

nifican lo que uno quiere que signifiquen en una situación dada.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

2393.ª SESIÓN

Jueves 1.º de junio de 1995, a las 10.20 horas

Presidente: Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bowett, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación**)

[Tema 2 del programa]

1. El PRESIDENTE informa acerca de las deliberaciones de la Mesa Ampliada en torno a la organización de los trabajos de la Comisión sobre los dos temas siguientes de su programa: «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» y «La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas».

2. En lo que respecta al primer tema, la Mesa Ampliada recomienda que se le dediquen sólo dos sesiones plenarias, con objeto de que el Comité de Redacción pueda continuar y acelerar el examen de los proyectos de artículos sobre el tema iniciado en el anterior período de sesiones. Además, conforme a los deseos del Relator Especial, se crearía un grupo de trabajo que ayudaría a aquél a sintetizar y sistematizar sus propuestas, grupo cuya composición se anunciará más adelante. El examen del tema se desarrollaría, pues, en sesión plenaria (los días 9 y 13 de junio), en el Comité de Redacción (en cuanto a los proyectos de artículos) y en el marco de un grupo de trabajo.

Así queda acordado.

3. Por lo que respecta al segundo tema, el PRESIDENTE informa que la Mesa Ampliada recomienda que se cree un grupo de trabajo que estaría presidido por el Relator Especial sobre el tema e integrado por los siguientes miembros de la Comisión: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Bowett, Sr. Crawford, Sr. Fomba, Sr. Idris, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño y Sr. Yamada, en la inteligencia de que el grupo estaría abierto a los demás miembros de la Comisión que deseen contribuir ocasionalmente a sus trabajos.

Así queda acordado.

4. El PRESIDENTE anuncia que la Mesa Ampliada recomienda además que el grupo de trabajo así creado, que se reuniría los días 8 y 12 de junio por la tarde, los días 14 y 15 de junio por la mañana y el 20 de junio por la tarde, tenga por mandato delimitar las cuestiones que plantea el tema y clasificarlas en función de su relación con éste, asesorar a la Comisión sobre las cuestiones que convendría estudiar en primer lugar habida cuenta de las preocupaciones contemporáneas y proponerle un calendario para ello. Después correspondería a la Asamblea General dar instrucciones a la Comisión para la continuación de sus trabajos sobre el tema.

Así queda acordado.

Responsabilidad de los Estados (*continuación*)
(A/CN.4/464/Add.2, secc. D, A/CN.4/469 y Add. 1 y 2¹, A/CN.4/L.512 y Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 y Add.1)

[Tema 3 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

5. El Sr. PELLET observa que los sucesivos informes del Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados suscitan reacciones que, sean positivas o negativas, siempre son muy apasionadas. Ese apasionamiento se explica fácilmente por la índole del tema, que se halla en el meollo mismo del derecho internacional, pues la responsabilidad del Estado es lo que hace que el derecho internacional sea derecho, pero también por la índole de los propios informes, en los cuales no sólo se expresan la ciencia y la erudición del Relator Especial, sino también sus convicciones, las de un hombre que desearía un mundo mejor y quisiera contribuir a que llegue a serlo haciendo que el derecho internacional sea mejor. El séptimo informe (A/CN.4/469 y Add.1) no se aparta de la norma. Con más o menos vigor o moderación, varios miembros de la Comisión han insistido en lo que consideran irrealista en las propuestas del Relator Especial, pero el único reproche que el Sr. Pellet hace al informe se refiere, por el contrario, a su timidez, quizá excesiva.

6. El crimen es diferente por naturaleza, y no sólo en su grado, del simple delito, y ello por dos motivos principales. En primer lugar, el delito es un simple incumplimiento objetivo de una norma de derecho internacional

* Reanudación de los trabajos de la 2390.ª sesión

¹ Reproducido en *Anuario* .. 1995, vol. II (primera parte)

del cual se excluye toda connotación reprobadora o moral, mientras que en el crimen está subyacente el concepto de culpa, de intención delictiva, cabría decir de intención criminal. En segundo lugar, todo incumplimiento del derecho es sin duda lamentable, pero en la mayor parte de los casos sólo la víctima tiene motivos para quejarse. Todo lo contrario ocurre con los crímenes, que amenazan a las bases mismas de la comunidad internacional naciente. Sin duda ésta está poco integrada, pero el único resultado de esa escasa integración es que pocas violaciones de pocas normas se pueden considerar como crímenes en derecho internacional. El párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto² da ejemplos de ello, y la lista no es limitativa. El Relator Especial admite esa distinción fundamental y la consagra en su proyecto, y de ahí el amplio acuerdo del orador con muchos de sus análisis, pero, como en un movimiento de retroceso, subordina la aplicación de ese concepto a tantas condiciones que es de temer que su eficacia se vea casi anulada.

7. El Relator Especial ha procedido en general con una lógica tan rigurosa como irreprochable. En una primera fase, a partir de la hipótesis de que un crimen es más grave que un delito, deduce con toda lógica que las consecuencias de un crimen se suman a las que resultan de un simple delito (proyecto de artículo 15). Después enuncia también con toda lógica esas consecuencias que, en general, no plantean ningún problema particular (proyectos de artículos 16 a 18). Por último, en una tercera fase, el Relator Especial prevé un mecanismo muy complicado (proyecto de artículo 19) que hace intervenir en primer lugar a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad y después a la Corte Internacional de Justicia, intervenciones que constituyen una condición *sine qua non* de la aplicación de las disposiciones especiales de los proyectos de artículos 16, 17 y 18. Es ese mecanismo previo, establecido por el proyecto de artículo 19, el que, en su principio mismo, provoca perplejidad, en el sentido de que parece organizar el retraso de la reacción al crimen.

8. En efecto, si, por ejemplo, se está perpetrando un genocidio y un Estado considera a otro Estado responsable de ese crimen, para que el primer Estado pueda extraer las consecuencias es necesario: en primer lugar, que ese Estado se lo señale a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad (artículo 19, párr. 1); en segundo lugar, que el órgano al que se le ha señalado decida, por mayoría calificada, que el asunto justifica su examen (artículo 19, párr. 2); en tercer lugar, que ese Estado lo someta después a la Corte Internacional de Justicia, y en cuarto lugar, que esta última institución, que no se distingue por su rapidez, se pronuncie sobre la existencia y la imputación del crimen. En el intervalo, los autores del genocidio habrán podido llevar a cabo su obra. Ahora bien, lo que está en juego en una situación así es evitar el exterminio de la población víctima. Es evidente que un mecanismo que no permita evitarlo no puede constituir una solución. En realidad, si se comete un crimen es necesario que cese y que cese rápidamente. Al no existir un poder ejecutivo mundial, no hay más que un medio de lograrlo: los Estados, cada uno de ellos en lo que le concierne, deben reaccionar. En el estado actual de las co-

sas, sólo los Estados tienen los medios de reaccionar eficazmente y con la rapidez necesaria. Es preciso señalar que lejos de facilitar esa reacción al crimen, a «lo ilícito odioso», el sistema propuesto por el Relator Especial puede por el contrario paralizar esa reacción, creando incluso la situación paradójica de que los Estados puedan reaccionar con bastante, o incluso excesiva, facilidad en caso de delito, mientras que en caso de crimen habrían de esperar a las hipotéticas autorizaciones sucesivas de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad y después de la Corte. Desde luego, el hacer imposible la reacción al hecho ilícito odioso cuya urgente necesidad se acaba de admitir no es el objetivo al que aspira el Relator Especial.

9. No es necesario resignarse por ello a la anarquía de la sociedad internacional actual. El mecanismo propuesto por el Relator Especial no carece de méritos si, por una parte, se simplifica y flexibiliza y, por otra, se utiliza *a posteriori* para legitimar o condenar la reacción al crimen y no, *a priori*, para impedir, de hecho, esa reacción. No tiene nada de absurdo que en caso de controversia sobre la existencia de un crimen o su imputación se prevea una forma de solución obligatoria de la controversia que permita zanjar el litigio y, al mismo tiempo, estatuir sobre la licitud de la reacción o las reacciones al presunto crimen. Ese paso de una intervención *a priori* a una intervención *a posteriori* tendría varias consecuencias. En primer lugar, el proyecto de artículo 19 (y sin duda también el proyecto de artículo 20) no tendría cabida en la segunda parte del proyecto, y en la tercera parte figuraría una disposición relativa a la solución de controversias, más vinculante en materia de crímenes que en materia de simples delitos; en segundo lugar, la lentitud del procedimiento sería un obstáculo relativamente menor en caso de intervención *a posteriori*; en tercer lugar, el sistema de «filtro» político previo no tendría ya razón de ser, y se podría entonces prescindir de la intervención de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, cuyas carencias desde ese punto de vista están muy bien descritas por el Relator Especial. Bastaría entonces con insertar en la tercera parte del proyecto una disposición calcaada del apartado *a* del artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que diría en sustancia que cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de los proyectos de artículos 16 a 18 de la segunda parte podrá, mediante solicitud, someter la controversia a la decisión de la Corte Internacional de Justicia, salvo que las partes decidan, de común acuerdo, someterla a arbitraje. Lo que se ha aceptado respecto del *jus cogens* puede razonablemente trasponerse al crimen. La cuarta y última consecuencia es que convendría mantener íntegramente las competencias de los órganos de las Naciones Unidas en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales así como, en su caso, en las demás esferas señaladas por el Relator Especial. Con ese fin, en el proyecto tiene efectivamente su lugar una disposición comparable al proyecto de artículo 20 propuesto, y más razonablemente en su tercera parte. En el fondo, el sistema «*a posteriori*» así esbozado a grandes rasgos no se aleja mucho de las preocupaciones del Relator Especial, que el Sr. Pellet comparte, pero permitiría evitar que el mecanismo que se estableciera produjera, de hecho, resultados opuestos al que se busca: la sanción efectiva de

² Véase 2391.ª sesión, nota 8.

los crímenes. A este respecto, la propuesta del profesor Bowett, encaminada a crear una especie de «fiscal mundial», adolece de los mismos defectos —pesadez, lentitud, carácter prematuro—, pero, también en ese caso, el mecanismo podría tener su interés si se utiliza *a posteriori*, posiblemente como auxiliar de la Corte, para ayudar a zanjar la controversia.

10. Desde el punto de vista técnico, el mecanismo propuesto en el proyecto de artículo 19 también comporta inconvenientes debidos a las competencias «constitucionales» de la Asamblea General, del Consejo de Seguridad o de la Corte Internacional de Justicia. Es perfectamente posible confiar a esos órganos tareas que, sin estar expresamente previstas en la Carta de las Naciones Unidas, se ajustan sin embargo a su función general, pero no parece posible que, mediante un nuevo tratado, se impongan a la Asamblea o al Consejo condiciones de mayoría particulares, por ejemplo. O bien las condiciones previstas por el Relator Especial se ajustan a lo previsto en la Carta y es inútil repetirlas, o bien no lo hacen y en tal caso no pueden prevalecer sobre las disposiciones de la Carta, aunque sólo sea en virtud del Artículo 103 de ésta. Análogamente, cabe dudar de que el párrafo 4 del proyecto de artículo 19 pueda abrir posibilidades de intervención ante la Corte distintas de las previstas en los Artículos 62 y 63 de su Estatuto.

11. Para terminar, el orador señala que comparte totalmente los criterios generales expresados en el séptimo informe y aprueba el texto propuesto para el proyecto de artículo 15, con la reserva de que quede bien entendido que las consecuencias especiales de los crímenes son efectivamente «suplementarias», es decir que son «por añadidura» y no «sin perjuicio» de las de los delitos. En cambio, está en desacuerdo con la posición expresada por el Relator Especial en el proyecto de artículo 19, en la medida en que ese artículo subordina la aplicación de las consecuencias particulares de los crímenes a una intervención previa de los órganos de las Naciones Unidas en condiciones que además son constitucionalmente dudosas. Sin embargo, en materia de crimen, pero no en materia de delito, no ve inconveniente en que se prevea una competencia obligatoria de la CIJ en las mismas condiciones que plantea el artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en lo que respecta a las controversias relativas al *jus cogens*. En cuanto a las consecuencias «positivas» concretas de los crímenes, el análisis del Relator Especial es en general convincente, a reserva de determinados aspectos sobre los cuales el Sr. Pellet espera volver en una sesión ulterior.

12. El Sr. MAHIOU felicita calurosamente al Relator Especial por la claridad y la precisión de su análisis y la solidez de su argumentación. Las propuestas que ha formulado, concretadas en un proyecto de artículos lógico y coherente al mismo tiempo que complejo, son interesantísimas, así como la forma en que ha aprovechado el artículo 19 de la primera parte del tema.

13. Incumbe ahora a los miembros de la Comisión no aumentar el número de trampas que siembran ya este terreno, sin duda minado, y no hacer que determinadas cuestiones resulten todavía más difíciles y explosivas. En la esfera de la terminología, por ejemplo, el orador si-

gue perplejo ante el giro que toman los debates en torno a la palabra «crimen». Sabe muy bien que, tras esta palabra, se perfilan, legítimamente por otra parte, toda una serie de teorías, concepciones e incluso reservas mentales. Pero ¿es necesario traerlas a colación aquí y ahora? ¿Permite ello a la Comisión avanzar en la comprensión de este concepto? El orador lo duda. Suponiendo que el artículo 19 mencionado no exista o se elimine, que se deje de lado la palabra «crimen», como desea el Sr. Rosenstock, no por ello habrá podido la Comisión terminar con todas las pasiones que despierta ese término, con todo lo que oculta, ni resolver los problemas reales subyacentes en el artículo. ¿Son equivalentes todos los delitos —término que tiene la misma connotación penal que el término «crimen»— y comportan las mismas consecuencias instrumentales, sustantivas o institucionales? Para ser más concretos todavía, ¿debe tratarse la infracción de una cláusula arancelaria internacional exactamente del mismo modo que un genocidio o que la ocupación de un territorio de otro Estado? Es evidente que el plantear la cuestión ya es responder a ella. Esos hechos no son asimilables, como no lo son sus consecuencias. La situación de los Estados de la comunidad internacional llamados terceros varía según el tipo de hechos ilícitos que se produzcan. El Sr. Mahiou cree que no puede haber divergencia de opiniones a este respecto.

14. En lugar de convertir las palabras en fetiches, habría que ver lo que significan concretamente. Existen hechos internacionalmente ilícitos que suscitan reacciones particulares de Estados interesados, de Estados terceros, de la comunidad internacional, organizada o no. A este respecto tampoco puede haber desacuerdo. Los enfrentamientos aparecen cuando se trata de establecer la distinción entre los actos ilícitos reales y los que lo son menos, es decir entre lo que por comodidad la Comisión denomina, respectivamente, crímenes y delitos. Y entonces entran forzosamente en juego elementos subjetivos. Es en ese nivel en el que el orador, pese a estimar que el concepto de culpa se halla presente en el tema en estudio, se separa tanto del Relator Especial como del Sr. Pellet, pero por motivos diferentes.

15. El Sr. Mahiou cree entender que, a juicio del Sr. Pellet, el concepto de culpa no interviene en caso de delito, pero desempeña un papel especialmente importante en caso de crimen, pues es imposible perpetrar un crimen sin intención criminal, sin una intención culposa política, moral o incluso jurídica. En ese sentido, el crimen no es sino la consagración de esa culpa. Al orador no le convence esa tesis, por el simple motivo de que a su entender la intención culposa también se halla presente en el delito, aunque quizá en menor medida: las infracciones constituyen de hecho un continuo que va, según una jerarquía, del delito más simple al crimen más grave. Existe un momento en el cual el delito comporta una intención: cuando cometen un delito, casi todos los Estados, en todo caso, lo hacen con una intención. Por eso el orador experimenta algunas dificultades para hacer de la intención el único criterio que permitiría establecer una distinción entre crimen y delito.

16. El orador opina, al igual que el Relator Especial, que la culpa, o la intención, ya está presente en los delitos, pero extrae de ello consecuencias un tanto diferentes. Cree que quizá no sea necesario buscar la culpa en el

autor del hecho ilícito, pues lo que cuenta es la gravedad de las consecuencias del hecho. Las distinciones entre crímenes y delitos deberían establecerse en función del grado de gravedad de esas consecuencias, y es basándose en la gravedad del perjuicio sufrido, considerando el grado y la amplitud de los daños materiales, jurídicos y morales causados a otros Estados, individual o colectivamente, y a la comunidad internacional, organizada o no, como la Comisión quizá pueda hallar respuesta a las difíciles cuestiones que se le plantean. El Relator Especial ha demostrado que mediante una reflexión serena, objetiva y realista, esa tarea no es insuperable.

17. El orador formula algunas observaciones que le inspira el informe en estudio y declara suscribir el análisis de conjunto de las consecuencias sustantivas que ha hecho el Relator Especial. Hace suyas globalmente su forma de proceder y muchas de sus conclusiones. Por otra parte, recuerda haber indicado con ocasión del examen del sexto informe³ que, evidentemente, las consecuencias derivadas de un crimen se suman a las consecuencias derivadas de un delito. No hay por qué andarse con miramientos con el Estado autor de un crimen: hay que tratarlo con más severidad cuando se aplican procedimientos relativos a la cesación, la restitución en especie, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición. Sin embargo, ese deseo de severidad no carece de límites, como ha señalado el Relator Especial. Esos límites parecen referirse sobre todo a dos consecuencias: por una parte la restitución en especie y por la otra la satisfacción y las garantías de no repetición. Y, tanto en abstracto como *a priori*, parece normal y razonable evitar que las consecuencias de un crimen no lleven a poner en tela de juicio la existencia del Estado autor ni a atentar contra su integridad territorial o incluso amenazar la existencia de su población. Sin embargo, el orador se aparta de la posición del Relator Especial sobre un aspecto, el de la integridad territorial. No está seguro de que sea necesario en todos los casos velar por la integridad territorial del Estado autor de un crimen. Por ejemplo, si un Estado comete un acto de genocidio contra una parte de su población establecida en una zona de su territorio cuando ésta reclama el ejercicio del derecho a la libre determinación, y si la comunidad internacional lleva a cabo una acción contra ese Estado con objeto de poner fin al genocidio, ¿hay que excluir totalmente el ejercicio del derecho a la libre determinación para la población víctima? El orador lo duda. Están presentes dos principios tan importantes el uno como el otro: de un lado, el principio de la integridad territorial, y del otro, el derecho a la libre determinación. Todo el problema consiste en establecer un equilibrio entre los dos. El Sr. Mahiou aceptaría, pues, que se planteen límites para contener, en un marco legal, legítimo, las consecuencias de un crimen, pero añadiendo excepciones con objeto de no atentar contra otros principios que tienen un valor igual de fundamental.

18. En cuanto a las consecuencias instrumentales, el orador limitará sus observaciones a la reacción de los Estados y a las condiciones vinculadas al recurso a las contramedidas. En lo que respecta al primer aspecto, si bien es cierto que un crimen de Estado tiene generalmente por

efecto violar una obligación *erga omnes*, y en consecuencia afecta a todos los demás Estados, no todos éstos tienen por ello los mismos derechos. La Comisión ya ha establecido una distinción entre los Estados directa o principalmente lesionados y los Estados indirecta o accesoriamente lesionados. Esa distinción debe reflejarse en las consecuencias instrumentales, en el sentido de que si bien determinados actos están a disposición de todos los Estados, otros son específicos de algunos de ellos, los Estados directamente lesionados. Ahora bien, parece que esa distinción no se advierte en el informe en estudio ni en los proyectos de artículos propuestos. Y a este respecto, en el párrafo 3 del artículo 5 de la segunda parte⁴, pese a admitir que en caso de crimen todos los Estados son lesionados, no todos lo son de la misma manera, y la naturaleza y el grado de lesión varían según los Estados, por lo cual las consecuencias no pueden ser absolutamente idénticas para todos. Existen un aspecto subjetivo y un aspecto objetivo en los efectos del crimen que se han de tomar en consideración. Por otra parte, el Sr. Mahiou no halla, en las normas propuestas, el espíritu del proyecto del artículo 5 *bis* presentado por el Relator Especial en su cuarto informe⁵ y remitido al Comité de Redacción, que está redactado como sigue:

Quando sean varios los Estados lesionados, cada uno de ellos podrá ejercitar los derechos que legalmente le correspondan de conformidad con las normas enunciadas en los artículos siguientes.

19. En cuanto a las condiciones vinculadas al recurso a contramedidas, la Comisión no debe olvidar que se ocupa de actos muy graves, de crímenes, cuyos efectos son insoportables o difícilmente soportables para el Estado o los Estados víctimas. De hecho, ningún Estado víctima aceptaría que unas complicaciones de procedimiento excesivas le impidieran reaccionar rápidamente, en primer lugar con medidas provisionales, pero también con medidas adecuadas, incluso contramedidas adecuadas. Todo consiste en saber, antes de reaccionar legítimamente, antes de poner en marcha un mecanismo demasiado complicado, si efectivamente se trata de un crimen. Y toda la dificultad reside en esa operación de calificación. ¿Quién debe calificar el hecho ilícito, dado que se trata de consecuencias graves y que la calificación no puede incumbir sólo al Estado o a los Estados víctimas? ¿Conforme a qué procedimiento? ¿Con qué plazo para no premiar el crimen? Se invita a la Comisión a reflexionar sobre ese aspecto institucional de la aplicación de las consecuencias de un crimen, habida cuenta de la estructura actual de la sociedad internacional y de los deseos de los Estados, que quizá no coincidan.

20. El Relator Especial tiene el gran mérito de haber presentado sobre ese aspecto un conjunto de propuestas realistas, caracterizadas al mismo tiempo por la prudencia y la audacia, en el sentido de que ha querido insertar el sistema que propone en el marco institucional existente. Ha seguido la vía más modesta —aunque quizá la más compleja— pues no se trata de encontrar un modelo institucional perfecto para determinar la existencia de un crimen, sino de hallar un procedimiento que sea aceptable por los Estados y que permita evitar la anarquía que

⁴ Véase 2392.ª sesión, nota 13.

⁵ *Anuario...* 1992, vol. II (primera parte), pág. 55, doc. A/CN.4/444 y Add.1 a 3, párr. 152.

³ *Anuario...* 1994, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/461 y Add.1 a 3.

no dejaría de instaurarse si la tarea de calificar un hecho internacionalmente ilícito se dejara a cada uno de los Estados. El Sr. Mahiou considera convincentes y razonables los criterios que han orientado al Relator Especial: en primer lugar, hay que situar el sistema contemplado en el marco institucional existente, que es el de las Naciones Unidas, aunque diste de ser perfecto, porque es el más adecuado y el más práctico; en segundo lugar, hay que aprovechar al máximo las posibilidades que brinda el sistema de las Naciones Unidas, trátase de los textos —la Carta— o de la práctica; en tercer lugar, hay que utilizar conscientemente y respetar la competencia de los órganos de las Naciones Unidas que pueden intervenir, a saber la Asamblea General y el Consejo de Seguridad (órganos políticos) y la Corte Internacional de Justicia (órgano judicial); en cuarto lugar, conviene aportar innovaciones aceptables por los Estados, comprometer a éstos prudentemente en la vía del desarrollo progresivo del derecho en la materia. El problema consiste en saber si los procedimientos de acompañamiento responden al deseo de la Comisión. Por desgracia, el procedimiento de determinación de un crimen puede ser largo, engorroso y complejo, siendo así que la comisión de un crimen exige una reacción rápida. Pero el orador duda de que pueda hallarse una solución totalmente satisfactoria. Habrá que contentarse con soluciones a medias. Para el Estado o los Estados víctimas de un crimen, la fiabilidad y la credibilidad de un procedimiento de determinación de un crimen se juzgarán según su rapidez y su eficacia. Por eso quizá convenga prever junto al sistema propuesto por el Relator Especial otro sistema de recambio, que podría ser diferente. Ya se han hecho dos propuestas, una por el Sr. Bowett (2392.^a sesión) y la otra por el Sr. Pellet en la sesión en curso, que merecen un examen detallado. Esas diversas propuestas no son excluyentes: se puede mantener el sistema propuesto por el Relator Especial, quizá simplificándolo en determinados aspectos, y añadirle un procedimiento más eficaz que permitiera poner en marcha rápidamente algunas de las consecuencias para hacer que cese un crimen o atenuar sus efectos.

21. Por otra parte, es cierto que el proceso de decisión que hace intervenir a la Corte Internacional de Justicia es largo y que el procedimiento de determinación de hechos por la Corte no siempre es satisfactorio. Pero eso no es motivo suficiente para descartar una intervención de la Corte. Ésta debe estar presente, debe intervenir, aparte de introducir innovaciones en su procedimiento y de plantear evidentemente el problema de su competencia obligatoria.

22. Lo cierto es que ningún sistema práctico, operacional en esta esfera, podrá ser totalmente satisfactorio. Será forzosamente una solución de avenencia que reflejará las fuerzas y las debilidades de la comunidad internacional actual. Ello no debe impedir a la Comisión proponer a los Estados un cierto número de soluciones —empezando por la fase crucial que es la de la determinación del crimen y dejando por el momento de lado la de la aplicación de las consecuencias, tema sobre el que el orador se reserva volver ulteriormente—, con más razón si se considera que la Comisión se halla en la etapa de la primera lectura y no tiene que buscar la perfección inmediatamente.

23. El Sr. BOWETT agradecería al Sr. Pellet que le aclarase dos aspectos: en primer lugar, si la reacción de los Estados no se somete a una determinación judicial previa de la existencia de un crimen, ¿podrían los Estados, desde la primera fase, aplicar no sólo las consecuencias normales que comporta todo delito, sino también las consecuencias suplementarias y especiales que comportan los crímenes? Por otra parte, en la hipótesis de que la decisión judicial o el arbitraje se produjese *a posteriori*, ¿cuál sería el Estado demandante? El orador ha creído entender que en la situación contemplada, los Estados podrían desde el principio aplicar las consecuencias punitivas que derivan de los crímenes y, entonces, el demandante sería verosímelmente el Estado al que se hayan impuesto esas consecuencias. Si efectivamente es así, ¿cuáles serían el Estado o los Estados demandados? ¿Podría tratarse de la comunidad internacional como un todo?

24. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) desea decir ante todo que acoge con el mayor interés todas las sugerencias y todas las ideas que se han formulado.

25. Para responder a la preocupación de quienes temen que el mecanismo previsto en el proyecto de artículo 19 obstaculice una reacción rápida de los Estados y de la comunidad internacional, señala a su atención el párrafo 2 del proyecto de artículo 17, que dispone que la condición establecida en el párrafo 5 del proyecto de artículo 19 (a saber que una decisión de la Corte Internacional de Justicia en el sentido de que se ha cometido o se está cometiendo un crimen internacional cumple la condición necesaria para que cualquier Estado Miembro de las Naciones Unidas que sea Parte en la Convención aplique las consecuencias jurídicas especiales o complementarias de los crímenes internacionales de los Estados previstas en los proyectos de artículos 16, 17 y 18 de la segunda parte) no se aplica a las medidas provisionales de carácter urgente requeridas para proteger los derechos del Estado lesionado o limitar los daños causados por el crimen internacional. Esas disposiciones del proyecto de artículo 17 quizá no sean totalmente satisfactorias, pero responden hasta cierto punto a las preocupaciones de quienes temen que los Estados queden reducidos a la pasividad hasta que la Corte haya pronunciado su decisión.

26. Por otra parte, en lo que respecta a la lentitud de los procedimientos ante la Corte —lo que efectivamente constituye un problema—, no es un obstáculo insuperable. Una vez que se atribuya a la Corte un papel apropiado en el marco de una convención sobre la responsabilidad de los Estados, se podrá encontrar el medio para examinar más rápidamente las violaciones que afecten de una manera particularmente grave los valores esenciales de la comunidad internacional. Por ejemplo, el aumento del número de jueces de la Corte permitiría establecer una sala *ad hoc* si las circunstancias lo exigieran.

27. La idea del Sr. Pellet según la cual la decisión judicial sobre la existencia del crimen podría producirse *a posteriori* en lugar de *a priori* también abre posibilidades que merece la pena estudiar.

28. En lo que respecta al triste caso de Bosnia y Herzegovina, al que se ha referido el Sr. Pellet, lo menos que cabe decir es que la comunidad internacional no ha dado muestras de una capacidad de reacción rápida. ¿Se ha-

brían sentido algunos Estados más alentados a actuar de haber habido una decisión judicial previa en la materia? Resulta muy difícil decirlo, pero no cabe excluir esa eventualidad. De todos modos, desde el punto de vista de la primacía del derecho en la comunidad internacional, la mejor solución hubiera sido una constatación efectuada por la Corte Internacional de Justicia.

29. El Sr. BOWETT no cree que un aumento del número de jueces de la Corte resuelva en modo alguno el problema de la lentitud de los procedimientos. Subraya que hace ya algún tiempo que la Corte tiene ante sí una denuncia sobre el genocidio en Bosnia y Herzegovina y que no cuenta con examinarla en absoluto este año.

30. El Sr. PELLET dice que en lo que respecta al asunto de Bosnia y Herzegovina, las dos partes —Bosnia y Herzegovina como demandante y la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) como demandada— tienen mucho que ver con la lentitud de los trabajos de la Corte en ese asunto.

31. En lo que respecta al párrafo 2 del proyecto de artículo 17, el orador dice que se referirá a él con más detalle en una sesión ulterior. De momento, desea decir simplemente que esas disposiciones llevan a interrogarse sobre la utilidad del proyecto de artículo 19. ¿Es efectivamente necesario cargar con el pesado mecanismo previsto por el artículo 19 cuando el artículo 17 permite hacer lo esencial y bastaría con que la Corte interviniese *a posteriori*?

32. En respuesta al Sr. Bowett, su idea sería efectivamente permitir que los Estados, sin determinación previa de la existencia de un crimen, puedan poner en ejecución las consecuencias que se imponen no sólo ante un delito, sino también las especiales propias de un crimen. Precisamente, cuando se trata de un crimen, es indispensable que los Estados puedan poner en ejecución las consecuencias particulares, la más importante de las cuales es hacer que cese el crimen. En caso de crimen, los Estados deben estar en condiciones de reaccionar con rapidez y vigor, a condición de que después estén obligados a presentarse ante un órgano imparcial que dirá si su reacción estaba fundamentada y era la adecuada, porque efectivamente había crimen, o bien carecía de fundamentación jurídica o era desproporcionada porque no había crimen.

33. En la segunda fase se daría una situación análoga a la prevista en el artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: cualquier parte en la controversia podría recurrir a la Corte; el Estado demandante sería el Estado que no acepte la situación creada por el crimen o el Estado que no admita la respuesta al hecho ilícito, y el Estado demandado sería el otro o los otros Estados. La situación es análoga a la que puede producirse en lo que respecta al *jus cogens*: el Estado demandante puede ser uno u otro Estado: el que pretende que el tratado se opona al *jus cogens* o el que quiere ejecutar el tratado que se ha denunciado o anulado unilateralmente sobre la base de que es contrario al *jus cogens*. Si es toda la comunidad internacional la que reacciona a un crimen, podrá haber 170 Estados demandados por un solo Estado demandante, pero en la hipótesis de una reacción tan masiva de la sociedad internacional, cabe pensar que el Estado demandado no tendría el descaro de recurrir a la Corte Internacional de Justicia. Cabe también

prever el caso en que las dos partes en una controversia se dirijan a la Corte: entonces se trataría de auténticas demandas reconventionales ante la Corte Internacional de Justicia. El orador se reserva el derecho de precisar y completar sus respuestas ulteriormente.

34. El Sr. MAHIU desea dejar claro un aspecto delicado sobre el cual sin duda los miembros de la Comisión tendrán problemas para entenderse: se trata de la facultad que se reconocería a cada Estado para decidir por sí mismo la calificación de un hecho como acto criminal. Pues si se permite a cualquier Estado que califique un hecho de crimen y que extraiga las consecuencias, ello puede crear una situación de anarquía internacional. Como ilustra la fábula de Jean de La Fontaine «El lobo y el cordero», es muy fácil para la parte más fuerte acusar injustamente a la más débil de haber cometido un crimen. Claro que un Estado que haya calificado de crimen un hecho y haya aplicado las consecuencias que se derivan de ello comprometerá su responsabilidad, pero en tal hipótesis la cuestión de los plazos actuará en detrimento del Estado sancionado como criminal, aunque éste no haya cometido un crimen. ¿Cabe admitir que un Estado acusado de ser criminal deba esperar cuatro o cinco años a que la Corte decida finalmente que el acto de que se trata no era sino un delito menor? Ese aspecto, que no tiene una solución evidente, debería ser objeto de una reflexión a fondo.

35. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial), que vuelve sobre la cuestión de la lentitud de los procedimientos de la Corte Internacional de Justicia, tiene plena conciencia de que esa lentitud se debe en gran parte a que la Corte depende mucho de las partes en litigio. Dado que cabe pensar que lo mismo ocurriría con los asuntos relativos a crímenes, tal vez habría que prever, como ha sugerido el Sr. Bowett, la posibilidad de crear una autoridad acusadora que sería designada por un órgano político y que quizá incluso estuviera en mejores condiciones que los Estados para hacer que el procedimiento avanzase. Cualquiera que sea el órgano encargado del proceso —el que de todas maneras resulta indispensable—, el Relator Especial experimenta una cierta reticencia a aceptar la idea de que órganos políticos puedan designar jueces. Preferiría con mucho los jueces elegidos normalmente para la Corte, que desempeñan largos mandatos en la misma y tienen por esa razón experiencia y prestigio.

36. Volviendo a un aspecto mencionado por el Sr. Mahiou, el orador recuerda que en una sesión anterior manifestó sus dudas en cuanto a la cuestión de saber si la integridad territorial del Estado criminal debería preservarse a toda costa (2391.^a sesión). El Sr. Mahiou ha citado un caso en el cual cabe preguntarse si el Estado involucrado no merecería que se le amputase una parte de su territorio en beneficio de la población interesada y de toda la comunidad internacional.

37. El Sr. THIAM cree que en toda la medida de lo posible se debe respetar el principio de la integridad territorial de los Estados. Pero, aunque se piense que no hay que aplicar ese principio absolutamente en todos los casos, ¿cabe contemplar que un órgano judicial, sea el que fuese, pueda ordenar la amputación del territorio de un Estado?

38. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) declara que se trata de una pregunta muy difícil sobre la cual los miembros de la Comisión deben reflexionar muy a fondo antes de dar una respuesta, pero que en todo caso la norma sobre la integridad territorial no la debe aplicar un órgano político sino un órgano judicial. Las modalidades de intervención de ese órgano judicial están por determinar. De todas maneras, los proyectos de artículos que propone sobre las consecuencias de los crímenes no contemplan atribuir a la Corte Internacional de Justicia una competencia tal que pueda aplicar cualquier clase de sanción. La constatación de un crimen por la Corte y su imputación sólo se proponen, en los proyectos de artículos, como la condición para que los Estados pongan en ejecución las consecuencias de un crimen enunciadas en los proyectos de artículos 15 a 18, que han de figurar en la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados.

39. El Sr. BOWETT responde negativamente, sin duda alguna, a la pregunta hecha por el Sr. Thiam.

40. El Sr. THIAM cree que, aunque se opine que el respeto del principio de la integridad territorial de los Estados no debe en algunos casos impedir la aplicación de una sanción pronunciada por un órgano judicial, es ir demasiado lejos contemplar la posibilidad de que un órgano judicial pueda amputar a un Estado una parte de su territorio. La Comisión debe dejar de razonar en abstracto y tratar de las consecuencias de la responsabilidad internacional en el marco de las realidades actuales del mundo y a la luz de la experiencia de la vida internacional.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2394.^a SESIÓN

Viernes 2 de junio de 1995, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. de Sarraam, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación)
(A/CN.4/464/Add.2, secc. D, A/CN.4/469 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/L.512 y Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 y Add.1)

[Tema 3 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. BENNOUNA, que da a conocer sus impresiones generales acerca del séptimo informe sobre responsabilidad de los Estados (A/CN.4/469 y Add.1 y 2), dice que trata con gran honestidad intelectual acerca de varias cuestiones muy complejas y desde luego estimulará un debate productivo.

2. La primera cuestión difícil que se aborda en el informe es la de las consecuencias «especiales» o «suplementarias» de los crímenes cometidos por Estados. La Comisión ya se ha enfrentado con un problema análogo en su labor sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El Relator Especial estima que cuando se comete un crimen internacional debe considerarse que han sido lesionados todos los Estados, incluso los que, una vez que se haya aprobado la futura convención sobre responsabilidad de los Estados, no sean partes en ella. En consecuencia, todo Estado, aunque no esté obligado por la convención, podrá reaccionar —y probablemente reaccionará— a esa lesión, incluso mediante el empleo de contramedidas. La cuestión que se plantea es si el enfoque clásico según el cual los Estados firman y ratifican un tratado es el más adecuado para la aprobación de un instrumento legal sobre los crímenes. Con ese enfoque clásico, un tratado entra en vigor cuando un número predeterminado de Estados lo han firmado. Pero en el caso de la responsabilidad de los Estados por crímenes internacionales, el tratado se aplicará a toda la comunidad de las naciones y no sólo a los Estados partes. El tratado conferirá determinadas facultades a la Asamblea General, y las decisiones adoptadas en el ejercicio de esas facultades habrán de aprobarse por una mayoría de dos tercios de los miembros. Es totalmente posible, pues, que las decisiones sobre asuntos abarcados por el tratado las aprueben una mayoría de Estados que no sean partes.

3. El orador ha llamado la atención sobre esa cuestión y sobre la necesidad de seguir reflexionando acerca de sus consecuencias en un artículo sobre el tribunal penal internacional y la soberanía de los Estados publicado en 1989². También el Sr. Tomuschat acaba de publicar una monografía sobre el mismo tema³. Ambos han sugerido que debe encontrarse una nueva forma de aprobar un texto legal sobre crímenes distinta de la incorporación del texto en un tratado. Quizá el texto pueda aprobarse por consenso, o por una mayoría simple o de dos tercios

¹ Reproducido en *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte).

² M. Bennouna, «La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des États», *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXXVI, 1990, págs. 299 a 306.

³ C. Tomuschat, «Ein internationaler Strafgerichtshof als Element einer Weltfriedensordnung», *Europa-Archiv, Zeitschrift für internationale Politik*, vol. 49, N.º 3, 1994, págs. 61 a 70.