

## 2534.ª SESIÓN

*Viernes 22 de mayo de 1998, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. João BAENA SOARES

*Miembros presentes:* Sr. Addo, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Bennouna, Sr. Candiotti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kateka, Sr. Kusuma Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

**Responsabilidad de los Estados<sup>1</sup> (continuación)** (A/CN.4/483, secc. C, A/CN.4/488 y Add.1 a 3<sup>2</sup>, A/CN.4/490 y Add.1 a 7<sup>3</sup>, 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. SIMMA dice que, tras los intercambios de opinión sostenidos en la sesión anterior sobre la cuestión de los crímenes de los Estados, cualquier cosa que siga sólo podría calificarse de anticlímax. Lo que va a decir se dirige particularmente al Sr. Pellet, a quien considera la parte especialmente perjudicada, en el sentido del artículo 40 del proyecto (Significado de «Estado lesionado»), por lo que tiene que decir. Los fuegos artificiales de la sesión anterior no han acercado en nada la Comisión a una solución aceptable para todos y su declaración tiene por objeto contribuir a preparar el camino para esa solución.

2. El debate sobre los crímenes, tanto en el presente como en anteriores períodos de sesiones, ha sido bastante confuso. La Comisión tiene que aclararse sobre su propósito. ¿Está a favor o en contra de incorporar en el proyecto un régimen según el cual las violaciones particularmente graves del derecho internacional han de ir seguidas de las consecuencias jurídicas más graves? O ¿está, en cambio, simplemente defendiendo o criticando el método especí-

fico por el cual el antiguo Relator Especial, Sr. Ago, y la Comisión, en encarnaciones anteriores, trataron de introducir esa diferenciación de responsabilidad? ¿Se opone la actual Comisión al principio o se opone al método por el que sus predecesoras siguieron ese principio?

3. Por su parte, está firmemente convencido de que el proyecto debe tener plena y específicamente en cuenta las violaciones particularmente graves. Pero también está convencido de que el método de los «crímenes de Estado» es defectuoso y debería descartarse, no sólo porque el orador no reconoce la inquietud en que se inspira, sino porque cree que la Comisión podría hacerlo mejor. No puede entender que la Comisión ignore la necesidad de normas de derecho internacional que consagren los intereses fundamentales de la comunidad internacional a estar dotada de un sistema de consecuencias jurídicas de una violación que esté a la altura de la función. Los miembros ciertamente coincidirán en que en lo que difieren es en la manera de alcanzar ese objetivo. Por tanto, los partidarios del concepto de «crímenes internacionales» deberían dar a los miembros que se oponen a él una buena oportunidad de demostrar que no propugnan una vuelta al bilateralismo sino que el objetivo común podría realizarse de una manera menos polémica y más serena. Señala incidentalmente que esa es precisamente la manera en que entiende el propósito del Relator Especial.

4. Ha hablado de una «buena oportunidad» de elaborar un planteamiento alternativo de la cuestión base del artículo 19 de la primera parte (Crímenes y delitos internacionales). A ese respecto, «no le divierte» ser calificado de «conservador servil» —es decir un observador frío no comprometido, incapaz o racio a distinguir entre el incumplimiento de un acuerdo comercial y un caso de genocidio— simplemente porque se atreve a criticar el artículo 19, mientras que los partidarios del artículo 19 se reservan para ellos las etiquetas de «progresista» y «sensitivo moralmente». Está de acuerdo con el Sr. Pellet en que si la Comisión en el actual período de sesiones decidiera contentarse con una codificación de las normas estrictamente bilateralistas tradicionales sobre la responsabilidad de los Estados, ciertamente merecería llamarse «conservadora» en sentido peyorativo. Pero el orador confía o más bien está convencido de que la Comisión no elegirá ese camino.

5. Como el Sr. Pellet señaló acertadamente (2533.ª sesión), la Comisión del decenio de 1970 adoptó la medida verdaderamente revolucionaria de separar la responsabilidad de los Estados del antiguo ethos bilateralista, calificado por el Sr. Philip Allott de «ethos contrato-delito», que se condicionaba a los daños materiales. En vez de ello eligió un planteamiento objetivo que aproximó la responsabilidad de los Estados al sistema de orden público que se encuentra en el moderno derecho interno. La Comisión debe ahora adoptar la segunda medida que falta para aplicar la revolución conceptual iniciada por el antiguo Relator Especial, Sr. Roberto Ago, y adoptar esa medida precisamente donde es más necesaria, es decir, en respuesta a las violaciones de derecho internacional que constituyen delitos contra toda la comunidad internacional. A este respecto también está plenamente de acuerdo con el Relator Especial. No ve nada en el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/490 y Add.1 a 7) ni ha oído nada de la presentación oral que le haga sospechar

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Ibíd.*

que el Relator Especial esté, en palabras del Sr. Pellet, «preparándose para no tratar la cuestión» de la responsabilidad diferenciada.

6. En efecto, el primer informe se centra en el desmantelamiento del concepto de «crímenes internacionales» y permite sólo unos pocos atisbos aislados de las posibles alternativas por las que el Relator Especial pretende encajar el interés de la comunidad en el sistema de la responsabilidad de los Estados. Si el Relator Especial hubiera sido un poco más expresivo a ese respecto, podría haberse ahorrado al menos parte de la furia del ataque del Sr. Pellet. Aquí también el orador piensa que el Sr. Pellet ha entendido mal al Relator Especial. Éste no se proponía limitar el proyecto de la Comisión a una codificación de la responsabilidad estrictamente bilateralista: las repetidas referencias a las obligaciones *erga omnes* disipan esa sospecha. A su entender, el significado del párrafo 95 del informe pide el trato separado del concepto de «crímenes internacionales» sólo si ese concepto se entiende que introduce una responsabilidad criminal auténtica de los Estados. El orador no lo entiende como un anuncio de que la cuestión de política que subyace al texto del artículo 19 no se tendrá en cuenta en el futuro trabajo del Relator Especial. Si estuviera equivocado al respecto, agradecería que el Relator Especial le corrigiera de la manera más rápida y tajante posible.

7. Es inadmisibles denunciar a los críticos del texto del artículo 19 como adversarios por ello de elaborar un sistema de responsabilidad diferenciada. Su propia crítica podría ser sumamente breve, primero: porque ha escrito sobre el artículo 19 en diversas ocasiones a lo largo de los años y no quiere repetirse; segundo, porque la «desinterpretación» de ese texto por el Relator Especial ha sido completa y merecidamente devastadora.

8. El Sr. Pellet dijo (2533.<sup>a</sup> sesión) que la terminología no importaba. Desgraciadamente eso no es cierto. La terminología importa mucho, especialmente en derecho, y si el orador tuviera que seleccionar un ejemplo de cómo una idea laudable puede estropearse por una elección desacertada de la terminología, el artículo 19 sería su lógica elección. La terminología usada en el artículo ha infectado el debate con gran confusión, que, incidentalmente, ya estuvo presente en el comentario al artículo<sup>4</sup>, y ha empeorado desde entonces. Se utilizan referencias a la responsabilidad criminal internacional de los individuos para dar fundamento a los «crímenes de Estado» y así sucesivamente. Lo cierto es, naturalmente, que la responsabilidad de los Estados es *sui generis*, modelada para dar cabida a las relaciones entre iguales soberanos. A causa de esa estructura, en tanto que la responsabilidad de los Estados puede tener cierta similitud con el derecho interno de los actos ilícitos civiles, es inaceptable trazar analogías con el derecho penal interno en la esfera de la responsabilidad de los Estados o incluso adoptar conceptos de ese derecho. Y hablar de una responsabilidad criminal *sui generis* de los Estados sólo contribuiría a aumentar la confusión.

9. Se ha hecho referencia a las indemnizaciones de guerra. Sin embargo, al margen de los contextos propagandísticos y polémicos, esas indemnizaciones siempre se han considerado consecuencias *sui generis*. En segundo lugar,

se ha hecho referencia también a la denominada «indemnización punitiva». Pero tras el término se oculta también la confusión por el hecho de que, por ejemplo, en los Estados Unidos de América puede reclamarse indemnización triple en las demandas por actos ilícitos civiles, lo que no convierte el ejercicio de esas acciones en procedimientos penales. En tercer lugar, se ha hecho referencia a las sanciones previstas en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pero en ese Capítulo nada obliga a suponer que nos encontremos ante elementos de derecho penal en ese contexto. Lo que se encuentra es la posibilidad de coacción al servicio de la seguridad colectiva. Esto es también realmente algo *sui generis*, y no tiene nada que ver con la responsabilidad penal. Esos diversos fenómenos no deberían encajarse en el marco rígido conceptual de «crímenes de Estado».

10. Como ha demostrado nada menos que la Sra. Marina Spinedi, cuya contribución a la génesis del artículo 19 es bien conocida por los iniciados, el término «crímenes de Estado» lo crearon sobre todo algunos autores soviéticos del período posterior a la segunda guerra mundial con el evidente propósito de dar justificación legal a las medidas adoptadas contra la Alemania nazi en Yalta y Potsdam. Una lectura del comentario al artículo 19 revela que algunos ingredientes de Potsdam y Nuremberg se han agitado hasta convertirlos en un brebaje indigerible cargado políticamente. Esa mezcla al parecer seguía teniendo atractivo en el decenio de 1970. Pero la actual Comisión no debería cargar su labor futura con restos de lo considerado políticamente correcto durante la guerra fría.

11. Cabría hacer algunas observaciones sobre lo que podría ser un régimen adecuado de responsabilidad de los Estados por violaciones de obligaciones fundamentales en interés de la comunidad. El reconocimiento de la existencia de ese derecho internacional en interés de la comunidad ha encontrado triple expresión en la filosofía jurídica moderna: primero, en la aceptación del *jus cogens*, como límite a la libertad de los Estados para autoexcluirse entre ellos de cualquier norma, aunque, como han señalado el Sr. Economides y otros (ibíd.), el *jus cogens* tenía un ámbito más amplio que el actualmente incorporado en el derecho de los tratados; segundo, en la aparición del concepto de obligaciones *erga omnes* que, según la jurisprudencia en el asunto *Barcelona Traction*, conciernen a todos los Estados, ya que todos los Estados tienen interés jurídico en su protección; y tercero, en la teoría de los crímenes de Estado, que debería descartarse. Lo importante es que todas estas doctrinas tienen la misma base, a saber: ciertas normas de derecho internacional consagran valores que no están, o ya no están, a disposición de los distintos Estados *inter se*; y que algunas obligaciones de derecho internacional que protegen intereses fundamentales de la comunidad internacional deben «fortalecerse» más que otras. La actitud de la Comisión en cuanto a tomar debidamente en cuenta ese interés de la comunidad en la responsabilidad de los Estados debería partir de ese núcleo, e instrumentalizar dos de las tres evoluciones doctrinales que han obtenido aceptación amplia, si no universal, a saber: el *jus cogens* y las obligaciones *erga omnes*. A propósito, un examen detenido de los argumentos invocados en apoyo del artículo 19 revela constantes referencias al *jus cogens* y a las obligaciones *erga omnes*, combinados de manera que tratan de hacer que el concepto de

<sup>4</sup> Véase 2532.<sup>a</sup> sesión, nota 17.

crímenes internacionales parezca una especie de consecuencia lógica y necesaria del reconocimiento del *jus cogens* y de las obligaciones *erga omnes*, algo que claramente no es así.

12. Al hacerse hincapié en el *jus cogens* y en las obligaciones *erga omnes* como base conceptual de un sistema de responsabilidad diferenciada, el orador se ha aproximado mucho a las opiniones del Sr. Pellet. Está de acuerdo con el Sr. Pellet en que la preocupación base del artículo 19 no puede ser atendida por la Comisión fundándose en el concepto de las obligaciones *erga omnes* solamente. Deben tenerse en consideración dos elementos: primero, el elemento del «alcance» *erga omnes* de una obligación; pero, en segundo lugar, el elemento de la importancia esencial de esa obligación para la protección de los intereses de la comunidad. El concepto de obligaciones *erga omnes*, por sí solo, como sucede en el primer informe del Relator Especial, no recoge adecuadamente ambos elementos. El orador admite que la relación entre los conceptos que está utilizando no es totalmente clara, pero la mayoría de los autores están de acuerdo en que el alcance de las obligaciones *erga omnes* es más amplio que el de *jus cogens*. Es decir, puede haber una obligación *erga omnes* que no dimanase de una norma imperativa de derecho internacional. Por ejemplo, las obligaciones de los Estados en virtud del derecho internacional de respetar y proteger los derechos humanos constituyen obligaciones *erga omnes*, pero cabe ciertamente asumir que la totalidad de esas normas no constituyen *jus cogens*.

13. El orador trazaría también una distinción entre derecho internacional consuetudinario general en cuanto tal y las obligaciones *erga omnes*, dirigiendo en esto con el Sr. Economides, quien dijo (ibíd.) que el derecho internacional consuetudinario general era *erga omnes*. A su juicio, eso es cierto en los libros de texto, pero en la práctica, ese derecho se aplica a Estados específicos, y un Estado debe su obligación, por ejemplo, al Estado con el que comparte una frontera o al Estado que ha enviado un diplomático a su territorio.

14. Naturalmente también hay que tener presente que sólo violaciones particularmente graves de obligaciones *juris cogentis* y *erga omnes* merecerían «tratamiento especial» en la labor de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados. El Sr. Pellet tiene razón a ese respecto y hay abundante bibliografía sobre esos conceptos. Como el Sr. Pellet, el orador considera que la forma utilizada en el párrafo 2 del artículo 19 denota obligaciones internacionales debidas a la comunidad internacional como buen punto de partida para un nuevo concepto que sustituya al de crímenes.

15. Uno de los más importantes terrenos de ensayo para el nuevo concepto sería lo que es actualmente el artículo 40 del proyecto. En su forma actual, el artículo enuncia el interés de la comunidad en reacciones enérgicas frente a los «crímenes de Estado» designando a cada Estado como «lesionado». Es decir, el proyecto trata de cumplir su promesa de proporcionar un sistema objetivo de responsabilidad en interés público, multilateralizando la lesión subjetiva. Es un concepto sumamente problemático pero el orador duda de que, en la fase actual de organización de la comunidad internacional, sea posible escapar a ese dilema. No iría necesariamente en contra del espíritu de

responder enérgicamente a la violación de obligaciones para con la comunidad introducir un esquema diferenciado de respuestas disponibles a diferentes Estados, de conformidad con lo que cabría llamar su «proximidad» a la violación. Pero esas diferencias de proximidad sólo existirían cuando los Estados fueran también víctimas de la violación. En caso de violaciones masivas de los derechos humanos por el Estado perpetrante contra su propia población, por ejemplo, ese esquema diferenciado no funcionaría. En su actual formulación, el artículo 40 concede a todos los Estados una gama completa de respuestas, incluido el derecho a tomar contramedidas. Evidentemente, tal planteamiento debe hacer el peligro de abusos particularmente grande. Dadas las circunstancias, la única solución realmente efectiva consistiría en elaborar regímenes específicos ajustados a la costumbre teniendo en cuenta, y superando, las deficiencias de un sistema que trate de alcanzar algo parecido a un régimen objetivo mediante la simple combinación de los intereses subjetivos de todos los Estados. Ciertamente ese no es el mandato de la Comisión y probablemente iría más allá de sus medios. Sin embargo, el dilema quizá no es tan grande como parece.

16. Su última observación está relacionada con lo que es actualmente el artículo 37 del proyecto (*Lex specialis*). Si se examina la lista de candidatos para la condición de «crímenes» prevista en el artículo 19 —el orador no desea suscribir esa lista como está, pero ciertamente las obligaciones en ella mencionadas tienen que considerarse en cualquier sistema de responsabilidad diferenciada—, hay que darse cuenta de que, en el derecho internacional ya vigente, hay más *leges speciales*, y más amplias, ya disponibles a ese respecto de lo que cabría suponer a primera vista. Basta con pensar en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, sobre la agresión, en el régimen de los derechos humanos sumamente amplio y diferenciado construido en las Naciones Unidas a lo largo de los años o en la red de tratados ambientales. Estas observaciones tendrían también validez para cualquier nuevo planteamiento encaminado a asegurar las obligaciones para con la comunidad en la responsabilidad de los Estados. El orador ve cierta tensión en esta esfera, lo que debería advertir a la Comisión de avanzar con particular cuidado: en el caso de los candidatos más probables para el tratamiento especial en la responsabilidad de los Estados, nos encontramos ante regímenes específicos hechos a la medida por expertos, aun cuando el Sr. Brownlie consideraría a la mayoría de esos expertos juristas de derecho blando. La Comisión debería evitar causar que esos sistemas específicos se conviertan en regímenes autónomos por temor de la contaminación política. Esto sucede ciertamente en lo que respecta a la comunidad de derechos humanos. No obstante, cabría llegar a la conclusión de que cuanto más subsidiario resulte el sistema futuro de consecuencias de la violación de obligaciones que tiene interés para la comunidad, mejor.

17. Si el debate de la Comisión no siguiera girando en torno a una terminología desacertada, sino en torno a la verdadera cuestión de cómo podría encontrarse una solución constructiva y generalmente aceptable al problema, sería posible alcanzar un avance verdadero. La Comisión debería dejar de «mirar hacia atrás con ira». Ahora debe mirar adelante. Si los miembros están de acuerdo en su

meta, la Comisión debería poder diseñar la manera de alcanzarla. Está convencido de que la decisión sobre lo que ha de hacerse con el artículo 19 y las inquietudes que suscita sería una de las más importante, si no la más importante, de la historia de la Comisión.

18. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la declaración del Sr. Simma no ha sido ciertamente un contrapunto. Se siente como un nadador de fondo quien, al encontrar dificultades, ha sido rescatado de las aguas turbulentas por un salvavidas en la persona del Sr. Simma. En lo que ciertamente es una carrera de fondo, la Comisión no iría a ninguna parte si trabara controversias estériles sobre las nociones de que él y el Sr. Simma han hablado. Sólo discute al Sr. Simma una cuestión: le gustaría dejar abierta para el futuro la posibilidad de que habiendo crímenes internacionales reales de los Estados u otras entidades colectivas, un régimen de responsabilidad penal colectiva, debidamente elaborado, tenga futuro en los sistemas jurídicos. Pero, en lo que respecta al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, nada podría agregar a lo dicho por el Sr. Simma.

19. El Sr. HAFNER dice que el Sr. Simma ha pedido acertadamente que se trace una nueva distinción entre crímenes, *jus cogens* y obligaciones *erga omnes*. A ese respecto, pregunta si es posible que haya una norma de *jus cogens* o norma imperativa de derecho internacional que den lugar a una obligación que no sea una obligación *erga omnes* en sentido estricto.

20. El Sr. SIMMA dice que el Sr. Hafner ha planteado una cuestión muy interesante que requiere un examen detenido.

21. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, en el 49.º período de sesiones, muchos miembros insistieron al entonces Relator Especial, Sr. Arangio-Ruiz, para que elaborara la noción de un régimen diferenciado. El problema es que el artículo 40 sirve de gozne de las partes primera y segunda, y no se distingue entre los diferentes Estados lesionados del artículo o a los efectos de la segunda parte. Eso crea todos los problemas a que se ha referido el Sr. Simma. El entonces Relator Especial vio que había una dificultad y no debe culpársele de no haber podido hacer nada al respecto. Esa es la razón de que su primer informe no entrara en la reflexión que esas cuestiones claramente merecían.

22. El Sr. BENNOUNA dice que lo destacable de la excelente declaración del Sr. Simma es que es imposible redactar las normas secundarias sin referencia a las primarias. En su análisis de las fuentes del derecho y de la jerarquía de las normas, el Sr. Simma ha mostrado que cuestiones que la Comisión suponía resueltas cuando abordó la distinción entre crímenes y delitos no habían sido resueltas en absoluto. De ahí la confusión que ha reinado hasta ahora en el debate sobre un régimen que no satisface a nadie. La Comisión ha tratado sólo superficialmente esos problemas. O bien debería haber tratado las normas primarias en conjunto, o bien debería haber trazado una distinción más tajante entre crímenes y delitos. Teme que sea ahora demasiado tarde para hacerlo, y que la cuestión de los crímenes tenga en sí consecuencias penales para el futuro del tema de la responsabilidad de los Estados. Lo

que le preocupa es salvar el proyecto de artículos, incluso prescindiendo de la noción de crímenes si fuera necesario.

23. El Sr. ADDO dice que las declaraciones pontificales de los académicos tienden a confundir a los juristas prácticos, entre los que se encuentra. El Sr. Simma ha expresado enérgico desacuerdo con el Sr. Pellet, pero no ha declarado inequívocamente si debería suprimirse el artículo 19. ¿Las «obligaciones en interés de la comunidad» a que se ha referido son parte del derecho general de obligaciones o son algo que debería desarrollarse más para incorporarlo al proyecto de artículos?

24. El Sr. SIMMA dice que espera que los partidarios del concepto de «crímenes» y los del bando opuesto convengan en que la responsabilidad de los Estados no puede codificarse de una manera unificada, que se limite a las normas bilateralistas que figuran en los libros de texto. La Comisión ya ha superado esa posición teórica adoptando en el artículo 1 (Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos) el concepto conocido en la doctrina francesa como responsabilidad objetiva, en el sentido no de la responsabilidad sin culpa, sino de la responsabilidad que surge si se infringe una norma, independientemente del daño concreto. Una vez adoptado ese sistema, resulta imposible tratar todas las violaciones de derecho internacional de la misma manera, como señaló *ad nauseam* el Sr. Pellet (2533.ª sesión). Hay que distinguir. Todos los miembros comparten esa preocupación; sólo difieren en sus opiniones sobre la manera de expresar esa preocupación en normas jurídicas precisas. Pese a la brillante defensa del planteamiento de los «crímenes de Estado» hecha por el Sr. Pellet (*ibíd.*), el orador sigue convencido de que ese planteamiento es totalmente confuso y debería eliminarse.

25. En cuanto a la cuestión de diferenciación de la responsabilidad planteada por el Sr. Bennouna, el problema tal vez no sea tan insoluble como parece. Reformular el artículo 40 para aproximarlos al artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, en el que se distinguen tres categorías diferentes de Estados perjudicados por infracciones, constituiría un paso importante hacia una solución.

26. El Sr. LUKASHUK dice que el Relator Especial ha aducido algunos argumentos muy convincentes en contra de declarar criminal la conducta de los Estados, pero la Comisión hace mucho que decidió que no tenía el propósito de hacerlo. A la Comisión le preocupa algo totalmente diferente, a saber: señalar violaciones especialmente graves de derecho internacional y examinar dos regímenes jurídicos separados de la responsabilidad internacional, no criminal, posición que reiteradamente ha declarado la Comisión.

27. El concepto de crimen de Estado no es un puro invento de los juristas soviéticos o de la Comisión, sino que surgió en la mente de las poblaciones desde la segunda guerra mundial. Esa conciencia se refleja en la idea de que infracciones sumamente graves del derecho internacional, tales como la agresión y los crímenes de lesa humanidad, son perpetradas por Estados y sus autoridades organizadas. Esos crímenes especialmente peligrosos requieren trato especial.

28. Sería difícil ciertamente convencer al común de las gentes de que la agresión como la que condujo a la segunda guerra mundial o el genocidio de millones de víctimas puedan llamarse delitos. Los argumentos del Relator Especial en apoyo de esa tesis no son muy convincentes, ya que básicamente se refiere a la práctica del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda que, sin embargo, se crearon no para juzgar Estados sino a personas físicas. Por otra parte, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia declaró acertadamente que no estaba facultado para adoptar medidas coactivas contra un Estado. Análogamente, la CIJ no tiene jurisdicción criminal. A este respecto, el Relator Especial ha citado la opinión del magistrado Lauterpacht en el asunto *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* en el sentido de que en lo esencial la Corte tenía jurisdicción civil, no criminal<sup>5</sup>. Eso es muy cierto. Sin embargo, hay muchos juristas británicos que sostienen la opinión de que la responsabilidad jurídica internacional es responsabilidad civil. Pero su propia opinión es que las opiniones de los gobiernos son más correctas, porque sostienen que los Estados no incurrir ni en responsabilidad penal ni en responsabilidad civil sino en una forma específica de responsabilidad jurídica internacional. Por esa razón, abriga dudas respecto del término «delito», que es un término de derecho civil tomado del derecho romano. Este punto debería explicarse en el comentario al artículo 19 y el título del artículo debería dejar claro que a lo que se refiere es a un delito de derecho internacional, en clara distinción con el derecho nacional. Subraya la necesidad de modificar la denominación de todo el proyecto de forma que hable de la responsabilidad jurídica internacional de los Estados o de responsabilidad de los Estados según el derecho internacional.

29. Los trabajos de la Comisión para establecer un régimen especial de responsabilidad para los delitos más graves están plenamente en consonancia con el derecho internacional contemporáneo. La agresión, que es la infracción más grave, es tan peligrosa para toda la comunidad internacional que esa comunidad ha conferido al Consejo de Seguridad facultades únicas para reprimir la infracción. La agresión la comete no un individuo sino un Estado, como se desprende claramente de la Definición de la agresión adoptada en 1974<sup>6</sup>: los individuos responden de los crímenes contra la paz sólo cuando hay un acto de agresión cometido por un Estado. Esto se refiere no a cualquier individuo sino sólo a aquellos que tienen autoridad para ejercer el poder del Estado. Casi todo lo que se ha dicho de la agresión sirve también para el genocidio, que es por encima de todos un crimen del poder del Estado más que de los individuos. Si la Comisión no capta este punto, sus trabajos sobre la responsabilidad serán fallidos.

30. El Relator Especial ha citado la opinión del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el sentido de que con arreglo al derecho internacional actual no cabe duda de que los Estados, por definición, no pueden ser objeto de sanciones penales similares a las que se prevén en los ordenamientos penales nacionales (apartado d del párrafo

57). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha llegado a una decisión del mismo tenor<sup>7</sup>. Por tanto, es evidente que la cuestión es de derecho internacional actual, pero nada impide que se desarrolle en la dirección apropiada. También se desprende claramente de la opinión citada que en el futuro la responsabilidad de los Estados conllevará algo totalmente diferente de las sanciones penales previstas en los ordenamientos jurídicos nacionales.

31. La práctica internacional arroja cierta luz sobre la cuestión. La agresión del Iraq contra Kuwait ha sido calificada de crimen por estadistas y por los medios de comunicación, y las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad fueron de carácter punitivo en gran medida. Sólo cabe estar de acuerdo con el Relator Especial cuando dice que la palabra «crimen» se ha utilizado a veces respecto de la conducta de los Estados en esferas tales como la agresión, el genocidio, el *apartheid* y el mantenimiento de la dominación colonial (párr. 58). No obstante, debería tenerse en cuenta la posición negativa de algunos gobiernos y su renuencia a adoptar el término «crimen». Quizá podría sustituirse por la fórmula propuesta, a la que incluso el Sr. Pellet, a quien difícilmente podría llamarse conservador, se ha referido, pero en cualquier caso para esos crímenes ha de mantenerse un tipo especial de responsabilidad. Las consideraciones planteadas pretendían igualmente señalar una cierta tendencia al desarrollo progresivo del derecho sobre la responsabilidad de los Estados. El Relator Especial no ha excluido esa evolución y ha hablado de medidas que han de aplicarse para asegurar un régimen de crímenes internacionales de los Estados propiamente dicho (párr. 84).

32. También se ha indicado que era necesario identificar el contenido del crimen de Estado y prever los aspectos procedimentales. En la actualidad difícilmente podría garantizarse el proceso con las debidas garantías, aunque algunos elementos están apareciendo. El Consejo de Seguridad ha adoptado decisiones con arreglo al Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas en casos no sólo de agresión sino también en otros en que consideró que había una amenaza a la paz: por ejemplo, en los casos de violaciones masivas de los derechos humanos. Y las resoluciones relativas a la agresión iraquí han sustituido en considerable medida no sólo a acuerdos de cese del fuego, que anteriormente habían desempeñado esas funciones, sino incluso a acuerdos de paz. Resolvieron diversas cuestiones e incluso regularon la cuestión de la responsabilidad. Fue un primer paso. El Consejo, en virtud del Artículo 36 de la Carta, podría recomendar que los Estados interesados consideren la posibilidad de tratar la cuestión de la responsabilidad por los procedimientos apropiados, entre ellos la remisión del asunto a la CIJ, y esa remisión podría ser una condición para levantar las sanciones del Consejo. Ese procedimiento podría ser satisfactorio en el futuro próximo para tratar cuestiones de responsabilidad respecto de crímenes especialmente graves. Tiene el apoyo de muchos gobiernos y expertos, y representa una transacción entre lo deseable y lo factible.

<sup>7</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Velásquez Rodríguez*, indemnización compensatoria, sentencia de 21 de julio de 1989 (art. 63.1 de la Convención americana sobre derechos humanos), serie C, n.º 7.

<sup>5</sup> Véase *Reconvenciones...* (2532.ª sesión, nota 20), pág. 286.

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

33. La recomendación del Relator Especial de eliminar el artículo 19 sería un paso atrás, por las razones explicadas por el Sr. Pellet. Una serie de proyectos de artículos preparados sobre esa base significaría el no reconocimiento de infracciones particularmente graves del derecho internacional y de la especial responsabilidad de quienes las cometieron. Por tanto, hay un problema fundamental al que propondría dos posibles soluciones. Una sería abandonar la idea de una categoría especial de infracciones especialmente graves del derecho internacional; pero tal decisión no estaría en consonancia con el derecho internacional positivo moderno ni con su desarrollo progresivo. Toda responsabilidad del bloqueo resultante de una tendencia importante del derecho internacional no recaería sobre los gobiernos sino sobre la Comisión. Una alternativa sería adoptar el artículo sobre infracciones especialmente graves, ya que, pese a todas sus imperfecciones procedimentales, expresa con suficiente claridad la idea y prepara el camino para la ulterior solución del problema.

34. Seguir desarrollando el derecho de la responsabilidad internacional no conduciría al establecimiento de un derecho penal internacional para los Estados semejante al derecho nacional. El objeto es establecer una forma especial de responsabilidad jurídica internacional. Si los Estados siguen rechazando las propuestas de la Comisión, la responsabilidad de hacerlo recaerá sobre ellos, no sobre la Comisión. La Comisión habrá hecho su deber como órgano de expertos independientes encargado del desarrollo progresivo del derecho internacional.

35. El Sr. BENNOUNA dice que fue precisamente con miras a declarar criminal determinada conducta de un Estado por lo que el extinto Roberto Ago, antiguo Relator Especial, introdujo la noción de responsabilidad resultante de un hecho ilícito, acto que en sí puede ser de tal gravedad que constituya un crimen. Tanto los Estados como los individuos pueden naturalmente cometer un acto criminal, pero sólo un individuo puede ser encarcelado o ejecutado por ello. Lo terrible de la cuestión es que todo intento de castigar al Estado por sus crímenes en vez de a los dirigentes responsables de esos crímenes, puede en la práctica resultar en castigo colectivo, como cuando, en la era fascista, la población de todo un poblado fue ejecutada por una infracción cometida en ese poblado.

36. Si ahora se concluyera que hay diversos grados de responsabilidad según la norma primaria infringida, habría diversos niveles de responsabilidad en vez de simplemente crímenes y delitos, y eso podría corresponder más directamente a la realidad. Con ese fin, se requeriría un análisis más detenido para determinar las diferentes consecuencias en términos de codificación de las normas afectadas que, a su vez, requerirían un planteamiento menos conservador que el de pensar simplemente en términos de crímenes y delitos. Por tanto, su pregunta al Sr. Lukashuk es si no se lograría un resultado más satisfactorio si se pidiera al Relator Especial que determinara los grados de responsabilidad mediante referencia al tipo de normas infringidas en vez de sólo a la cuestión de los crímenes, lo que en el pasado obstaculizó más que aceleró el asunto, ya que introdujo un elemento de pasión en una esfera que lo que requería era pericia jurídica.

37. EL Sr. LUKASHUK dice que lo que él tenía en mente era algo más sencillo que el encarcelamiento o decapitación de Estados. Sin embargo, no puede convenir en que la infracción de un acuerdo comercial internacional y la matanza de millones de personas sean delitos del mismo nivel de responsabilidad. Es decir, para los crímenes especialmente graves debería haber un régimen especial.

38. El Sr. THIAM dice que constan en acta sus reservas al artículo 19. Sin embargo, una cuestión más inmediata se refiere a las facultades de la Comisión. Concretamente, ¿tiene la Comisión derecho para volver en segunda lectura a una cuestión que fue resuelta en primera lectura o deberían las observaciones de los miembros limitarse a cuestiones de forma?

39. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que de la práctica de la Comisión se desprende claramente que la segunda lectura de un proyecto es una tarea de fondo.

40. En cuanto a las observaciones del Sr. Lukashuk, nadie sugiere que el genocidio y la infracción de un acuerdo comercial bilateral se traten de la misma manera. Sin embargo, el orador desea que deje de caricaturizarse a quienes desean prescindir de la distinción simplista contenida en el artículo 19 y entablar la tarea más afinada a que se han referido el Sr. Bennouna y el Sr. Simma.

41. El Sr. ADDO pregunta si el régimen especial mencionado por el Sr. Lukashuk se elaboraría dentro o fuera del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

42. El Sr. LUKASHUK dice que él ha hablado no de crímenes sino de las infracciones más graves del derecho. Si se cambia el título, estaría bastante satisfecho con el proyecto.

43. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que apoya las conclusiones del Sr. Lukashuk y desea darle las gracias por recordar a la Comisión sus obligaciones a la luz de lo que los Estados esperan de ella.

44. El Sr. PELLET dice que en gran medida está de acuerdo con lo dicho por el Sr. Lukashuk, pero con un pequeño matiz respecto de la necesidad de prever procedimientos. Naturalmente, convendría reflexionar sobre un mecanismo para determinar qué es un crimen, lo mismo que la Convención de Viena de 1969 contiene un mecanismo para determinar si está en juego o no una norma de *jus cogens*. Ahora bien, se trata de un punto al que la Comisión había acordado volver. Pero abriga mayores dudas acerca de la necesidad de un mecanismo para evaluar las consecuencias de un crimen, ya que iría mucho más allá de lo que la Comisión podría hacer en el contexto de un proyecto sobre la responsabilidad de los Estados y podría llevar a cuestiones delicadas. Habría que trazar una distinción muy cuidadosa.

45. Por otra parte, no puede estar de acuerdo con el Sr. Bennouna, quien parece criticar a la persona que no corresponde. La noción de crimen es una noción normativa, y la noción de responsabilidad, en debate, no debe confundirse con la cuestión de acción por el Consejo de Seguridad. Aunque el proyecto de artículo 40 (antiguo artículo 5), al que desesperada pero acertadamente volvió

el anterior Relator Especial, Sr. Arangio Ruiz, estaba mal formulado, la idea que contenía debería mantenerse. No es porque la Comisión decida descartar la idea de crimen por lo que cambiarían los poderes del Consejo.

46. Le complace oír al Relator Especial decir que nadie ha sugerido poner en pie de igualdad infracciones sin importancia y gravísimas violaciones que afectan a los intereses fundamentales de toda la comunidad internacional. Sin embargo, la recomendación del párrafo 95 evoca la posibilidad de hablar de infracciones de obligaciones *erga omnes*. El párrafo 95, que no menciona el *jus cogens*, dice a continuación que debería entenderse que la exclusión del proyecto de artículos de la noción de «crimen internacional» de los Estados debe entenderse sin perjuicio del ámbito del proyecto de artículos ni del futuro desarrollo de la noción. Es decir, el Relator Especial quiere enterrar la idea sin decirlo expresamente, y eso no encaja con lo que acaba de decir a la Comisión. Por su parte, no está de acuerdo con la recomendación.

47. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial), respondiendo al Sr. Pellet, señala que el párrafo 95 dice «entre otras cosas». El orador se ha referido a la noción de obligaciones *erga omnes* porque, en primer lugar, constituyó el origen del artículo 19 y la autoridad primaria citada por la Comisión es el *dictum* relativo a la *Barcelona Traction*. Se trata de un *dictum* muy importante: la Corte se adelantó a su tiempo al emitirlo y la Comisión debería hacerlo operativo. A ese respecto, está totalmente de acuerdo con el Sr. Simma y el Sr. Bennouna. Por otra parte, la noción de «crimen», así llamada con razón, podría tener un papel en el futuro. El orador no objeta a esa idea, aunque la mayoría lo hace, y a ese respecto, él tal vez se adelantaría a su tiempo. Por tanto, está dispuesto para dejar fuera esa noción, pero se opone totalmente a reflejar una cosa llamada «crimen», que el Sr. Pellet quiere incluir, sin utilizar ese nombre, en el artículo 19, perturbando la tarea mucho más importante de elaborar y hacer operativa la noción de obligaciones que interesan a toda la comunidad internacional, noción que sí corresponde al proyecto de artículos.

48. El Sr. BENNOUNA dice que el debate ha aclarado varias cuestiones. Para avanzar desde el punto de vista metodológico, habría que decir si la Comisión mantiene o no la noción de «crimen». La respuesta a esa cuestión liberaría a la Comisión de tratar cuestiones más graves. A su juicio, no hay necesidad de entablar un debate metafísico sobre la existencia de la noción de «crimen», que carece de interés desde el punto de vista del derecho internacional.

49. El Sr. KATEKA dice que, en primer lugar, desea comentar la propuesta austriaca, que ha suscitado considerable interés en la Comisión. Algunos miembros han considerado la propuesta como una doble vía: una declaración de principios acompañada de una convención. Otros la han interpretado como una declaración general que ha de ir seguida de una guía de la práctica o un código no vinculante. Por último, otros la han entendido en el sentido de que la Comisión elaboraría dos instrumentos y la Asamblea General elegiría uno. Es por esta confusión por lo que considera la propuesta atractiva, pero encierra posibles trampas. El orador teme que una vez adoptada la declaración, eso sea el fin del asunto, y que se olvide la

idea de un instrumento vinculante. Un miembro ha señalado a la atención la Declaración de los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre<sup>8</sup>, que más tarde fue seguida por el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y la utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes. Pero sin un enlace estricto entre los dos posibles instrumentos, el orador no apoya el planteamiento dual de la cuestión.

50. En su primer informe, el Relator Especial recordó a la Comisión que estaba realizando la segunda lectura, después de haberse presentado 27 informes en los casi 50 años de historia del tema. La existencia de muchos volúmenes sobre la responsabilidad de los Estados no justifica la supresión propuesta en el párrafo 95. La Comisión no debería matar, por cirugía radical, lo que podría curarse con la medicina adecuada. Anteriores esfuerzos de redacción del artículo 19 no deberían arrojarse por la borda. Le preocupa que los miembros de la Comisión estén tratando de deshacer en un período de sesiones lo que sus predecesores tardaron años en lograr. A ese respecto, simpatiza considerablemente con las observaciones hechas anteriormente por el Sr. Thiam.

51. Sin embargo, le alivia oír al Relator Especial decir que, si la Comisión decide mantener los crímenes, actuará en consecuencia. Personalmente no prevé ningún problema en desarrollar más el tema, porque la primera lectura se basó en la premisa de la existencia de crímenes de Estado.

52. Tras examinar los cinco planteamientos distintos de la cuestión de la responsabilidad criminal de los Estados en su primer informe, el Relator Especial descartó los tres primeros y eligió los dos últimos, fundando el rechazo en el concepto de la responsabilidad penal del Estado. Pero aunque el orador está dispuesto a dar al Relator Especial el beneficio de la duda en cuanto a que hoy predomina la tendencia en favor de que el derecho internacional no reconozca la criminalidad del Estado, no está de acuerdo en que no sea necesario o apropiado tratar de hacer algo al respecto. Corresponde a los miembros de la Comisión y en definitiva a la Asamblea General decidir. Los comentarios que piden la supresión del concepto de crímenes de Estado incluidos en los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/488 y Add.1 a 3) corresponden a una minoría insignificante e insistente de Estados y no representan la opinión de la comunidad internacional en conjunto. La mayoría silenciosa aún tiene que dar a conocer su posición.

53. El Sr. Lukashuk tiene razón al decir que el concepto de crímenes de Estado no ha sido una invención de los juristas soviéticos. En el párrafo 36 del comentario al artículo 19 cita a un jurista suizo del siglo XIX y a otros expertos en derecho quienes distinguieron entre infracciones graves y otras infracciones menos importantes de las obligaciones internacionales. Tal vez es una cuestión de redacción o terminología.

<sup>8</sup> Véase 2532.ª sesión, nota 13.

54. También está en desacuerdo con la opinión del Relator Especial, expresada en el párrafo 94, de que la CDI necesita un mandato de la Sexta Comisión para tratar la cuestión de la criminalidad del Estado. La CDI ya tiene ese mandato, que la Asamblea General no limitó a determinados aspectos de la responsabilidad de los Estados. La Sexta Comisión colectivamente no ha criticado el artículo 19, que fue adoptado provisionalmente en el 28.º período de sesiones, en 1976. Como puede verse en el párrafo 89, el Relator Especial no ha descartado totalmente la noción de crímenes de Estado, aceptándola en el caso de agresión; personalmente, agregaría el genocidio como ejemplo.

55. Los cinco elementos propuestos por el Relator Especial para un régimen de responsabilidad de los Estados no son necesarios; el quinto elemento, por ejemplo, acerca de evitar estigmatizar a un Estado con criminalidad, soslaya la realidad actual. Es similar al argumento sobre el castigo a toda la población de un Estado. En la práctica, eso ya ha sucedido. La Comisión no tiene por qué decir al pueblo del Iraq que la adopción del concepto de crímenes de Estado podría conducir al castigo de todo un pueblo. El pueblo iraquí está sufriendo antes de que la Comisión haya adoptado el concepto.

56. Ciertos crímenes internacionales podrían ser cometidos efectivamente tanto por individuos como por Estados. Una opinión tradicional, basada en el criterio de Nuremberg que afirma que los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, es demasiado estricta. El Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda tratan de la criminalidad individual, e incluso la corte penal internacional propuesta se limitará a los crímenes cometidos por individuos. Pero como señalan las opiniones escritas de los países nórdicos en los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos sobre la responsabilidad de los Estados, la conducta de un individuo podría dar lugar a la responsabilidad del Estado que representa. En esos casos, el propio Estado debe cargar con la responsabilidad de una forma u otra, sea por medio de indemnización punitiva o por medidas que afecten a la dignidad del Estado. Naturalmente, la sanción penal no podría ser la misma para un individuo que para un Estado.

57. Se ha invocado el temor de la injerencia en la soberanía de los Estados para oponerse a criminalizarlos. Pero las disposiciones legales sobre la represión se han limitado a la indemnización, la restitución en especie y el resarcimiento. Si un Estado comete un hecho internacionalmente ilícito debe, por ejemplo, pagar una indemnización «sólo por las consecuencias próximas y naturales de sus actos», según el Sr. Brownlie<sup>9</sup>. De la misma manera que en derecho interno se considera que una persona ha pretendido las consecuencias naturales y probables de sus actos, así un Estado debe cargar con la responsabilidad internacional por violaciones graves u otras infracciones.

58. Debe trazarse una distinción entre crímenes internacionales y delitos internacionales, y es esencial utilizar el criterio de la gravedad de la infracción. Como se ha señalado acertadamente, la infracción de una cláusula arance-

laria internacional no puede ponerse al mismo nivel que la agresión o el genocidio. El orador no objeta al uso del término «crimen», aunque términos menos polémicos como «hecho ilícito grave» o «violación grave» también son aceptables. Sin embargo, el concepto básico, a saber, que un Estado puede cometer un hecho internacionalmente ilícito de carácter grave, debe mantenerse.

59. También se ha sugerido que la noción de crimen del Estado podría utilizarse por los poderosos para oprimir a los débiles. Esto no sucedería si la Comisión previera un mecanismo institucional apropiado para determinar objetivamente cuándo se ha cometido un crimen o delito, cuestión que no debería dejarse a la determinación subjetiva del Estado lesionado. Se han restringido incluso las contramedidas, imponiendo condiciones o excluyendo el uso o la amenaza de la fuerza. Tal mecanismo, acompañado de un mecanismo de solución obligatoria de controversias, debería ser posible para aliviar los temores de algunos miembros de la Comisión.

60. El proyecto de artículos sigue teniendo fallas y lagunas, pero podrían superarse mediante un debate ulterior en la Comisión o los trabajos del Comité de Redacción. Entre las deficiencias figura el artículo 40, en el que por Estado lesionado se entiende todos los demás Estados si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional. La disposición es demasiado amplia y podría utilizarse indebidamente. Han de fijarse parámetros: aunque todos los Estados pueden resultar lesionados por la infracción de una obligación *erga omnes*, no todos los Estados tendrían derecho a presentar una reclamación.

61. En cuanto a las consecuencias de un crimen internacional, algunos miembros han levantado los artículos 51 a 53 como un obstáculo. Se pregunta si alguien puede oponerse a la obligación de no reconocer como legítima la situación creada por un crimen internacional. ¿Quién prestaría asistencia a un Estado que haya cometido un crimen internacional manteniendo la situación así creada? Puede entender la renuencia de algunos Estados frente a una obligación de cooperar, pero no las obligaciones de no reconocimiento. Se ha argüido que el papel del Consejo de Seguridad podría resultar socavado por la criminalización de los Estados y, sin embargo, nadie ha propuesto cambiar la responsabilidad primordial del Consejo por el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En la práctica, es el Consejo el que ha fallado a la comunidad internacional por intervenir demasiado tarde, como sucedió en el caso de la ex Yugoslavia, o por no hacer nada en absoluto, como sucedió durante el genocidio de Rwanda en 1994. Si hubiera existido un sistema independiente, podrían haberse evitado las tragedias de esos países.

62. El párrafo 3 del artículo 19 ha sido especial objeto de críticas, afirmándose que el párrafo 3 estaba en contradicción con el párrafo 2 y que simplemente enumeraba conceptos vagos de crímenes. Sin embargo, ese argumento no se ha utilizado respecto del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>10</sup>, en el que tampoco hay una definición específica, sino una simple enumeración de crímenes. La lista del

<sup>9</sup> I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, primera parte, Oxford, Clarendon Press, 1983, pág. 224.

<sup>10</sup> Véase el texto de los artículos, y sus comentarios, aprobado por la Comisión en su 48.º período de sesiones en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), doc. A/51/10, párr. 50.



párrafo 3 requiere ciertos cambios de redacción para hacerla aceptable. A ese respecto, le ha intrigado un documento entregado por el Sr. Pellet en el que arguye que las potencias industriales temen que el concepto de crimen se utilice como arma contra ellas: después de todo, son las pequeñas potencias las que deberían temer, ya que en cualquier caso las principales potencias están cubiertas por la disposición del derecho de veto en el Consejo de Seguridad.

63. El comentario al artículo 19 sugiere que hay asuntos pendientes que requieren atención. Una distinción más clara basada en el grado de gravedad es posible si en la Comisión hay la voluntad de hacerlo. Ello contribuiría al desarrollo progresivo del derecho internacional en el verdadero sentido de la palabra. Apoya la opinión del Sr. Simma de que la Comisión debería dejar claro si está en contra del principio de tratar los crímenes internacionales o en contra del método.

64. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial), pidiendo la palabra para aclarar una cuestión, dice que no es partidario de la variante 4 sino de la variante 5. Su opinión consta en los párrafos 83 y 89. En segundo lugar, respecto a la quinta de las cinco condiciones que ha dicho que serían necesarias para tener un régimen de crímenes propiamente dicho, la conexión relativa a estigmatizar la conducta como crimen es que, en algún momento, resultaría necesario decir que el caso estaba cerrado, que la cuestión se había resuelto y la entidad de que se trate podría reintegrarse a la comunidad internacional. Es evidentemente un problema muy grave respecto del tratamiento de los Estados en largos períodos. No le preocupa que sean estigmatizados en un momento, ya que evidentemente lo son. La cuestión es en qué momento debería considerarse borrado ese estigma. Se trata de una cuestión real, ya que países como Sudáfrica y Camboya están luchando actualmente con el problema de pasar página sobre ciertos crímenes terribles.

65. El Sr. OPERTTI BADAN dice que abriga serias dudas sobre el tema. Apoya las observaciones hechas por varios Estados en los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos sobre la responsabilidad de los Estados, por ejemplo de Francia a propósito del artículo 19, cuando declaró que la responsabilidad de los Estados no es penal ni civil sino *sui generis*. Está de acuerdo con el argumento expuesto en el comentario del Gobierno de Francia sobre el párrafo 3 de ese artículo según el cual a nivel internacional no hay legislador, juez o policía para imputar la responsabilidad criminal a Estados o garantizar el cumplimiento de la legislación penal que sea aplicable a ellos. Ahora bien, la Comisión se ocupa del desarrollo progresivo del derecho internacional. No debería empezar adoptando una posición que pueda bloquear ese desarrollo o negándose a examinar una cuestión que es *sui generis*, pero que en cualquier caso requiere también que considere un procedimiento especial o conjunto de normas que satisfagan el legítimo deseo de la comunidad internacional de disponer de un mecanismo de protección.

66. La comunidad internacional está en vías de crear una corte penal internacional y la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional<sup>11</sup> se

celebrará en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998. La Comisión está examinando actualmente cuestiones conexas. La mejor señal que podría emitir la Comisión es que, al comenzar el debate, no parte de cero; hay que tener en cuenta el pasado. Por tanto, la Comisión debería tratar de ponerse de acuerdo sobre si se ocupará de la responsabilidad de los Estados a nivel de hecho internacionalmente lícito, ya sea criminal o *sui generis*. Pero no es apropiado descartar el tema de la responsabilidad arguyendo que castigar al Estado significa castigar a la población. Huelga decir que la población siente los efectos de los actos de sus dirigentes. Sin embargo, en el caso de una población que ha sufrido bajo los dirigentes de su propio Estado y las poblaciones de otro Estado que han sufrido también las consecuencias de la violación de derecho internacional por ese Estado, el orador presta mayor atención a esta última población, ya que no tiene medios para controlar o influenciar a los líderes del Estado que cometió un acto de agresión. Por tanto, lo importante es no ceder a la tentación de ser muy radical al principio. Eso podría hacerse al final. Al principio, es necesario tener una actitud abierta.

67. El Sr. ROSENSTOCK dice que el lío que la Comisión ha hecho del artículo 19 y de la segunda parte ha llevado al Sr. Kateka a sugerir que quienes se oponen globalmente a la idea del artículo 19 son en cierto modo reacios al no reconocimiento de los hechos producidos por los actos criminales de los Estados. Ese no es el problema: nadie se opone al no reconocimiento de las consecuencias resultantes de los llamados crímenes de Estado. El lío puede aclararse con el ejemplo siguiente: si el Canadá atacara a los Estados Unidos y los Estados Unidos rechazaran ese ataque y terminaran ocupando Manitoba, al hacerlo los Estados Unidos habrían utilizado la fuerza en legítima defensa. Sería un acto perfectamente legítimo: los Estados Unidos no habrían cometido ningún crimen y el Canadá probablemente tampoco. ¿Debería reconocerse esa adquisición de territorio por el uso de la fuerza? En caso negativo, debe cuestionarse en cierto modo un régimen que establece un sistema cuya parte segunda en su forma actual reconocería implícitamente *a contrario* esa adquisición. Independientemente de si es posible despejar el lío manteniendo la noción del artículo 19 pero dándole otro nombre o suprimiendo el artículo 19, es esencial poder encontrar una salida a la actual situación. La totalidad de la parte segunda, en lo que se refiere a los llamados crímenes o actos de carácter particularmente grave, como quiera que se formule la noción, crea una situación caótica no solo para los llamados crímenes, sino para el derecho internacional en general. No está convenido en absoluto de que pueda encontrarse una solución mientras la Comisión mantenga el neologismo de «crimen» o comoquiera que en definitiva decida llamarlo.

68. El Sr. PELLET, refiriéndose a las observaciones del Sr. Rosenstock, dice que cuesta comprender, en el ejemplo citado del ataque del Canadá contra los Estados Unidos, cómo el Canadá no sería inevitablemente responsable de un crimen, concretamente, agresión contra los Estados Unidos. Comparte la opinión del Sr. Rosenstock de que la confusión que rodea a la cuestión del crimen tiene que aclararse, pero eso no significa que deba suprimirse el artículo 19. Comprende la observación del Sr. Opertti Badan sobre el riesgo de un estancamiento y

<sup>11</sup> Véase 2533.ª sesión, nota 8.

no cree que la Comisión tenga que entrar en los detalles de la cuestión. Por el momento, debería simplemente tomar nota de lo que existe, y el orador sigue pensando que esos crímenes existen en efecto, aunque el Sr. Benouna considere que son simplemente una idea metafísica.

69. El Sr. Kateka ha cuestionado la observación que el orador hizo en una conferencia pronunciada en el Instituto Superior de Estudios Internacionales en el sentido de que una de las razones de las cuestiones que actualmente se suscitan respecto del concepto de crimen es que las grandes Potencias temen ese concepto. El orador tiene dos argumentos para justificar esa opinión. En primer lugar, los conceptos son generalmente el arma del débil; la soberanía, por ejemplo, lejos de ser un instrumento contra los pequeños Estados es en realidad utilizada por ellos como un instrumento jurídico formidable contra Estados más grandes. La idea de crimen es un concepto que podría utilizarse de la misma manera. En segundo lugar, las grandes Potencias ya poseen un arma para imponer castigos, a saber: el Consejo de Seguridad. El concepto de crimen es una manera de adoptar un planteamiento diferente sin dar al Consejo la facultad de poner obstáculos en una situación en la que los miembros permanentes puedan bloquear la situación cuando se ha cometido un crimen.

70. El Sr. GALICKI dice que la impresión que tiene del debate es que la Comisión está realizando una labor no de juristas sino de geólogos. Mientras excava los restos del pasado, ha descubierto diversas sustancias mineralógicas, unas sólidas y otras líquidas. Los crímenes cometidos por Estados son del segundo tipo, pero no podría construirse un edificio jurídico sobre cimientos tan flojos. En cualquier caso, la tarea primordial de la Comisión es preparar un proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Eso no significa que la Comisión pueda dejar de lado definitivamente la tarea de definir los crímenes de Estado. El Relator Especial tiene razón al decir que debería centrarse en conceptos más sólidos y a propugnar una línea de acción muy flexible, que el orador personalmente apoya totalmente. Por último, es desacertado y suscita malentendidos trazar una analogía entre la responsabilidad por crímenes de Estado y la responsabilidad por crímenes cometidos por individuos.

71. El Sr. Sreenivasa RAO dice que en general está de acuerdo con las observaciones del Sr. Kateka. El Relator Especial ha obligado fundamentalmente a la Comisión a responder sí o no a la pregunta de si debería permanecer el artículo 19 en el proyecto. A medida que avanza el debate, se están suscitando varias consideraciones válidas sobre la estructura global del proyecto, e independientemente del destino que se reserve al artículo 19, esas consideraciones requerirán un debate más extenso.

72. Entre las cuestiones que han surgido, una cuestión filosófica que tiene consecuencias prácticas es saber si es factible castigar a un Estado en la persona de los individuos responsables de sus decisiones en un momento dado, sin castigar a todos los ciudadanos de ese Estado. ¿En qué medida podría un líder funcionar de forma totalmente autónoma respecto de la sociedad que gobierna? Incluso en la peor de las dictaduras puede haber una concordancia emocional entre la sociedad y sus líderes, en tanto que en una democracia, en la que se supone que los dirigentes

reflejan la voluntad del pueblo, suele darse en la vía política cierto distanciamiento de la voluntad del pueblo.

73. Han surgido varias cuestiones jurídicas también y se están dilucidando mediante muchas observaciones formuladas por los miembros de la Comisión: ¿cuál es la distinción entre crimen y obligaciones de *jus cogens* o *erga omnes*? ¿Cómo se protegerían los Estados lesionados, aunque en grados diferentes, y garantizarían los intereses comunes?

74. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que el Sr. Rosenstock acierta al decir que el proyecto tiene fallas por haber limitado el no reconocimiento a los crímenes, ya que debería aplicarse a muchas situaciones ilegales, independientemente de que se califiquen o no de crímenes. El ejemplo primordial es la opinión consultiva de la CIJ en el asunto *Namibia* en el que la Corte pidió a los Estados que no reconocieran la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia. Existe un verdadero peligro de que limitar el no reconocimiento a los crímenes dé lugar a interpretaciones *a contrario*. En el ejemplo dado por el Sr. Rosenstock, poco importaba que la acción del Canadá fuera un crimen, ya que el Canadá era claramente el agresor y cualquier territorio adquirido por los Estados Unidos era adquirido al actuar en legítima defensa.

75. El Sr. DUGARD señala que los partidarios del concepto de crimen de Estado, como él, han indicado que no objetarían el uso de una terminología diferente de la de «crimen de Estado». Sin embargo, sería más congruente que los partidarios de este punto de vista traten de equiparar el concepto de crimen de Estado con el concepto de crimen en derecho interno, a fin de asignar al crimen de Estado las graves consecuencias que normalmente se asignan al crimen en el derecho interno. Cambiar la terminología del concepto podría trivializarlo, reduciendo al crimen de Estado a algo intermedio entre el delito internacional y el crimen internacional. ¿Considera el Sr. Kateka y otros partidarios de la denominación «crimen de Estado» que sería legítimo hacer esa avenencia? Si el Sr. Kateka es partidario de incluir el crimen internacional en todas sus ramificaciones, ¿considera que la Comisión podría conseguir ese propósito con el actual proyecto de artículos? ¿Debería emprender un estudio separado dentro del actual mandato? Atrae mucho la idea del Sr. Kateka de que la CDI emprenda un nuevo estudio sin pedir de nuevo la aprobación de la Sexta Comisión, por haber ya recibido esa aprobación implícitamente. Eso podría ofrecer una salida al actual dilema.

76. El Sr. KATEKA dice que, aunque el uso de la palabra «crimen» crea problemas filosóficos a algunos miembros de la Comisión, sustituirla por otro término podría crear problemas al Relator Especial. Una analogía entre crímenes de derecho interno y crímenes internacionales es igualmente problemática: ¿cómo podría probarse la *mens rea* de un Estado? Y el término «crimen internacional» ya se utiliza en el contexto de los crímenes cometidos por individuos: crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, por ejemplo.

77. Respecto de si la Comisión podría hacer justicia, en el presente proyecto de artículos, al concepto base del artículo 19, incumbe al Relator Especial decidirlo. El orador ya ha indicado que debería emprenderse un nuevo

estudio para ese fin; personalmente, por otra parte, piensa que el problema podía resolverse en el presente proyecto. Las opiniones radicalmente opuestas que ahora existen sobre varias cuestiones —los crímenes, el Estado lesionado, el arreglo obligatorio de controversias y los mecanismos requeridos— tendrían que resolverse. Si se hace, y lo considera posible, no habría necesidad de comenzar el trabajo de nuevo: el actual proyecto podría utilizarse de punto de partida.

78. El Sr. PELLET está de acuerdo con esas observaciones. Por una parte, está totalmente en desacuerdo con quienes consideran que la palabra «crimen» tiene un significado particular inmutable, es decir, el significado que tiene en derecho interno. Está totalmente convencido de lo contrario y en ese punto coincide con la opinión expuesta por Francia en sus observaciones: la responsabilidad internacional no es de naturaleza civil ni penal, es un sistema jurídico diferente. No entiende por qué los «partidarios del término crimen» son acusados de incongruencia. En efecto, están dispuestos a prescindir de la palabra «crimen» en tanto que muchos adversarios del concepto de crimen están obsesionados con el término. No tiene objeciones a hablar de crimen internacional del Estado, como ha sugerido el Sr. Kateka. Alternativamente, el texto del párrafo 2 del artículo 19 podría reformularse como sigue: «Todo hecho internacionalmente ilícito resultante del incumplimiento por un Estado de una obligación esencial para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional en conjunto tiene efectos jurídicos específicos». Lo que se niega a aceptar en absoluto es la idea de que un Estado pueda ser un criminal de la misma manera que un individuo puede ser un criminal en derecho interno.

79. El Sr. Galicki ha señalado que hay miembros de la Comisión que tienden a mencionar con bastante frecuencia la responsabilidad criminal individual. Esto es cierto. El primer informe del Relator Especial, y aún más su exposición oral, mezcla ambas cosas y trata de alentar a la Comisión a pasar del ámbito del crimen de Estado al de crimen del individuo, que son dos ámbitos totalmente diferentes. Es inconcebible que los dirigentes de un Estado puedan ser entregados a una corte penal internacional, perdiendo así su inmunidad de jurisdicción, sin que haya ocurrido ningún evento y ese evento, a su juicio, es claramente un crimen.

80. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que a los partidarios del artículo 19 se les oye a veces pedir un régimen separado y otras veces pedir un régimen no diferenciado. Ellos podrían aclararse consultando el pensamiento del antiguo Relator Especial, Sr. Ago, sobre el tema. El Sr. Ago declaró claramente que se necesitaba un régimen separado para los crímenes, declaración con la que personalmente está totalmente de acuerdo. Incluir los crímenes requeriría modificar el artículo 1, que funciona perfectamente bien para los hechos internacionalmente ilícitos en general pero que necesitaría la adición de una referencia a la culpa para abarcar también los crímenes. Habría que modificar además el artículo 10 (Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en su competencia o en contra de las instrucciones concernientes a su actividad), porque no podría declararse que un Estado ha cometido un crimen respecto de un acto *ultra vires* de un funcionario, pero podría declararse que ha cometido un hecho ilícito.

81. Es cierto que el concepto de crimen tiene una fuerza emocional inherente y parte de la fuerza que el Sr. Pellet quiere es precisamente el concepto de crimen. Personalmente desea mantener esto para el futuro. Piensa no sólo en los individuos sino en los entes corporativos, que ya están siendo considerados responsables criminalmente. Aunque aún no se ha llegado a esa fase en el caso de los crímenes de Estado, no es imposible que lo sea en el futuro. El Iraq está siendo tratado ahora como un criminal virtual. La agresión original, como señaló el Sr. Simma, está sujeta a un régimen especial en la Carta de las Naciones Unidas, pero como jurista, le gustaría que el tratamiento del Iraq y todas las consecuencias resultantes fueran un procedimiento más ordenado de lo que ha sido. Aún no se dispone de las instrucciones requeridas para hacerlo de otra forma, pero debe preservarse para el futuro la posibilidad de que aparezcan.

82. Entre tanto, si todo lo que dice el Sr. Pellet es que una infracción de una obligación para con la comunidad internacional en su conjunto tiene consecuencias especiales, no puede no estar de acuerdo. En efecto, está tratando de especificar de forma sistemática cuáles podrían ser esas consecuencias y cómo operarían. También está de acuerdo con el Sr. Pellet en otro punto: en que el actual proyecto de artículos no lo hace en absoluto. La forma en que personalmente propone remediar el problema es reconocer la existencia de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto de forma que su infracción grave afecte a los intereses de esa comunidad. No todas las obligaciones que interesan a la comunidad internacional en su conjunto dan lugar a «crímenes» en sentido estricto en caso de infracción, incluso de infracción grave. Sin embargo, desea reservar la posibilidad de que algunas sean crímenes en sentido verdadero. Moralmente, un Estado que comete un genocidio comete un crimen. Lo que sucedió en Camboya fue un crimen.

83. El Sr. HAFNER dice que hay que tener claramente presente que la responsabilidad individual es algo totalmente separado de la responsabilidad que puede asumir un Estado. La responsabilidad del individuo es juzgada por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda y será la tarea de la futura corte penal internacional. Incluso en caso de genocidio tiene dudas de que la comisión del crimen sea idéntica, independientemente de que lo cometa un individuo o un Estado.

84. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA observa que las posiciones adoptadas por los miembros de la Comisión están convergiendo gradualmente. Parece haber una firme tendencia hacia la idea de interpretar el artículo 19 en relación con el artículo 1 y una creciente conciencia de que cualquier cambio en el artículo 19 conllevaría automáticamente consecuencias para los artículos precedentes. El artículo 19 está construido sobre las mismas bases que el artículo 1, que constituye la chispa que hace prender la mecha de la revolución en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados. Si hubieran de eliminarse todas las analogías con el derecho interno, en particular, si hubiera de sacrificarse la palabra «crimen», en ese caso la palabra «delito» podría tener que correr la misma suerte.

85. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que apoya plenamente esa idea, dado que ambos términos

crearon una analogía con el derecho interno y, en tanto que la palabra francesa *délit* (delito) tiene un significado muy específico en derecho criminal, la palabra inglesa *delict* no lo tiene. En vista de los múltiples defectos del artículo 19, está totalmente a favor de abandonarlo provisionalmente sin, naturalmente, abandonar la distinción entre obligaciones para con la comunidad internacional en conjunto y obligaciones con los distintos Estados. El debate podría clarificarse y elaborarse un régimen adecuado sin el artículo 19, que ha creado una confusión inconmensurable en el debate.

86. El Sr. GALICKI explica que, en su declaración anterior, no había dicho que el Relator Especial hubiera yuxtapuesto equivocadamente en su informe los conceptos de responsabilidad del individuo y responsabilidad del Estado, sino que la Comisión parecía hacerlo en su debate. Es partidario no de abandonar el concepto de crimen de Estado de forma definitiva sino de dejarlo de lado temporalmente.

87. El Sr. BENNOUNA dice que el problema del artículo 19 es que requiere que una infracción se coloque en una de dos categorías, crímenes o delitos, pero en realidad forman los hechos ilícitos una línea continua y deben juzgarse en cuanto tales individualmente. Ahora bien, esto no significa que el problema de los crímenes no pueda abordarse más tarde, en otro contexto.

88. El Sr. PAMBOU TCHIVOUNDA dice que podría aceptar que se abordara el problema de los crímenes en una fecha ulterior, pero ¿por qué no hacerlo dentro del mismo tema que está examinando ahora la Comisión, dado que los hechos ilícitos internacionales forman una línea continua? No es partidario de separar artificialmente conceptos que en realidad están relacionados, aunque ocupen puntos diferentes en una línea continua.

89. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que el Relator Especial parece haber dicho que incluso una infracción grave de los intereses fundamentales de la comunidad internacional no constituye crimen. Entonces ¿qué es lo que lo constituye? No le inquieta la analogía con los sistemas jurídicos nacionales, porque lo que constituye crimen en esos sistemas se decide en definitiva sobre una base subjetiva: el grado de reprobación suscitado en la conciencia pública por la comisión de un acto reprobable. No hay uniformidad en la conciencia pública en el plano nacional, y aún habría menos uniformidad en una sociedad internacional.

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

[Tema 1 del programa]

90. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión ha creado un grupo de trabajo de composición abierta sobre la protección diplomática que estará presidido por el Sr. Bennouna, Relator Especial sobre el tema.

*Se levanta la sesión a las 13.15 horas.*

\* Reanudación de los trabajos de la 2530.ª sesión.

## 2535.ª SESIÓN

*Martes 26 de mayo de 1998, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. João BAENA SOARES

*Miembros presentes:* Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Bennouna, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

**Responsabilidad de los Estados<sup>1</sup> (continuación) (A/CN.4/483, secc. C, A/CN.4/488 y Add.1 a 3<sup>2</sup>, A/CN.4/490 y Add.1 a 7<sup>3</sup>, 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. HAFNER, al comentar la introducción del primer informe (A/CN.4/490 y Add.1 a 7) y especialmente la cuestión de la pertinencia de la distinción entre normas primarias y normas secundarias, dice que en verdad esa distinción se basa más en la función de una determinada norma que en su contenido. De cualquier modo, le parece inútil proseguir el debate sobre esta cuestión habida cuenta del acuerdo que existe en la Comisión al igual que entre los Estados.

2. En lo que respecta a la reestructuración del proyecto de artículos, es partidario de que en la primera parte se supriman los artículos que excluyen la atribución de hechos a un Estado y se simplifiquen otros, como los relativos a los crímenes complejos. La segunda parte, en especial el artículo 40 (Significado de «Estado lesionado»), merece una redacción diferente. En lo que respecta a la tercera parte, la Comisión tendrá ciertamente la oportunidad de volver a considerar la justificación misma de su existencia. Sin embargo, no cabe duda de que se debe conservar el sistema previsto por el antiguo Relator Especial, Sr. Ago, habida cuenta del estado embrionario de la organización de la comunidad internacional. Ni la incorpora-

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte).

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