de órganos de las Naciones Unidas, como el Consejo de Seguridad o la Asamblea General —al ser esta última competente para tratar con toda clase de situaciones que pudieran implicar un crimen—, o bien, en opinión de algunos oradores,

mediante otros órganos colectivos que habrían de establecerse aún. Algunos miembros sugirieron también procedimientos de consulta. Algunos oradores se opusieron firmemente a dar cabida alguna a iniciativas unilaterales de Estados o grupos de Estados, especialmente en el caso de las medidas o sanciones más severas, a falta de toda manifestación de «voluntad colectiva». Otro grupo de oradores consideró que debía dejarse alguna libertad a todos los Estados para la adopción de medidas unilaterales, ya fuera en el caso de no producirse una reacción oportuna y eficaz de la llamada comunidad internacional organizada o bien para complementar esa reacción colectiva, en el entendimiento de que, sin embargo, no resultaría aceptable una reacción armada. En cualquier caso, la reacción unilateral debería producirse dentro de los límites aplicables a las reacciones organizadas.

13. En cuanto a los aspectos objetivos de las consecuencias de los crímenes internacionales de los Estados —en otras palabras, la naturaleza y el grado de las consecuencias agravadas de crímenes distintos de los delitos— se hicieron sugerencias útiles, tanto con respecto a las consecuencias sustantivas como a las adjetivas o instrumentales.

14. En cuanto a las consecuencias sustantivas, muchas observaciones de los miembros indicaron la amplia aceptación de la idea de que no todas las excepciones previstas en las delincuencias ordinarias debían aplicarse a la obligación del Estado «criminal» de prestar reparación, satisfacción, o ambas. Algunos miembros opinaron que, en el caso de la restitución en especie y, en particular, de la satisfacción debían preverse diferencias. Más especialmente: a) en el caso de la restitución en especie, no serían admisibles circunstancias atenuantes en favor del Estado culpable, salvo en el caso de limitaciones de *jus cogens* y de imposibilidad física; y b) la satisfacción podría incluir no sólo los «daños y perjuicios punitivos» graves sino también medidas que afectarían a la soberanía interna o a la jurisdicción nacional, como el desarme o la reducción o desmantelamiento de ciertas industrias. Además, el Estado que cometiera un crimen no se beneficiaría de la exclusión de formas de satisfacción que ofendieran su dignidad. Sin embargo, casi todos los oradores subrayaron la necesidad de salvaguardar a la población del Estado culpable.

15. Con respecto a las consecuencias adjetivas, es decir las contramedidas, hubo amplio acuerdo sobre la prohibición de las medidas armadas, incluso en el caso de crímenes, excepto, naturalmente, cuando se tratase de medidas adoptadas en legítima defensa individual o colectiva y de medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta. Esas excepciones generalmente aceptadas parecían confirmar la preferencia de la mayoría de los miembros por dar un trato diferenciado al crimen de agresión, como distinto de las demás clases de crímenes enumeradas en el artículo 19.

16. En la cuestión de la legítima defensa colectiva, un orador subrayó que el proyecto debía destacar los límites de la legítima defensa y, en particular, el hecho de que un Estado sólo tenía derecho a actuar en legítima defensa colectiva a solicitud del Estado que hubiera sido atacado

o sobre la base de un tratado de alianza o de seguridad regional.

17. Por lo demás, hubo consenso general en que, salvo en el caso de la legítima defensa, el uso de la fuerza debía seguir siendo prerrogativa exclusiva de la «comunidad internacional organizada» y, en particular, del Consejo de Seguridad. Sólo podría utilizarse la fuerza en el caso de crímenes distintos de la agresión, como el genocidio y la intervención humanitaria, sobre la base de la autorización previa de esa comunidad.

18. En opinión de la mayoría de los miembros, las medidas más severas —aunque por supuesto no armadas— no debían alcanzar el grado de intensidad de las aplicadas por un bando victorioso a un Estado vencido. De conformidad con una opinión, toda medida que alcanzara un alto grado de intensidad debería depender de una decisión colectiva que representara realmente el interés común de los Estados que actuaran; debían condenarse las iniciativas unilaterales o las de pequeños grupos. Algunos oradores incluyeron entre esas medidas el enjuiciamiento de la responsabilidad penal de las personas individuales que ocuparan puestos esenciales en la estructura del Estado autor del hecho ilícito. Esas personas quedarían privadas de toda inmunidad.

19. Dos miembros sostuvieron que otra limitación aplicable a las reacciones ante los crímenes sería, además de la prohibición de la fuerza, la no violación de normas de *jus cogens*.

20. Algunos oradores sugirieron que, sin perjuicio de la regla de proporcionalidad que, haciendo las necesarias trasposiciones, debería aplicarse también en el caso de los crímenes, las medidas dirigidas contra el Estado autor de un crimen podrían ir más allá del simple enjuiciamiento o de la reparación. Otros oradores subrayaron la necesidad de condenar cualquier medida que afectase a la integridad territorial del Estado o a la identidad de su población, aun en el caso de un crimen.

21. Una advertencia importante, mencionada a menudo, se refería a la población del Estado culpable. Aunque sería imposible evitar todo perjuicio a la población, probablemente inocente, había que cuidar de impedir todo efecto especialmente grave para la población. No obstante, algunos miembros señalaron que había que hacer que la población misma cobrara conciencia de los posibles peligros que podrían derivarse para ella de actitudes que equivalieran a una complicidad más o menos patente en los actos criminales de un gobierno democrático o no democrático o de un déspota.

22. Teniendo en cuenta la amplia variedad de opiniones que había resumido, era muy posible que hubiese cometido errores en su correcta interpretación. Sin embargo, le parecía que, dejando aparte los escasos miembros que, por cuestión de principio, ponían en duda la corrección jurídica o política de la distinción entre delitos y crímenes, sólo un miembro había puesto en tela de juicio concretamente la existencia de toda diferencia entre las consecuencias de los crímenes y las de los delitos.

23. Con respecto a las obligaciones que podrían corresponder a los Estados lesionados, *de lege lata* o *de lege ferenda*, en relación con la adopción de medidas en

nombre de la comunidad internacional, se había producido cierto consenso durante el debate. Así, existiría una obligación general para todos los Estados de no reconocer como jurídicamente válida cualquier situación de la que el Estado culpable hubiera obtenido alguna ventaja como consecuencia de su crimen. Sin embargo, se había subrayado que esa obligación no sería automática y sólo existiría después de alguna forma de intervención de la llamada comunidad internacional organizada. Una obligación general conexa sería no ayudar en modo alguno al Estado culpable a mantener la situación creada en su provecho por el crimen. Algunos oradores se refirieron además a una obligación general de solidaridad activa con el Estado o los Estados víctimas, que incumbiría también a todos los Estados. Sin embargo, no se especificaron los tipos de conducta que abarcaría esa obligación general. El único requisito adicional mencionado fue que todos los Estados deberían cumplir de buena fe las medidas decididas por la comunidad internacional, o por los propios Estados de consuno, en respuesta al crimen internacional de un Estado. Se expresaron dudas, sin embargo, sobre el fundamento *de lege lata* de esa obligación.

24. En cuanto a las conclusiones que debían deducirse del debate, aunque no surgieron soluciones definitivas y concretas, había habido indicaciones suficientes de las líneas que habría que seguir al tratar de las consecuencias de los crímenes internacionales de los Estados. Sobre la base de esas indicaciones, el Relator Especial podría preparar sus propuestas en forma de artículos o de párrafos para las partes segunda y tercera relativas a las consecuencias de los crímenes. La Comisión podría entonces examinarlas en el período de sesiones siguiente y, si así lo decide, remitirlas al Comité de Redacción. Una vez terminados los trabajos ya en curso sobre las partes segunda y tercera, la Comisión podría concluir a tiempo la primera lectura del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

25. El Sr. ROSENSTOCK dice que el Relator Especial, en su resumen, no ha tenido en cuenta que algunos miembros de la Comisión se oponen firmemente a que todo el edificio de la responsabilidad de los Estados se construya en parte sobre la base del artículo 19 de la primera parte. Otros han indicado que aceptarían las ideas que inspiran el artículo 19, pero no en la forma redactada, muy orientada a las implicaciones y connotaciones penales de la criminalidad. Otros más sugirieron que la idea de crímenes de Estado no implicaba responsabilidad penal. Por consiguiente, en conjunto, un número considerable de los miembros de la Comisión no son partidarios de utilizar elementos de la segunda parte del proyecto de artículos en el texto del artículo 19, en vista de las nociones que contiene. A fin de avanzar en la primera lectura de las partes primera y segunda, y todavía la tercera parte, durante el presente quinquenio, parece aconsejable sugerir, para su inclusión en las partes segunda o tercera, alternativas o variantes basadas en el supuesto de una distinción, no entre crímenes y delitos sino entre actos cualitativamente menos graves y más graves.

26. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, después del resumen del Relator Especial, desea dejar muy clara su posición con respecto al proyecto de artículos. No se

opone a que la Comisión trate de elaborar nuevos artículos en el presente período de sesiones. Sin embargo, su principal preocupación es que no debe haber demora en concluir los trabajos sobre la responsabilidad de los Estados en el actual quinquenio.

27. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, subraya que, en su declaración sobre el tema, nunca ha pretendido expresar más que un firme apoyo al artículo 19 de la primera parte. Es cierto que piensa que ese artículo debería actualizarse, pero duda de la posibilidad o conveniencia de tratar las consecuencias de los crímenes, especialmente teniendo en cuenta la complejidad del tema. Ese esfuerzo podría impedir a la Comisión acabar su trabajo sobre la responsabilidad de los Estados en el plazo establecido para realizarlo.

28. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) estima que su resumen ha reflejado las opiniones que acaban de describir el Sr. Calero Rodríguez y el Presidente. Ha indicado que a algunos miembros de la Comisión les preocupaba que la incorporación de la idea de las consecuencias de los crímenes de los Estados impidiera a la Comisión terminar su labor sobre la responsabilidad de los Estados en el plazo asignado. Ha respondido a esa preocupación diciendo que, salvo si una mayoría de miembros se oponía, estaba dispuesto a presentar proyectos de artículos apropiados en el próximo período de sesiones. Ello sería perfectamente viable si el Comité de Redacción pudiera seguir trabajando a su ritmo actual hasta el final del actual período de sesiones. Entonces podría preverse la terminación de los trabajos de la primera lectura para 1996.

29. También reflejó la opinión del Sr. Rosenstock, aunque quizá no con todo el detalle que él hubiera querido. Indicó que la mayoría de los miembros de la Comisión era partidaria de utilizar el concepto de crimen, aunque algunos habrían preferido utilizar un término distinto de «crimen» y otros estimaban que no debían establecerse analogías con el derecho penal nacional. También mencionó el problema de las amputaciones territoriales y la necesidad de evitar cualesquiera medidas que afectarían gravemente a la población del Estado autor del hecho ilícito. Es posible que su resumen no reflejara todos los matices de las distintas posiciones expresadas, pero ello escapa al ámbito de su resumen.

30. Es imprescindible que la Comisión le dé claras indicaciones sobre la forma de continuar su labor. Si la Comisión lo desea, se esforzará por preparar unos artículos que reflejen el mayor número posible de puntos de vista expresados durante el debate. No podrá dar cabida a todas las posiciones. Los miembros que no estén satisfechos de sus propuestas podrán, por supuesto, expresar sus opiniones disidentes y actuar al respecto.

31. El Sr. Sreenivasa RAO agradece al Relator Especial sus enormes esfuerzos por determinar y sintetizar las líneas generales del concepto de crimen que ha surgido del debate fecundo e iluminador de la Comisión. Durante ese debate, los miembros han especulado sobre los matices y las implicaciones de los conceptos de crímenes y sobre sus consecuencias. Ahora pueden deducirse las principales corrientes, y hay que tomar una decisión sobre la orientación de los futuros trabajos. ¿Debe elaborar nuevos artículos el Relator Especial? ¿O demoraría eso

la terminación del proyecto de artículos por la Comisión, ya pendiente durante mucho tiempo desde la aprobación de la primera parte en primera lectura? Un enfoque prudente podría ser reconocer que, a pesar de la indiscutible utilidad de seguir estudiando los diversos aspectos de la responsabilidad de los Estados, ha de prevalecer el factor tiempo y se debe refundir la tarea realizada hasta la fecha.

32. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que el resumen del Relator Especial ha aclarado las tendencias generales del pensamiento actual de la Comisión. Si se examina ese pensamiento a la luz del comentario al artículo 10 redactado en 1976<sup>5</sup>, puede apreciarse una evolución sustancial sobre algunos aspectos concretos. El Relator Especial ha realizado la primera parte de su tarea —describir las opiniones de los miembros de la Comisión— pero ello no lo libera de la presentación de un informe detallado con conclusiones basadas en las directrices recibidas durante el debate.

33. Todavía quedan por resolver algunas cuestiones, entre ellas la de si existe alguna diferencia entre crímenes, o delitos graves, y simples delitos, y si esa distinción se traduce en una responsabilidad agravada proporcional a la gravedad del delito. La Comisión debe determinar si hay crímenes internacionales distintos de la agresión y el genocidio. Personalmente, sostendría que existen. En cuanto al término «crimen», es difícil ver cómo podría rechazarse dado que figura en la Definición de la agresión<sup>6</sup> y en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

34. Otra cuestión es la de las medidas adicionales que habría que aplicar con respecto a las infracciones graves que entrañen una responsabilidad agravada. El Relator Especial ha propuesto en principio la reacción de la «comunidad internacional organizada» o de los distintos Estados, en forma de contramedidas. Sin embargo, no se ha delineado aún claramente el pensamiento de la Comisión sobre las sanciones exactas permisibles en tales casos.

35. Por último, el Relator Especial parece estar tratando de legislar sólo para el futuro, dejando de lado todo el ámbito de la *lex lata*, que permitiría a la Comisión encontrar una base común sobre la responsabilidad de los Estados.

36. El Sr. TOMUSCHAT agradece al Relator Especial su excelente y sucinto resumen. Cree que está al alcance de la mano llegar en la Comisión a un consenso, pero sería difícil de lograr si el Relator Especial trabajase sobre la hipótesis de que el crimen internacional tiene implicaciones penales; sobre esa base, existe el riesgo de terminar en un desacuerdo total. Como el Sr. Villagrán Kramer, estima que todos los miembros podrían convenir, probablemente, en las consecuencias agravadas de la perpetración de un crimen internacional. Está de acuerdo también en que sería muy lamentable que, en la tardía etapa actual, la Comisión se entretuviera en seguir tratando de la cuestión del crimen internacional. Si lo hiciera, los trabajos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados en su conjunto, iniciados hace más de treinta

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, anexo.

años, se prolongarían probablemente hasta el año 2000 y más allá. La Comisión debe terminar sus trabajos sobre el tema, a ser posible para el fin de su mandato en 1996. No debería sentirse indebidamente intimidada por las dificultades de la tarea ni escatimar esfuerzos para llegar a una solución convenida —que, naturalmente, podría no ser la ideal—, dándole la forma de un proyecto de artículos tal como la comunidad mundial espera.

37. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que desea unirse al coro de felicitaciones al Relator Especial por su notable trabajo al elaborar un resumen tan claro de lo que ha sido un debate sumamente complejo. Si algunos miembros estiman que sus opiniones no se han reflejado exactamente, tienen derecho sin duda a manifestarlo, pero a no poner en duda todo ese trabajo. El Relator Especial ha señalado algunas tendencias de opinión dentro de la Comisión, tal como él las ha entendido, tomando por base el artículo 19, el cual, por cierto, se redactó y aprobó en primera lectura por la Comisión mucho antes de su época. Les guste o no a algunos miembros, el artículo 19 existe, y seguir debatiendo los términos elegidos resulta inútil. Se debería alentar al Relator Especial a que pasara a la siguiente etapa de su tarea, siguiendo las líneas que él mismo ha sugerido. La Comisión tendría entonces oportunidad plena de criticar los resultados.

38. El Sr. MAHIU dice que, tanto en su quinto como en su sexto informe, el Relator Especial ha planteado más preguntas de las que ha respondido. Es importante que ahora pase a una fase más positiva y presente a la Comisión, en su próximo período de sesiones, nuevos proyectos de artículos que reflejen, en lo posible, las respuestas de los miembros a las preguntas anteriormente formuladas. Las posiciones de algunos miembros han evolucionado ya en el curso del debate y podrían seguir evolucionando. Hay que felicitar al Relator Especial por su valiente intento de reflejar en su resumen todas las tendencias surgidas. Por su parte, desea unirse al Sr. Pambou-Tchivounda e invitar al Relator Especial a que presente a la Comisión nuevos proyectos de artículos en el próximo período de sesiones.

39. El Sr. BOWETT dice que el problema de los crímenes internacionales tiene tres partes: definir el concepto, ya sea en los términos del artículo 19 o de otro modo; la aplicación del concepto, una vez definido; y, si se viera que podía aplicarse ese concepto, la cuestión de las consecuencias. Siente temor por el hecho de que el Relator Especial proponga pasar directamente al tercero de esos aspectos sin ocuparse del primero o del segundo. Por su parte, no es muy partidario de tratar de las consecuencias de un concepto que no pueda definirse ni aplicarse.

40. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial), después de agradecer a los miembros sus felicitaciones, dice que le resulta difícil comprender las observaciones del Sr. Bowett. En la facultad de derecho aprendió que un hecho jurídico se define a partir de sus consecuencias jurídicas. Su tarea, tal como la entiende, es determinar cuáles son las consecuencias sustantivas y adjetivas, *de lege lata* y *de lege ferenda*, de algunos hechos, e investigar luego quién debería aplicar esas consecuencias. Sólo cuando se haya respondido a esas dos preguntas resultará evidente si existe realmente una diferencia entre las dos

categorías de actos internacionalmente ilícitos. Con el debido respeto, le sorprende la sugerencia del Sr. Bowett de que se presente una definición *in abstracto*. La forma de actuar que, por su parte, propone, es sin duda la más pragmática y por consiguiente, por decirlo así, la que un inglés como Mr. Bowett preferiría.

41. El Sr. BOWETT dice que le agrada oír al Relator Especial expresar su intención de tratar los problemas de la aplicación. Sin embargo, sigue dudando de que el problema pueda resolverse yendo de adelante hacia atrás, pero está dispuesto a dejarse sorprender agradablemente cuando, en el próximo período de sesiones, se sometan a consideración de la Comisión nuevos proyectos de artículos.

42. El Sr. KUSUMA-ATMADJA observa que, por diversas razones, ninguno de los miembros de la Comisión se siente totalmente satisfecho del artículo 19 en su redacción actual. A algunos, entre los que se cuenta, no les agrada el término «crimen», que tiene connotaciones del concepto de delito del derecho nacional, pero lo aceptan a falta de otro mejor. Otra dificultad importante es que tanto el Relator Especial como la Comisión en su conjunto han tratado de hacer frente a demasiadas cuestiones a la vez. Sugeriría que la Comisión conviniera en seguir utilizando el artículo 19 como base preliminar, en el entendimiento de que, en algún momento futuro, se podría dar nueva redacción a ese artículo. Entretanto, la Comisión debería invitar al Relator Especial a presentar una serie de proyectos de artículos y a que, al hacerlo, se abstuviera de tratar de abarcar demasiado, manteniendo así el debate en un nivel más práctico. De momento, el Relator Especial podría evitar utilizar la palabra «crimen» o, si la utilizara, podría hacerlo entre comillas. A pesar de sus propias objeciones al artículo 19 y en particular, como ha dicho anteriormente, al apartado *d* del párrafo 3 relativo a la contaminación transfronteriza, está dispuesto a trabajar sobre esa base. La Comisión debe dar al Relator Especial directrices claras sobre lo que espera que haga. No se debería impedir al Relator Especial preparar los nuevos artículos que deben redactarse sobre la cuestión de los actos internacionalmente ilícitos, aunque sería poco prudente iniciar el examen de la parte tercera del proyecto, que probablemente resultará sumamente controvertida.

43. El Sr. GÜNEY agradece al Relator Especial su detallado resumen de algunas cuestiones importantes y complejas sobre las que siguen existiendo claras diferencias de opinión. Sería lamentable, en la etapa actual, no terminar la labor realizada, a pesar de las dificultades que ello plantea. El Relator Especial ha encontrado dificultades para definir el concepto y ha preferido comenzar por el aspecto práctico de tratar las consecuencias, aspecto que, necesariamente, debe seguir a la definición conceptual o instrumental o depende de ella. La Comisión no tiene otra opción que permitir que el Relator Especial prosiga su labor. Una vez que se presenten textos concretos sobre las cuestiones que, actualmente, han dado lugar a reservas considerables, la Comisión deberá tratar de reconciliar esas diferencias de opiniones.

44. El PRESIDENTE propone la siguiente conclusión del debate:

«La Comisión de Derecho Internacional agradece al Relator Especial sus conclusiones. Toma nota del propósito del Relator Especial de presentar en el próximo período de sesiones artículos o párrafos sobre la cuestión en examen para incluirlos en las partes segunda y tercera. Toma nota también de que el Relator Especial se propone continuar su labor de manera que la Comisión pueda concluir la primera lectura del proyecto de artículos antes de que termine el actual quinquenio de la Comisión de Derecho Internacional.»

45. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, a falta de instituciones organizadas y aceptadas, todo esfuerzo por tratar las consecuencias llevará inevitablemente al ejercicio arbitrario de la fuerza y podría degenerar en un mayor desorden. Sin embargo, dejando aparte el caso de agresión, comprendido en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, no existen instituciones de esa índole. En consecuencia, confía en que el Relator Especial pueda presentar propuestas sobre las consecuencias desde un punto de vista práctico, señalando las instituciones que aplicarían esos principios.

46. El Sr. ROSENSTOCK dice que no tiene la intención de obstaculizar el acuerdo sobre la propuesta del Presidente si ésta es la opinión general, pero tiene reservas en cuanto a la prudencia del método. Si se quiere concluir la segunda parte, por no hablar de la tercera, antes de que termine el actual quinquenio, el Relator Especial debe actuar basándose en el supuesto de que la Comisión está examinando las posibles consecuencias de actos ilícitos sumamente graves cometidos por los Estados y no debe incluir otros conceptos, más polémicos, que no cuentan con un apoyo suficientemente amplio en la Comisión.

47. El Sr. de SARAM dice que no puede deducirse que exista consenso en la Comisión sobre el concepto del artículo 19 de la primera parte en su forma actual. De hecho, hay una importante corriente de opinión que tiene reservas al respecto. De igual modo, en la Comisión subsiste una preocupación considerable sobre la forma de aplicar ese concepto. En consecuencia, no parece acertado pasar al tema de las consecuencias. Está de acuerdo con el Sr. Rosenstock en que lo mejor será actuar partiendo de la hipótesis de que hay actos internacionalmente ilícitos de naturaleza sumamente grave que deben ser especialmente previstos, pero la Comisión no podrá ir más lejos.

48. Concuera con el resumen del Presidente, es decir, con que la Comisión debe expresar su agradecimiento al Relator Especial, y ciertamente estima que la capacidad y la experiencia de éste son tales que no debería pedirse a ninguna otra persona que preparase esos artículos. No obstante, el Relator Especial debe tener en cuenta las reservas surgidas en el debate con respecto al concepto que aparece actualmente en el artículo 19 y a su aplicación.

49. El Sr. HE agradece al Relator Especial su resumen conciso y útil. En su opinión, el concepto de crimen de Estado es inaceptable y se utiliza incorrectamente en el ámbito de la responsabilidad de los Estados. La Comisión debe reconsiderar ese concepto en la segunda lectura del proyecto. De momento, debe proseguir sus trabajos en el entendimiento de que se trata de dos categorías:

por una parte, los delitos ordinarios y, por otra, los delitos graves. De esa forma, se podrá llegar a las mismas conclusiones en cuanto al llamado «crimen». La Comisión debe pedir al Relator Especial que continúe su labor en el entendimiento de que los diferentes delitos originan, en función de su gravedad, diferentes formas de responsabilidad.

50. El Sr. AL-BAHARNA dice que apoya el enfoque del Relator Especial y está de acuerdo con los miembros que mantienen que la Comisión no debe dar nueva redacción al artículo 19 en la etapa tardía actual. Se debe mantener esa disposición y establecer una distinción entre crímenes y delitos. De conformidad con su mandato, la Comisión debe terminar su primera lectura del tema sin más demoras. El Sr. Bowett (2341.ª sesión) ha dicho que el artículo 19 es defectuoso porque no le parece lógico que el Relator Especial elabore artículos sobre las consecuencias antes de haber llegado a un acuerdo sobre la definición y la aplicación. Ello no ayuda mucho al Relator Especial, a quien debe permitirse actuar de la forma que ha propuesto.

51. Algunos miembros de la Comisión desaprueban el hecho de que se atribuya a un Estado el concepto de «crímenes», lo que ha mostrado lo difícil que sería el problema si la Comisión reabriera el debate sobre la definición de ese concepto en el artículo 19: si lo hiciera, no podría terminar a tiempo su primera lectura.

52. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) desea dejar constancia de que fue nombrado Relator Especial en 1987, que desde 1988 viene presentando artículos en sus informes casi todos los años y que la única ocasión en que el Comité de Redacción elaboró artículos fue en 1992. Esto sucedió porque la CDI y la Asamblea General tenían asuntos que consideraron más urgentes, sobre todo el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El trabajo de redacción sobre la responsabilidad de los Estados de esta manera se ha demorado. Hará cuanto pueda para cumplir el plazo de 1996, lo que será posible si la Comisión se muestra firme, en 1995 y 1996, al destinar todo el tiempo necesario para que el Comité de Redacción realice su labor. De hecho, la Comisión debería poder terminar no sólo los «crímenes» sino también los artículos 11 y 12, el resto de la segunda parte y también la tercera parte, que deberían presentar menos dificultades.

53. Desea tranquilizar a los miembros de la Comisión a los que preocupa la utilización del término «crimen». Por el momento está dispuesto, si es realmente necesario, a referirse a los crímenes como a «la cosa». No puede, sin embargo, dejar de señalar que el término «crimen» es importante puesto que nadie puede dejar de reconocer que se utiliza comúnmente por el público y los medios de comunicación. Aunque, como ha dicho el Sr. He, se podría sustituir la palabra «crimen» por la expresión «delitos más graves», se daría inevitablemente la impresión de que, en tales casos, interviene algo que va más allá de la simple reparación.

54. En todo caso, es preciso tener en cuenta que el término «crimen» figura en un artículo aprobado en primera lectura en 1976. Por su parte, en 1995 se esforzará en preparar artículos sobre las consecuencias. De-

jará al Comité de Redacción el trabajo de encontrar el nombre.

55. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar las conclusiones propuestas.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 17.30 horas.*

## 2349.ª SESIÓN

*Viernes 3 de junio de 1994, a las 10.40 horas*

*Presidente:* Sr. Vladlen VERESHCHETIN

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, 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. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada.

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación\*)**  
(A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8<sup>2</sup>, A/CN.4/460 y Corr.1<sup>3</sup>, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación\*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen de los artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

2. El Sr. MAHIOU dice que el artículo 1 plantea la cuestión de si hay que incluir en el código una definición conceptual, genérica, o remitirse simplemente a los crímenes que se enumerarán en él. Una buena definición

conceptual sería aceptable, pero no es absolutamente necesaria. Tal como está redactado, el artículo 1 no es una definición y, por ello, su título (Definición) resulta engañoso. Más valdría titularlo «Ámbito de aplicación del presente código» y simplificar su texto del siguiente modo: «Los crímenes definidos en el presente código son crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad». Siendo así, tal vez el Comité de Redacción podría basar sus trabajos en la propuesta del Gobierno de Bulgaria (véase A/CN.4/460, párr. 8).

3. El artículo 2 debería quedar reducido sólo a la primera oración, ya que la segunda, controvertida, no es verdaderamente imprescindible. El artículo 3, en su párrafo 3, plantea el problema de la tentativa, ya que no todos los crímenes pueden cometerse en ese grado. Por consiguiente, la solución consistiría en suprimir los corchetes e indicar los artículos pertinentes. La sugerencia hecha por el Gobierno de Belarús (*ibid.*, párr. 27) de conceder a los tribunales competentes el derecho a decidir si ese concepto de tentativa resulta aplicable a los asuntos concretos sometidos a su examen es atractiva, pero, a diferencia de los tribunales penales que, al disfrutar en la mayoría de los sistemas jurídicos de una competencia plena, están facultados para aclarar algunos conceptos, el tribunal penal internacional tendrá unas facultades bien definidas y no es seguro que los Estados quieran dejarle un gran margen de maniobra. Por lo tanto, es necesaria la prudencia. El artículo 4 podría suprimirse a condición de modificar en consecuencia el artículo 14, al que está vinculado; de otro modo, sería necesario modificar su redacción.

4. El artículo 5 se justifica plenamente; es verdad que el código sólo se supone aplicable a los individuos, pero con frecuencia los crímenes de que se trata, cometidos por individuos, lo son en nombre o por cuenta del Estado. No obstante, el texto del artículo se presta a confusión porque puede interpretarse como si se refiriera a dos tipos de actos criminales: del individuo y del Estado. No es sólo un problema de redacción. En efecto, ese artículo debe entenderse en relación con determinados artículos del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados: los artículos 5 y 8 de la primera parte<sup>4</sup> y el apartado d del párrafo 2 del artículo 10 de la segunda parte<sup>5</sup>. Hay que señalar especialmente, en relación con este último aspecto, que la satisfacción no podría liberar al Estado de otras posibles consecuencias del crimen, como la reparación. La mejor forma de enfocar bien el problema, teniendo en cuenta todas esas vinculaciones, consistiría en modificar el artículo 5 del siguiente modo:

«El enjuiciamiento de un individuo por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado en virtud del derecho internacional.»

5. El artículo 6, por su parte, plantea el problema de la armonización del proyecto de código y del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. El texto de los artículos 6, 8, 9 y 10 del proyecto de código no

\* Reanudación de los trabajos de la 2347.ª sesión.

<sup>1</sup> Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

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

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

<sup>5</sup> *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 59.