

a las personas físicas, no ha habido ninguna evolución en lo que se refiere al concepto de crimen de Estado.

79. Ya se ha referido a lo ocurrido desde 1976 en relación con las normas perentorias del derecho internacional y las obligaciones *erga omnes*. Sea cual fuere la posición anterior, ahora hay una jerarquía de normas sustantivas en el derecho internacional y en general se reconoce que estos conceptos existen. Las viejas formas bilaterales de responsabilidad, si bien se conservan y son importantes, no son las únicas. Una de las principales críticas que se pueden hacer a las disposiciones relativas a los crímenes de Estado es que distraen la atención de la tarea, más importante, de dar sentido a las diferentes categorías de obligaciones en el ámbito de la responsabilidad. Por ejemplo, el artículo 19 considera el crimen de Estado casi como si fuera el único caso de infracción de una obligación *erga omnes*. Pero la doctrina es unánime en considerar a las obligaciones *erga omnes* como una categoría mucho más amplia que la de los crímenes de Estado, suponiendo que esta última categoría existiera.

80. Por lo tanto, se ha producido una importante evolución. Es cierto que uno o dos gobiernos siguen oponiéndose al concepto de obligaciones *erga omnes*, pero actualmente están más bien aislados, y la Comisión, habiendo apoyado reiteradamente este concepto, no puede ahora variar de rumbo. Hay ciertas normas, quizás pocas, que no son derogables. Hay otras normas, una categoría más amplia, que despiertan una legítima preocupación internacional. La Comisión debería velar porque las consecuencias de esas categorías de normas estén definidas cuidadosamente en los artículos. Pero esto no es lo mismo, incluso es casi lo contrario, que trazar una distinción entre crímenes y delitos. Es posible y conveniente definir de forma más sistemática las consecuencias de las obligaciones *erga omnes* y de las normas *jus cogens* sin hacer una distinción entre crimen y delito.

81. La Comisión, al adoptar el artículo 19 en su 28.º período de sesiones, en 1976, hizo lo que se podría llamar un voto monástico: dijo que resistiría todas las tentaciones de explicar lo que significaba la distinción; pues bien, ha respetado ese voto con fidelidad y, como mostrará el Relator Especial, la Comisión no ha conseguido recientemente exponer con claridad esas consecuencias.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2533.ª SESIÓN

Miércoles 20 de mayo de 1998, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. João BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Candiotti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He,

Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

Responsabilidad de los Estados¹ (continuación) (A/CN.4/483, secc. C, A/CN.4/488 y Add.1 a 3², A/CN.4/490 y Add.1 a 7³, A/CN.4/L.565 y Corr.1, A/CN.4/L.569 y Corr.1)

[Tema 2 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) presenta la sección E del capítulo I de su primer informe (A/CN.4/490 y Add.1 a 7) y señala que trató de demostrar (2532.^a sesión) que el concepto de crimen de Estado había obtenido cierto apoyo en la práctica en el contexto preciso de la agresión, pero que no había sido aceptado generalmente. En particular, el artículo 19 de la primera parte del proyecto (Crímenes y delitos internacionales)⁴ no ha sido innovado en la práctica, y la Comisión, por su parte, no ha elaborado nada que se parezca ni poco ni mucho a un verdadero régimen de esos crímenes. El que en su 28.º período de sesiones, en 1976, adoptara una decisión que a la sazón estimó potencialmente progresista, no quiere decir que ésta sea irrevocable o realmente progresista. Así pues, la Comisión tiene que escoger entre varias posibilidades.

2. Son cinco las posibilidades que se le ofrecen, que se enumeran en el párrafo 70 de su primer informe, habida cuenta de las limitaciones de carácter estructural dimanantes tanto de la comunidad internacional como de la propia Comisión. No es posible, en particular, imponer al Consejo de Seguridad un régimen de los crímenes que matice aspectos importantes de las disposiciones vigentes de la Carta de las Naciones Unidas, y la CDI debe concluir durante el presente mandato de sus miembros el examen del tema si no quiere que su prestigio quede malparado a ojos de la Sexta Comisión. Pero se plantea otra cuestión, capital, que es la de la analogía con el derecho interno o, más bien, la de saber si el término «crimen» se utiliza convenientemente en la CDI. Dicho término tiene en inglés, y también en otros idiomas, una connotación general: designa un hecho ilícito característico que exige la condena de la comunidad internacional en su conjunto y que se distingue de las demás formas de infracción, bien por la calidad del hecho mismo o por las consecuencias a

¹ Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), doc. A/51/10, cap. III, secc. D.

² Reproducido en *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte).

³ *Ibid.*

⁴ Véase 2532.^a sesión, nota 17.

que da lugar. En todos los sistemas jurídicos que conoce el Relator Especial, el crimen da lugar a consecuencias especiales y está sujeto a procedimientos especiales. No se concibe como si formase un continuo con el derecho general de obligaciones, que funciona paralelamente al derecho de los crímenes: ambos tienen vínculos entre ellos, pero son distintos.

3. A veces se ha dicho y se sigue diciendo en la Comisión que el término «crimen» no se utiliza en este caso en su sentido corriente. El Relator Especial estima inadmisiblemente no seguir el uso y considera, por lo tanto, que la analogía con el derecho interno no debe rechazarse totalmente, aunque existan diferencias entre el sistema internacional y los sistemas nacionales. Después de todo, la expresión «crimen internacional» es utilizada en los órganos internacionales. Se han enumerado más de 200 casos de utilización de la expresión en los documentos de la Asamblea General producidos en los cuatro últimos años, pero ninguna en el sentido del artículo 19.

4. ¿Cuáles son, pues, las soluciones? La primera consistiría en mantener el *statu quo*, es decir, las disposiciones del proyecto de artículos que se refieren a los crímenes. Pero, en realidad, no se trata en absoluto de verdaderas disposiciones, pues como el Relator Especial explica en los párrafos 77 y siguientes de su informe, la Comisión no ha elaborado para los crímenes ningún régimen característico y apropiado. En la primera parte del proyecto de artículos, por ejemplo, no se hace ninguna distinción entre «crimen» y «delito», de suerte que las normas que rigen la atribución son exactamente las mismas para ambos tipos de infracción. Por otra parte, el concepto de culpa (*dolus*, culpa) no desempeña un gran papel en el derecho general de obligaciones, y ello con toda la razón. Pero en el caso de los crímenes de Estado, esta exigencia es más fuerte, y los artículos 1 (Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos) y 3 (Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado) del proyecto no lo tienen en cuenta. Por último, nada justifica que las normas sobre la complicidad sean las mismas para los crímenes que para los delitos, como prevé el artículo 27 (Ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito) del proyecto.

5. En cuanto a la segunda parte del proyecto, es verdad que en los artículos 52 (Consecuencias específicas) y 53 (Obligaciones de todos los Estados) establece algunas distinciones entre crímenes y delitos, pero son secundarias y no modifican en absoluto la realidad. El Relator Especial no insistirá en el curioso artículo 52, que analiza en el párrafo 78 de su informe, sino que se detendrá en lo que debe ser la disposición esencial de la segunda parte, esto es, el artículo 53, que enuncia las obligaciones que incumben a todos los Estados ante un crimen internacional. Esas obligaciones deben ser específicas, gravosas, si no se quiere asimilar crimen y delito. La más importante es la obligación de no reconocer la licitud de la situación creada por el crimen. Pero es indiscutible que en derecho internacional esa obligación no se limita a los crímenes exclusivamente, sino que rige también, entre otros ejemplos, en el caso de la adquisición de territorios por la fuerza o de detención o asesinato de un agente diplomático. Otra obligación consiste en no prestar ayuda o asistencia al Estado que ha cometido el crimen para mantener

la situación así creada. Pero nuevamente esa obligación rige por ejemplo en caso de detención de un agente diplomático. Hay además, a este respecto, cierta contradicción con el artículo 27, que establece la obligación estricta de no hacerse cómplice de un hecho internacionalmente ilícito en general. En realidad, cada obligación enumerada en el artículo 53 se aplica, o por lo menos puede muy bien aplicarse, a los delitos graves.

6. Por último, la tercera parte del proyecto no prevé para los crímenes ningún procedimiento específico. Ahora bien, no sólo los sistemas jurídicos que conoce el Relator Especial prevén tal procedimiento, sino que además los instrumentos internacionales que tratan de las garantías procesales debidas (*due process of law*), en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen explícitamente una distinción entre la responsabilidad penal y las otras formas de obligación. No se puede hablar de crimen internacional del Estado sin deducir consecuencias en el plano del procedimiento. Sin embargo, la Comisión no ha deducido ninguna. Ello significa que el *statu quo*, al reducir al mínimo las consecuencias de los crímenes, trivializa los delitos.

7. La segunda solución se desprende de la nota relativa al artículo 40 del proyecto (Significado de «Estado lesionado») aprobado en primera lectura y consiste en sustituir el concepto de crimen internacional por el de hecho ilícito excepcionalmente grave. Bien se trata de un simple cambio de nombre, de una nueva etiqueta para una categoría jurídica específica, o bien no es así. En este último supuesto, es evidente que esta expresión abarcaría toda una serie de hechos ilícitos más o menos graves, desde los actos que tienen las peores consecuencias para las poblaciones hasta la simple falta de notificación de una catástrofe nuclear —que, por otra parte, también podría tener consecuencias trágicas para las poblaciones—, desde una violación sumamente grave de las normas que rigen la inmunidad diplomática hasta una violación banal de las normas que rigen el uso de la fuerza. Y, en tal caso, decir que las violaciones graves sólo se refieren a determinadas normas, equivale a trivializar el resto del derecho internacional. La Comisión no puede seguir ese camino. En cuanto al primer supuesto, significaría volver a introducir el concepto de crimen con otro nombre. Ahora bien, la Comisión, si se propone ocuparse de los crímenes, debe llamarlos por su nombre. Sea como sea, es a esa solución a la que el Relator especial se opone más resueltamente.

8. Las tres soluciones restantes son las más serias. La tercera consistiría en criminalizar la responsabilidad de los Estados, es decir, reconocer que pueden existir crímenes de Estado, en el entendido de que éstos deben ser tratados como verdaderos crímenes, como los hechos más odiosos que exigen una condena, un trato especial, un procedimiento especial y consecuencias especiales. No se trata de algo ilusorio, y ello por dos razones: en primer lugar, desde el decenio de 1930 las peores calamidades que ha sufrido la humanidad han sido obra de los Estados; y, en segundo lugar, la regla de la primacía del derecho requiere que en derecho internacional todas las personas jurídicas queden sujetas a todas las prohibiciones y sanciones previstas en ese ordenamiento. Es verdad que muchos sistemas jurídicos no reconocen responsabilidad penal sino a los individuos, pero la máxima *societas delinquere non potest* ha demostrado ser falsa y poco a

poco se va reconociendo que el Estado puede cometer un crimen. Pero esto supone que haya que definir debidamente el crimen, y no sólo con respecto a la gravedad del hecho cometido; que haya que elaborar un mecanismo colectivo adecuado de investigación, y no un mecanismo *ad hoc*; que haya que elaborar un procedimiento apropiado para determinar la culpabilidad del Estado y establecer un régimen de sanciones razonable, así como un sistema que permita al Estado criminal purgar su culpabilidad. Con un poco de imaginación e instrucciones en ese sentido de los gobiernos, esa tarea no es imposible.

9. La cuarta solución consiste en excluir la posibilidad de que existan crímenes de Estado, porque el sistema internacional actual no se presta a ello y porque es difícil ir contra el Consejo de Seguridad, a no ser que se modifique la Carta de las Naciones Unidas, lo que es imposible. Sería tentador, pues, renunciar a criminalizar la responsabilidad de los Estados, contentándose con perseguir los crímenes cometidos por individuos. A este respecto, la creación del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda y la posible creación de una corte penal internacional constituyen un progreso indiscutible.

10. La quinta solución consiste, en un sistema en el que el derecho internacional mismo reconoce que un «crimen» y una simple violación de una obligación difieren en cuanto a los procedimientos y en cuanto al fondo, en tratar separadamente los crímenes de Estado, si se demuestra que existen. Es verdad que ciertos sistemas jurídicos empiezan a poner en práctica un método de persecución de los criminales descentralizado, pero la comunidad internacional lo ha prohibido en nombre del respeto de la legalidad. Por consiguiente, ese método no puede ser aplicado en derecho internacional. Resulta, pues, que no sólo es apropiado no tratar la cuestión crítica de los crímenes en el contexto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, sino que además esa manera de proceder es perfectamente conforme a las normas civilizadas que rigen el respeto de la legalidad. Que la CDI no arrincone los crímenes, sino que examine los medios por los cuales, debidamente autorizada por la Sexta Comisión, podría tratar esa materia. La inclusión de los crímenes en el derecho general de obligaciones no tiene nada de automático; en todos los sistemas jurídicos, ese derecho abarca todas las categorías de hechos, y tanto el régimen de la reparación como el de las consecuencias se aplican plenamente. Pero, al mismo tiempo, existen procedimientos especiales para los crímenes, que se aplican cuando procede. Este sistema es totalmente conforme a la experiencia jurídica de la humanidad y es el único medio razonable al que puede recurrir la Comisión para seguir avanzando. Que la Comisión parta de la hipótesis de que pueden perpetrarse crímenes, y de que la comunidad internacional quizá tiene necesidad de reconocer que pueden ser cometidos por Estados, y que elabore en consecuencia los procedimientos que la comunidad internacional debería observar en ese caso. Pero que no cree una situación por la que se llegue al desmantelamiento del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados en nombre de una ilusión práctica.

11. El Sr. PELLET desea hacer una aclaración antes de abordar el tema y reconoce que quizás se equivocó (ibíd.) al seguir el ejemplo del Relator Especial en lo concer-

niente a la propuesta austriaca, ya que el debate ha girado en torno a interpretaciones «auténticas» de esa propuesta. Sin embargo, opina que más allá de las propuestas de un país determinado, por respetables que sean, lo que cuenta es lo que la Comisión quiere hacer. Desearía que la Comisión reflexionara sobre la posibilidad de elaborar dos instrumentos: por una parte, una declaración de principios, a la vez solemne y breve, que enunciase los principios fundamentales del derecho de la responsabilidad de los Estados, y, por otra parte, una guía de la práctica o, como propuso el Sr. Lukashuk (ibíd.), un código, mucho más completo y que entrase en el detalle de las normas, algo que ciertamente necesitan los Estados. La forma, convencional o no, que podría revestir cada uno de esos dos instrumentos, que de cualquier manera serían proyectos de artículos acompañados de comentarios, no tiene por qué decidirse en el presente período de sesiones. En cambio, la Comisión debe pronunciarse urgentemente sobre la posible separación entre los principios por una parte y las normas por otra, ya que está en juego su método de trabajo.

12. Pasando al primer informe que se examina, el orador dice que éste es en realidad, a su modo ver, más un alegato que un informe, y la presentación que acaba de hacer el Relator Especial no ha hecho más que agravar su desazón. El Relator Especial quiere llegar a un resultado determinado y, a tal fin, muestra una tendencia muy neta a presentar todos los argumentos en un solo sentido y a pasar muy ligeramente sobre los demás. Esa técnica es hábil, pero su objetivo es claro y evidente: se trata de «matar el crimen» —no de extirparlo, lo que sería una tarea eminentemente noble— como concepto, de arrojarlo al pozo de la historia, rindiéndole naturalmente una gran cumplida reverencia. En opinión del orador, ello es un crimen contra el espíritu mismo del formidable proyecto concebido y elaborado, por desgracia solo parcialmente, por un antiguo Relator Especial, el Sr. Roberto Ago.

13. El informe no contiene solamente inexactitudes, y esto es lo que lo hace tan peligroso. En el párrafo 77, el Relator Especial dice que el concepto de responsabilidad «objetiva» es uno de los aspectos clave del proyecto de artículos. Ello es totalmente exacto, y ahí reside precisamente uno de los rasgos de ingenio del Sr. Ago, como ha reconocido el Relator Especial en otro debate, rasgo de ingenio consistente en disociar la responsabilidad del daño: «Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste» (art. 1)⁵. Es el reconocimiento palmario de que hay una licitud internacional, de que ésta es global, de que los Estados deben respetar el derecho internacional, aun cuando no respetándolo no menoscaben los intereses particulares de otro Estado y aun cuando una violación no perjudique necesariamente de forma directa a otro sujeto de derecho internacional. Ello es así porque existe una sociedad internacional fundada en el derecho, una sociedad y no una anarquía.

14. Desgraciadamente, el Relator Especial hace a continuación una afirmación totalmente errónea, a juicio del Sr. Pellet, cuando dice que ese concepto de responsabili-

⁵ Véanse los comentarios a los artículos 1 a 6 en *Anuario... 1973*, vol. II, págs. 176 y ss., doc. A/9010/Rev.1.

dad «objetiva» es más discutible en materia de crímenes internacionales que de delitos internacionales. Sin embargo, es precisamente en materia de crímenes que el carácter «objetivo» de la responsabilidad es más aparente, ya que en ese caso se trata de proteger los intereses generales y «objetivos» de la comunidad internacional en su conjunto. Por supuesto, la sociedad internacional está infinitamente menos integrada y es infinitamente menos solidaria que las sociedades internas, pero lo cierto es que existe una sociedad de Estados, lo que se traduce en la existencia de un mínimo de normas inviolables cuya existencia ha sido reconocida, aun tímidamente, por la Convención de Viena de 1969 y cuyo respeto es cosa de todos, ya que su violación pone en peligro no sólo al Estado que es víctima de ella, sino también a toda la comunidad internacional. No es siquiera necesario, tratándose de la violación de esas normas, que un Estado sea víctima de tal violación. Esas normas pueden proteger a la población del Estado que las viola contra éste, como lo demuestra, por ejemplo, la prohibición del genocidio y el *apartheid*. Esas obligaciones fundamentales para la comunidad internacional en su conjunto incumben a cada uno de sus miembros y son tan esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de esa comunidad que su violación es intolerable y no puede ser asimilada a la violación, por ejemplo, de un acuerdo sobre el comercio de agrícos o el tráfico aéreo. Sin embargo, el Relator Especial, al pretender eliminar esta distinción en el proyecto de artículos, lo pone todo al mismo nivel.

15. Si lo que plantea problemas es el término «crimen», el orador no se opone a que sea sustituido por otro, pero el Relator Especial sabe muy bien que de ese modo corre el riesgo de no alcanzar su objetivo. Por eso en una de las partes menos convincentes de su «alegato», en los párrafos 76 a 82, sumamente flojos desde el punto de vista del razonamiento intelectual, critica las otras soluciones propuestas. Ahora bien, en opinión del orador, es perfectamente posible no mencionar lo que hoy se llama «crimen» o encontrarle otro nombre. Conviene reconocer a este respecto que la habilidad y perspicacia del Sr. Ago han sido cogidas en falta ya que los términos «crimen» y «delito» tienen ambos una connotación penalista que debe admitirse que desentona en la esfera internacional. El derecho por el que se rigen las relaciones entre los Estados, en efecto, no es el terreno del derecho penal, ni es partidario el orador de que llegue a serlo. Es por otra parte en esa connotación penalista en la que el Relator Especial apoya toda su demostración, aun cuando mencione de mala gana, sin hacerla suya, la idea que el orador cree profundamente exacta, a saber, que la responsabilidad internacional no es ni civil ni penal sino *sui generis*.

16. El Relator Especial parte en realidad de una idea preconcebida del concepto de «crimen» y de la definición de ese concepto. Parece querer condenar a la Comisión a transponer en la esfera internacional la definición de crimen que da el derecho interno. Prueba de ello son las cinco increíbles condiciones que enumera y que, en su opinión, serían necesarias para criminalizar la responsabilidad del Estado. Afirma que para poder hablar de crimen en derecho internacional es preciso que el crimen sea de todo punto idéntico a lo que se conoce con ese nombre en derecho interno. Sin embargo, la sociedad internacional es diferente de las sociedades nacionales. Existen desde luego semejanzas, y hay que reconocer que el concepto de

crimen es prueba de ello, pero eso no autoriza a establecer *a priori* una definición del crimen idéntica a la del derecho interno. En derecho, las palabras tienen el sentido que les atribuye el sistema jurídico al que pertenecen y las definiciones son normativas. Si lo que molesta a la mayoría de los miembros de la Comisión es el término, es muy posible sustituirlo por otra expresión, por ejemplo «violación de una norma de importancia esencial para la comunidad internacional en su conjunto». Sin embargo, para el orador el problema de los términos empleados no tiene ninguna importancia. Cabe, de ser necesario, suprimir el término «crimen», pero no se puede excluir el concepto mismo, salvo que se acepte dar un enorme paso atrás. Pero lo que quiere el Relator Especial, al deshacerse de la palabra, es deshacerse de lo que designa, aun cuando sabe muy bien, y lo reconoce en varios sitios, que un genocidio no puede compararse ni por sus consecuencias ni por su definición a la violación de un tratado de comercio.

17. En opinión del orador, la Comisión no tiene que dejarse intimidar ni impresionar por las oposiciones ruidosas y llamativas, pero raras, que se han manifestado contra el concepto de crimen. Según la lista elaborada muy honradamente en el párrafo 52 del informe, sólo algunos Estados, sin duda poderosos, se han declarado opuestos a ese concepto. Pero no figuran en esa lista la mayoría de los que mejor se prestan a ser víctimas de crímenes, los que no hace mucho aplaudieron el avance considerable que supuso la consagración del *jus cogens*, a saber, fundamentalmente los Estados del tercer mundo y los que a la sazón se denominaban países del Este. No figuran en la lista, bien porque no poseen los medios para estar en ella, bien porque se sienten intimidados por la ofensiva lanzada por los países más grandes y más ricos contra el concepto de crimen y, por esa vía, contra el concepto de *jus cogens*. La función de la Comisión, sin embargo, no es dar gusto a un grupito de Estados, por poderosos que sean, sino más bien poner de manifiesto el espíritu de las normas jurídicas y deducir las consecuencias correspondientes por medio del desarrollo progresivo del derecho internacional. Es lo que hizo el proyecto del antiguo Relator Especial, Sr. Ago, y sería desastroso volver sobre lo que no hace tanto tiempo, como recuerda el Relator Especial, se consideraba casi unánimemente, en todo caso en el Este y en el Sur, como un avance fundamental del derecho internacional y como un acervo común. Los miembros de la Comisión no deben deshacer lo que hicieron sus predecesores, en aras de un planteamiento coherente del derecho internacional, y deben aceptar los conceptos de *jus cogens* y de crimen, que son el signo de la existencia de una solidaridad real entre los miembros de la comunidad internacional.

18. El orador pasa seguidamente a examinar algunos aspectos más precisos en los que ha insistido el Relator Especial: el hecho de que, a juicio de éste, el concepto de crimen no tiene carácter operacional, la endebles de las consecuencias jurídicas propias de los crímenes, los riesgos que presentaría la criminalización de la sociedad internacional y las relaciones entre el concepto de crimen y el de obligaciones *erga omnes* y de *jus cogens*.

19. Por lo que respecta a la primera cuestión, el Relator Especial subraya que el concepto de crimen no se ha utilizado nunca desde que fue consagrado en el artículo 19. En opinión del orador, esto no es totalmente exacto: en el

asunto *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la CIJ ha reconocido (véase pág. 616, párr. 32) que la responsabilidad del Estado mismo podía resultar de toda violación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, incluida, por consiguiente, la comisión por el Estado del crimen de genocidio. Mas, sobre todo, con el crimen ocurre igual que con el *jus cogens*, a saber: se trata de conceptos destinados a existir pero no a ser utilizados. En efecto, desde la adopción de la Convención de Viena de 1969, e incluso desde principios del decenio de 1960, cuando se incluyó en el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados el concepto de normas imperativas, ese concepto prácticamente no se ha utilizado nunca en un caso concreto. Ello se debe fundamentalmente al hecho de que en una sociedad muy poco integrada, como la sociedad internacional, tanto las normas de *jus cogens* como los crímenes son inevitablemente muy poco numerosos. Son la manifestación de un sentimiento comunitario aún muy incipiente. Lo cual no quiere decir que no existan algunas normas imperativas, del mismo modo que existen algunas violaciones del derecho internacional que son especialmente intolerables porque afectan a los intereses de la comunidad internacional en su conjunto. Pero, a este respecto, el que sean poco numerosos no justifica que se descuiden esos casos de crímenes o de *jus cogens*, ya que esos conceptos son el porvenir del derecho internacional, la promesa de una sociedad en la que las solidaridades van reforzándose, y sería desastroso que la Comisión pusiera freno a esa lenta progresión.

20. En segundo lugar, esos conceptos tienen carácter «disuasivo» y, al igual que el arma nuclear, no están destinados a ser utilizados, lo que evidentemente no es razón suficiente para desinteresarse de ellos. Es preciso que los Estados sepan que si violan una obligación internacional esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto, realizan un hecho más grave que cuando violan un simple tratado de comercio o de asistencia financiera y que las consecuencias serán también más graves. Sin embargo, el Relator Especial propone que la Comisión no se ocupe de esto, lo que ciertamente no contribuirá a reforzar esa indispensable función disuasiva.

21. En lo que concierne a la segunda cuestión, el Relator Especial ironiza acerca de la distinción entre crímenes y delitos refiriéndose a los artículos 51 a 53 del proyecto que se examina. El orador reconoce que, a este respecto, está en gran parte de acuerdo con el Relator Especial, y opina que el texto de esos tres artículos se sitúa al borde del ridículo, aunque no suscribe la interpretación que hace el Relator Especial del apartado a del artículo 53: en el supuesto de un crimen, la obligación de no reconocer como lícita la situación creada por un hecho ilícito se impone a todos los Estados, incluida la víctima directa. Así, la víctima de una agresión no puede reconocer ésta como lícita, a diferencia de la víctima de la violación de un tratado de comercio. Se trata de una diferencia fundamental puesto que refleja la existencia de violaciones, que el proyecto denomina «crímenes», a las que la víctima no puede dar su aquiescencia. Por el contrario, en el caso de los delitos, sólo los terceros Estados tienen prohibido reconocer como lícita la situación creada por el hecho ilícito, y esto demuestra hasta qué punto la segunda parte del proyecto de artículos, y en particular los artículos 51 a 53,

está redactada de un modo desastroso, porque no contiene las distinciones que habrían debido figurar en ella. Esa enorme carencia se explica por dos razones, la primera de las cuales resulta del método seguido por la Comisión a instigación de su precedente Relator Especial, quien la incitó a codificar primero, de manera indiferenciada, las consecuencias de los delitos y las de los crímenes, invitándola después, una vez hecho así el daño, a ocuparse de las consecuencias propias del crimen. Era ya demasiado tarde, porque parte de las consecuencias que hubieran debido quedar reservadas a los crímenes habían sido previstas para el caso de los simples delitos. De esta manera, las disposiciones relativas a las contramedidas, por ejemplo, son aceptables cuando se trata de reaccionar frente a un crimen, pero definen un régimen infinitamente demasiado laxista, y totalmente favorable a los Estados más poderosos, cuando se trata de responder a simples delitos. La enseñanza que debe deducirse no es, como desearía el Relator Especial, que haya que renunciar a interesarse por las consecuencias de los crímenes, sino que habrá que tener presente siempre la distinción entre crímenes y delitos al abordar la segunda lectura, con objeto de diferenciar sistemáticamente las consecuencias de los crímenes de las consecuencias de los delitos, y evitar incluir al final, como ha hecho la Comisión en primera lectura, la distinción entre unos y otros.

22. La segunda razón por la cual los artículos 51 a 53 parecen tan decepcionantes es que la Comisión ha descuidado las consecuencias fundamentales del concepto de crimen. Por ejemplo, el Relator Especial afirma que el concepto de indemnización punitiva no existe en derecho internacional. El párrafo 2 del artículo 45 del presente proyecto tiende más bien a demostrar lo contrario. Otro ejemplo es el que se desprende de lo que cabe denominar la «transparencia» del Estado en caso de crimen, es decir, el fenómeno por el cual los responsables de un gobierno pueden ser llevados ante jurisdicciones penales internacionales. Los condenados de Nuremberg probablemente no habían matado nunca a nadie con sus manos y los hechos que se les reprochaban habían sido cometidos en nombre del Estado. En tal caso, el individuo normalmente está protegido por la inmunidad del Estado. Pero, como en Nuremberg, esta inmunidad deja de tener valor cuando las violaciones cometidas por el Estado y en su nombre son tan graves que producen el efecto de hacer responsables tanto al Estado como al individuo a través del que actúa. Un funcionario o un jefe de Estado que viole un tratado de comercio no está expuesto a ese tipo de consecuencias.

23. En lo que se refiere a la tercera cuestión, es decir, la «criminalización» de la responsabilidad de los Estados, examinada en los párrafos 83 y siguientes del informe, parece que el Relator Especial confunde dos cosas: cuando un crimen es cometido por un Estado, los gobernantes ciertamente son tenidos por responsables penalmente, pero ello no significa que la responsabilidad del Estado mismo sea penal, en el sentido que el Relator Especial atribuye a ese término. Ello significa más bien, también en este caso, que el Estado se vuelve «transparente» y que se puede perseguir directamente a sus dirigentes. El asunto *Fiscal c. Tihomir Blaskic*⁶, ante el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, viene a ilustrar

⁶ Véase 2532.ª sesión, nota 21.

ese supuesto: la Sala de Apelaciones resolvió muy claramente que el Tribunal no podía dirigir requerimientos *sub poena* a los Estados, porque la responsabilidad internacional de éstos no es una responsabilidad penal.

24. Así pues, hay que guardarse de asimilar las diversas formas de responsabilidad que conoce el derecho interno y la responsabilidad en la esfera internacional y, en particular, de transponer en esa esfera la distinción entre responsabilidad civil y responsabilidad penal que caracteriza al derecho interno. La responsabilidad internacional del Estado no es ni civil ni penal, sino simplemente internacional. El Relator Especial, por su parte, parece partir de una idea preconcebida de crimen, fundamentalmente inspirada en el derecho interno. Ahora bien, hablar del «crimen» internacional de un Estado no quiere decir que se va a meter en la cárcel a ese Estado. Nuevamente, se trata de una mera cuestión terminológica, y basta con cambiar de vocablo. El Relator Especial no parece que quiera hacerlo porque, por una parte, su demostración se haría más quebradiza y porque, por otra parte, la conclusión a que llega es el resultado de un razonamiento fundado en el término «crimen», con la fuerte connotación penal que lleva aparejada en el derecho interno. Se podría sustituir ese término por la expresión ya propuesta, o bien incluso hablar de violación de una norma de *jus cogens*, puesto que de esto es de lo que se trata.

25. En lo que concierne a la última cuestión, la de las relaciones entre el concepto de crimen y los de obligaciones *erga omnes* y normas de *jus cogens*, el orador comprueba que el Relator Especial propone en sustancia que se olvide el concepto de crimen para interesarse por algo más anodino que no moleste a nadie, la violación de obligaciones *erga omnes*. Un crimen consiste necesariamente en la violación de una obligación *erga omnes*, pero tiene que tratarse de una obligación de importancia esencial para la comunidad internacional en su conjunto, lo que no es el caso de todas las obligaciones *erga omnes*. Por el contrario, lo que tiene en mente el Sr. Pellet se parece mucho más a un concepto próximo al de *jus cogens* que el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 define como «una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario». Esta definición es muy parecida a la definición de crimen que figura en el párrafo 2 del artículo 19 del proyecto.

26. Ello no ha pasado desapercibido para el Relator Especial, que se esfuerza por desembarazarse del problema de varias maneras. En primer lugar, hace hincapié en la cuestión de las obligaciones *erga omnes*; después, menciona de cuando en cuando, de pasada, la cuestión de la violación de las normas imperativas, que prácticamente asimila a normas *erga omnes*, por ejemplo en el párrafo 81 del informe; por último, al olvidar en su conclusión del párrafo 95 el *jus cogens* para acordarse sólo de las obligaciones *erga omnes*. En efecto, interesarse demasiado por la violación del *jus cogens* equivaldría simplemente a volver al crimen, es decir, según la definición enunciada en el párrafo 2 del artículo 19, a la violación de una obligación «esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional [...] en su conjunto». Sería igualmente posible, por otra parte, hablar de violaciones de normas imperativas del derecho internacional general.

27. Como no se puede volver sobre este considerable avance del pensamiento internacionalista que es el *jus cogens*, se ataca al crimen. El orador esperaba al contrario que con ocasión del análisis de la responsabilidad de los Estados la Comisión profundizaría otro aspecto de la paciente construcción por el derecho internacional de una frágil comunidad internacional a la que el concepto de crimen, como el de *jus cogens*, puede aportar ese elemento moralizador que le es indispensable.

28. Para terminar, justifica su larga intervención por la necesidad de contrabalancear un informe redactado con talento pero que le parece desequilibrado, puesto que sólo presenta una cara del problema esencial sobre el que versa y necesitaba, por ello, un contrapeso. Espera que el Relator Especial tendrá en cuenta unas observaciones inspiradas por la importancia misma del tema y que la Comisión no se escudará en un conservadurismo timorato y servil.

29. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) comprueba que el Sr. Pellet defiende aparentemente unos argumentos contrarios a los suyos. Corresponde decidir, pues, a la Comisión, lo que plantea la cuestión de la función del Relator Especial: los trabajos han llegado a la segunda lectura y si la Comisión, haciendo suyas las opiniones del Sr. Pellet, quiere disponer de un régimen completo aplicable a los crímenes en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el Relator Especial se plegará a lo que decida, pero en tal caso la Comisión deberá pensar en las consecuencias que tendrá esa decisión para el calendario.

30. En realidad, y pese a las apariencias, el Sr. Pellet y el Relator Especial están de acuerdo sobre varios puntos: en primer lugar, todo lo que en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados hace referencia a los crímenes de Estado está redactado efectivamente de manera desastrosa, como ha dicho el Sr. Pellet, y ello después de 49 sesiones del Comité de Redacción; en segundo lugar, el derecho internacional no se limita a las relaciones bilaterales de responsabilidad; por último, el proyecto de artículos debe enunciar de forma más sistemática las consecuencias tanto de las violaciones de las normas de *jus cogens* como de las violaciones de las obligaciones *erga omnes*.

31. La diferencia de opiniones fundamental estriba en que el Sr. Pellet desea introducir en el proyecto de artículos sobre el derecho general de obligaciones una nueva distinción entre los actos «graves» y los demás actos. Intenta en realidad deslindar cuatro o quizás cinco normas de derecho internacional que califica de «serias» y trivializar todas las demás. De ese modo, habla de «simples» obligaciones bilaterales. Sin embargo, piénsese en la situación del Estado para el cual esas obligaciones bilaterales no son «simples» sino vitales, por ejemplo porque su subsistencia depende de un río que comparte con un Estado vecino.

32. No se puede proceder a una clasificación tan estricta y, aunque fuera posible, tendría que ser objeto de un análisis separado, es decir, habría que buscar una definición separada del crimen —lo que no se ha hecho nunca— sin por ello demoler el derecho general de la responsabilidad. No hay que minimizar la experiencia adquirida en el orden interno, ya que, en materia de delito, no hay otra

cosa. Además, cada vez que se intenta introducir el concepto de delito en la esfera internacional, como está ocurriendo, por ejemplo, en el ámbito de la Unión Europea en el que se imponen multas a Estados, las consecuencias parecen rebasar el derecho ordinario de obligaciones. El concepto de crimen internacional tiene connotaciones particulares, y ese fenómeno no se evitará con un mero cambio de vocablo.

33. Así pues, propone a la Comisión que se proceda a un debate general y se adopte una decisión inequívoca. Por su parte, no niega el concepto de obligación multilateral sino que, por el contrario, trata de hacerlo operativo. No descarta tampoco la posibilidad de que existan crímenes de Estado, sino que se esfuerza por dejar abierta esa posibilidad para el futuro. En su opinión, el camino que aconseja seguir a la Comisión es el mejor.

34. El Sr. FERRARI BRAVO se declara profundamente convencido de que el concepto de crimen de Estado empieza realmente a formarse. El defecto principal del planteamiento adoptado hasta ahora por la Comisión es que convierte la agresión en el ejemplo fundamental de ese tipo de delito. Con ese planteamiento, la Comisión ha tomado un camino equivocado, ya que la agresión no puede definirse en el marco del proyecto de artículos que se examina por la simple razón de que aparece en su caso una entidad externa a los Estados implicados: el Consejo de Seguridad. Había en cambio otros crímenes de Estado a los cuales se aplicaba la idea de obligación fundamental y que se podía vincular al concepto de *jus cogens*. En líneas generales se puede decir que hay crimen internacional cuando queda abierta la vía de la acción popular. Si un país puede intervenir sin haber sufrido directamente daños, caso de la acción popular, en este campo empieza a constituirse, de forma muy insegura, muy embrionaria, el concepto de «crimen».

35. La CIJ es consciente de ello, como demuestran dos fallos y la opinión consultiva relativa al asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* que dictó en 1996 y a las que el orador se remite para corroborar sus palabras. Así, la sentencia dictada en el asunto relativo a la *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* contiene reflexiones que conciernen al concepto de crimen de Estado, en especial en la declaración particular del Sr. Oda (véanse págs. 625 y ss.). En efecto, el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio preveía la existencia de una corte penal internacional y, al no existir ésta, se ha producido una considerable ampliación de esa disposición. La CIJ se encontró en una posición muy incómoda ya que no podía no hacer nada y terminó por declararse competente. En el asunto *Plates-formes pétrolières (République Islamique de l'Iran c. États-Unis d'Amérique)*⁷, la Corte también se declaró competente para interpretar un artículo aplicable a relaciones comerciales en el marco de un asunto relativo al uso de la fuerza. Se ve así como, incluso en la CIJ, se amplían ciertas cláusulas convencionales. Algunos tratados contienen disposiciones que presuponen una estructura determinada de la comunidad internacional. Esa estructura puede no existir o haber cambiado, pero las cláusulas no dejan por ello de

surtir efectos que no habían sido previstos en la época en que se concertaron. Conviene, pues, reflexionar sobre esa evolución reciente de la jurisprudencia de la CIJ para comprender mejor lo que está ocurriendo en la esfera del derecho del crimen internacional.

36. En su opinión, es preciso establecer una distinción entre el crimen de Estado, por una parte, y los actos criminales cometidos por los gobiernos, que en cierto modo guardan relación con la responsabilidad del Estado, por otra.

37. Recuerda que la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional se celebrará en Roma entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998, a fin de concluir y adoptar una convención sobre el establecimiento de una corte penal internacional⁸. A pesar de los retrasos sufridos en la codificación del derecho internacional de la responsabilidad, aconseja esperar a que se conozca la posición que adoptarán los Estados en la Conferencia. Por su parte, desearía que se proclamase la existencia de los crímenes internacionales. Codificar la materia sin mencionar siquiera esta figura jurídica significaría dar un paso atrás y, quizás, prestarse a la acusación de ceguera ante la evolución de la vida internacional contemporánea.

38. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que la Comisión, «tomada como rehén» entre los alegatos de dos abogados, debe aprovechar esta situación para convertir la codificación del derecho de la responsabilidad en «asunto» suyo, aunque efectúa ese trabajo a petición de los Estados y para ellos.

39. Por lo que respecta a la forma de los instrumentos que han de elaborarse, está dispuesto a adherirse a la propuesta que ha hecho el Sr. Pellet de una declaración de principios seguida de un código. En cuanto a la cuestión de la autoridad que tendrían esos dos instrumentos, conviene dejarla pendiente, en el entendido sin embargo de que deberá tratarse de derecho y no de no derecho.

40. En lo que se refiere al problema de los crímenes, habría que encontrar un equilibrio en torno a los conceptos de soberanía, por una parte, y solidaridad, por otra, aunque sin perder de vista al Estado en la construcción prevista. Apoya en general las ideas expuestas por el Sr. Pellet y subraya que, más allá de los presupuestos conceptuales, la Comisión deberá examinar tal vez las implicaciones estructurales, normativas e institucionales y velar por preservar todo lo conseguido.

41. El Sr. ECONOMIDES expresa de una manera general su asombro y su decepción ante la recomendación final del Relator Especial, en la que aprecia una regresión, contraria además al espíritu de síntesis y de transacción que caracteriza a la Comisión. Con respecto a la exposición del Sr. Pellet, de la que aprueba esencialmente el contenido, sólo tiene una objeción que formular, al estimar que sería equivocado abandonar la distinción entre crímenes y delitos porque, por una parte, el término mismo de «crimen» tiene una fuerza de disuasión nada desdeñable y porque, por otra, ambos términos han entrado en la con-

⁷ Excepción preliminar, fallo, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 803.

⁸ Resolución 52/160 de la Asamblea General.

ciencia general y pertenecen al patrimonio del derecho internacional y de la responsabilidad internacional.

42. En esta última esfera, en efecto, se asiste desde hace unos 30 años a una doble evolución. En primer lugar, hay una tendencia, con respecto a las violaciones más graves que conciernen a la comunidad internacional en su conjunto, a superar la estricta relación bilateral tradicional entre el Estado autor y el Estado víctima, la cual tiende a quebrarse en beneficio de una relación bilateral en la que el Estado víctima ya no está solo sino que se beneficia de la solidaridad de todos los Estados de la comunidad internacional. En segundo lugar, con respecto a las mismas infracciones muy graves, hay una tendencia a dejar de considerar la reparación como la consecuencia exclusiva de la responsabilidad y a agregarle otras medidas, incluso sanciones, para obligar al Estado culpable a renunciar a su comportamiento ilícito.

43. El objetivo de esa doble evolución, que la CIJ reconoció en 1970 en el asunto *Barcelona Traction*, era, sobre la base de la institución de la responsabilidad internacional, el de desarrollar y consolidar el concepto de orden público internacional en interés de toda la comunidad de los Estados. En el 28.º período de sesiones, en 1976, el Relator Especial, Sr. Ago, tuvo el talento de proponer el artículo 19 de la primera parte en el que se establece la distinción entre crímenes y delitos, y la Comisión, como se indica en el párrafo 56 del comentario a dicho artículo, lo aprobó por unanimidad en primera lectura. Esta disposición, que correspondía entonces a la esfera de desarrollo progresivo del derecho, descansaba con todo sobre bases sólidas, fundamentalmente de dos clases.

44. Fue ante todo la propia Carta de las Naciones Unidas, y más particularmente su Capítulo VII, la que quebró solemnemente la relación bilateral clásica del derecho de la responsabilidad y su tradición de unidad al autorizar al Consejo de Seguridad a aplicar, en nombre de la comunidad internacional en su conjunto, medidas preventivas y represivas de carácter colectivo—incluido el empleo de la fuerza armada— contra el Estado que hubiera amenazado o violado la paz o cometido un acto de agresión. La seguridad colectiva, uno de los ejes fundamentales del orden internacional contemporáneo, reúne indiscutiblemente todas las condiciones de un régimen particular de responsabilidad aplicable a los Estados que violan gravemente la paz y la seguridad internacionales; sería inconcebible que el proyecto de la Comisión no lo tuviese en cuenta, tanto más cuanto que el Capítulo VII de la Carta se aplica cada vez más a actos distintos de la agresión que, a juicio del Consejo, amenazan la paz y la seguridad internacionales. En segundo lugar, son las normas imperativas o de *jus cogens* las que constituyen la base del artículo 19 de la primera parte. Como se dice en el párrafo 62 del comentario al artículo, existe una relación muy estrecha entre el concepto de normas imperativas y el de crímenes internacionales. Algunos autores, por otra parte, establecen un paralelismo entre la nulidad de las estipulaciones contrarias a las normas de *jus cogens* en la esfera del derecho de los tratados y la inoponibilidad a los demás Estados de una renuncia a su poder de sanción por el Estado víctima de un crimen internacional en la esfera de la responsabilidad de los Estados. En el párrafo 65 de su primer informe, el Relator Especial llega por otra parte a la conclusión de que existe una jerarquía normativa y que algu-

nas normas presentan una diferencia de clase, y de que tal diferencia debería tener consecuencias en el ámbito de la responsabilidad de los Estados; sin embargo, por razones que no son muy convincentes, opta por no atribuir efecto a esa conclusión.

45. Así pues, en opinión del orador, es evidente que en la actualidad, por motivos fundados en la justicia y la defensa del orden público internacional, la distinción entre crímenes y delitos es un imperativo de la justicia más elemental, ya que es inconcebible, como dijo Aristóteles, tratar igualmente dos cosas fundamentalmente desiguales, en el presente caso violaciones benignas y los crímenes más graves.

46. Refiriéndose a observaciones más concretas, el orador deplora ante todo que el Relator Especial, tras haber comprobado que las consecuencias del crimen internacional previstas en el proyecto son harto limitadas, no proponga ampliarlas para lograr que sean más aceptables. Es obvio que la Comisión debe ser realista y abstenerse, en el proyecto, de criminalizar al Estado. No por ello es menos cierto que el actual artículo 19 le permitiría hacer avanzar ligeramente las consecuencias, sin duda modestas pero no desdeñables, previstas en el artículo 53 del proyecto.

47. En segundo lugar, aprueba en lo esencial las observaciones que hace el Relator Especial en los párrafos 49 y 50 de su informe acerca de los párrafos 2 y 3 del artículo 19. Como la agresión, la dominación colonial por la fuerza, el genocidio, la esclavitud, el *apartheid* son en sí mismos crímenes graves, no está justificado exigir una condición suplementaria de gravedad.

48. En tercer lugar, por lo que respecta al número de Estados que han formulado comentarios y observaciones sobre el proyecto, el orador estima, como el Relator Especial, que ese número no es representativo y que sin duda habrá que esperar aún mucho tiempo antes de poder basar argumentos en esos comentarios y observaciones.

49. Por último, estima criticable la elección que ha hecho el Relator Especial de dar primacía a las obligaciones *erga omnes* cuando existen en esta materia tres tipos de normas que forman en cierto modo círculos concéntricos: primeramente, el círculo inmenso de las obligaciones *erga omnes*, que corresponden a una idea muy general y producen efectos variables según la cuestión de derecho internacional de que se trate; en segundo lugar, el círculo más restringido de las normas de *jus cogens*; y, por último, el círculo muy reducido de las normas cuya violación constituye un crimen internacional. Desplazar el debate del terreno del crimen internacional, o incluso del de las violaciones de *jus cogens*, hacia el terreno más blando y más maleable de las violaciones de obligaciones *erga omnes* es una elección contraria a la eficacia.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.