

crearon una analogía con el derecho interno y, en tanto que la palabra francesa *délict* (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 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. 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-

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.*

ción del daño como uno de los elementos constitutivos del hecho ilícito ni la referencia a una forma cualquiera de *culpa* o *dolus*, esto es, la *mens rea*, permitirían lograr más claridad y estabilidad en las relaciones internacionales, habida cuenta del carácter subjetivo de esos conceptos.

3. La idea de hacer extensiva a la primera parte del proyecto la disposición contenida en el artículo 37 de la segunda parte (*Lex specialis*) no es tan simple como parece porque el régimen especial sólo puede prevalecer si establece una norma diferente y de lo contrario se debe aplicar la norma general. En cuanto a la posibilidad de agregar una disposición sobre la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad, análoga, por ejemplo, a la del artículo 45 de la Convención de Viena de 1969, el Sr. Hafner opina que la norma del consentimiento no bastaría ciertamente para solucionar esta cuestión.

4. En cuanto a la forma que puedan adoptar en definitiva los trabajos de la Comisión, observa que la proposición llamada «austriaca» supone determinar lo antes posible los principios reconocidos e indiscutidos, que podrían constituir la base para las actividades de los Estados, sin por ello dejar de lado la elaboración posterior de un tratado sobre la responsabilidad de los Estados. Según entiende el Sr. Hafner, el primer documento enunciaría los principios rectores en la esfera de la responsabilidad de los Estados, que se reflejan en el contenido de la primera parte del proyecto, a los que se agregarían algunas de las ideas de la segunda parte en las que nada hay de desarrollo progresivo del derecho internacional y que han sido ya aceptadas en la práctica de los Estados. Esta solución cumpliría un cuádruple objetivo: reflejar y consagrar la práctica actual de los Estados; establecer la base de los trabajos futuros de la Comisión sobre el tema, que los Estados podrían considerar como un adelanto al respecto; presentar un instrumento capaz de resistir el paso del tiempo, que permitiría sobre todo a la Comisión observar si la reacción de los Estados es de aceptación general; en caso de aceptación por los Estados, contribuiría a una mejor aceptación de los futuros proyectos de artículos de la Comisión, que se incorporarían en el segundo instrumento. Este último, que podría o no ser de carácter convencional, sería más ambicioso, entrañaría tal vez algunos elementos de desarrollo progresivo y trataría de abarcar todos los aspectos de la responsabilidad de los Estados. Esto permitiría a la Comisión, sobre la base de la parte ya «madura» de los trabajos sobre el tema, poner a disposición de los Estados un instrumento aplicable en su práctica cotidiana y fomentaría progresivamente su aceptación de la noción de responsabilidad de los Estados.

5. Personalmente, el Sr. Hafner considera que la elaboración de un tratado no es indispensable a la luz de la verdadera esencia del derecho internacional. El ejemplo que algunos ponen de la Convención de Viena de 1969 no es verdaderamente decisivo puesto que el efecto positivo de esa Convención es resultado de su contenido más que de su forma. Por otra parte, una forma convencional tendría el inconveniente de establecer diferencias en el derecho aplicable en función de si un determinado Estado tiene o no la condición de parte en el tratado. A esto se sumarían la rigidez de la formulación convencional y la posibilidad de que los Estados formulen reservas.

6. En lo que respecta al artículo 19 (Crímenes y delitos internacionales) y el problema de los crímenes de los Estados, el Sr. Hafner observa que en las posiciones doctrinales más o menos divergentes expuestas por los miembros de la Comisión se percibe una cierta comunión de opiniones. Así, parece haber acuerdo sobre la idea de que ciertos hechos ilícitos preocupan a tal punto a la humanidad que merecen ser tratados separadamente, dentro del régimen de la responsabilidad de los Estados o fuera de éste. La razón para ello es que existe un orden público común a escala mundial que debe ser protegido, pero la cuestión de que se trata es saber quién está facultado para ejercer esta protección. La comunidad de Estados se funda todavía en gran medida en el sistema llamado de «Westfalia», esto es, un sistema descentralizado, caracterizado por la reciprocidad y basado en la competencia exclusiva de los Estados para asegurar el respeto del derecho conforme a sus intereses particulares. Sin embargo, actualmente se experimenta una evolución en las relaciones internacionales en cuanto ha surgido un interés común y la sociedad internacional ha alcanzado un grado superior de organización —una solidaridad internacional— cuyo avance supone sin embargo un retroceso de la soberanía de los Estados. De ahí la incertidumbre en cuanto a la evolución futura de la comunidad de los Estados y la dificultad de tratar la cuestión de los crímenes, aun cuando, a reserva de la terminología apropiada y de la posible transposición de conceptos del derecho penal interno, se debe admitir que este tipo de violación merece un tratamiento diferente.

7. Tampoco podría negarse la existencia, reconocida en numerosos tratados de doctrina, de ese tipo particular de contravención. De hecho, como afirman ciertos autores, si los crímenes no han dado lugar a ninguna decisión judicial, ello no se debe a su inexistencia sino a la ausencia de órganos competentes para conocer de ellos. Además, la afirmación de la existencia de esos crímenes cumple ya una función preventiva, y en adelante sería difícil que los Estados aceptaran la negación de esos crímenes. De todos modos, es cierto que, en ese sentido, el concepto de crimen contiene un cierto elemento de progresividad, sobre todo cuando se trata de hacer valer la responsabilidad que entraña el crimen. A este respecto, la comunidad de Estados se encuentra todavía en una etapa de transición y sus bases de apoyo no son muy seguras. Una muestra de esta incertidumbre se plantea sobre todo en la cuestión de saber si, dado que las contravenciones son un motivo de preocupación para la comunidad internacional y suscitan, por ejemplo, un sentimiento de solidaridad, existe no sólo un derecho de acción cuyo ejercicio quede entregado a la apreciación de un Estado, de un órgano o de cinco Estados determinados, sino también una obligación de actuar. En efecto, en una comunidad internacional en que hay primacía del derecho se debería imponer a los Estados la obligación de adoptar las medidas necesarias para enjuiciar al Estado responsable. Así, de cometer un Estado una agresión contra otro y ocupar el territorio de éste, los demás Estados deberían tener la obligación de actuar. Cabe recordar que en 1938, cuando el Reich alemán ocupó Austria, México fue el único que envió inmediatamente una protesta escrita a la Sociedad de las Naciones⁴,

⁴ Comunicación de la delegación mexicana de 19 de marzo de 1938 (Sociedad de las Naciones, doc. C.101.M.53.1938.VII).

si bien ese gesto obedecía más bien a los intereses propios del Gobierno de México y no a la defensa de la primacía del derecho. Otro ejemplo de ese dilema se encuentra tal vez en el surgimiento en los tiempos modernos de la obligación que los instrumentos convencionales imponen a los Estados ribereños de adoptar, con respecto a las naves extranjeras, las medidas necesarias para proteger el medio marino.

8. A este respecto, la obligación de no reconocer como lícita la situación creada por el crimen es innegablemente insuficiente. Prueba de ello es el hecho de que una obligación de esa naturaleza, confirmada en una resolución aprobada por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones⁵ antes de los acontecimientos de 1938, no tuviera ningún efecto preventivo. Además, cabe preguntarse lo que significaría ese no reconocimiento en el caso de un genocidio. Si en la situación actual el establecimiento efectivo de una obligación de actuar parece excesivo, este problema se planteará necesariamente en razón de la afirmación de la Comisión de que ciertos hechos preocupan a la comunidad internacional en su conjunto. Al clasificar de crímenes ciertos hechos, la Comisión asume un compromiso ante la humanidad de hacer lo necesario para que esos crímenes den lugar a una acción.

9. Por lo tanto es de suponer que la elaboración de las normas relativas a los crímenes no será una tarea fácil, desde luego en lo que respecta a su definición. El procedimiento empleado en la Convención de Viena de 1969 para definir una norma imperativa del derecho internacional, a saber, la referencia a sus modalidades de establecimiento, no puede aplicarse en el caso de los crímenes, independientemente del hecho de que se entre en la esfera del derecho primario. No parece, pues, factible llegar a una definición más general que la del artículo 19. Aun en el supuesto de que se puedan definir las consecuencias sin tener una idea clara de los propios crímenes, esto es, aplicando un criterio más bien fenomenológico, de todos modos sería difícil reglar de manera exacta la cuestión de la responsabilidad dimanante de estos crímenes habida cuenta de la etapa de transición y, por lo tanto, de inestabilidad en que se encuentra la comunidad de los Estados.

10. El Sr. Hafner subraya a este respecto la necesidad de establecer una distinción clara entre los crímenes, las violaciones de obligaciones *erga omnes* y las violaciones de normas imperativas. El concepto mismo de obligaciones *erga omnes* no debe confundirse con el de obligaciones de carácter general, y la violación de las primeras de esas obligaciones no coincide necesariamente con la violación de las normas de *jus cogens*. Esta triple distinción deberá reflejarse en el artículo 40, lo que justifica una nueva formulación.

11. Por último, en el supuesto de que se mantenga en el proyecto el concepto de crimen, la Comisión debería distinguir claramente esos crímenes de los que entrañan una responsabilidad individual, teniendo en cuenta la tendencia —que muestra la creación de tribunales especiales y el proyecto de creación de una corte penal internacional— a hacer hincapié en este último tipo de responsabilidad. La

Comisión deberá entonces definir el concepto de crimen en relación con dos tendencias en apariencia contradictorias; por una parte, el grado superior de integración de la comunidad de los Estados que carece todavía de un órgano supranacional central, de manera que la puesta en marcha del sistema queda entregada a la apreciación de los Estados; por otra parte, la obligación de los Estados de renunciar a ciertos elementos de su soberanía cuando las personas son enjuiciadas directamente por órganos internacionales. Por un lado, hay una exigencia de que se penalice al Estado pero, por el otro, las personas son juzgadas por instancias internacionales. A esto se suma el hecho de que la evolución hacia un sistema más centralizado de organización no es todavía irreversible, de manera que no habría excluir el dominio del antiguo sistema de Estados.

12. La penalización de los Estados, con todas las consecuencias jurídicas que entraña, representa innegablemente un desarrollo progresivo del derecho internacional y, a este respecto, la Comisión debe respetar también las tendencias que se observan en la actualidad, como la relativa a la corte penal internacional. A este respecto se ha argumentado que no es necesario ampliar la competencia de dicha corte para hacerla extensiva a los actos de agresión, puesto que éstos pueden más bien calificarse de crímenes de Estado. Esta idea se encuadra ya, pues, en una concepción general.

13. Por último, el Sr. Hafner considera necesario que la Comisión abra un debate especial sobre la cuestión de los crímenes de Estado. El Relator Especial podría elaborar un plan general acerca de las consecuencias de esos crímenes (integrando quizá las violaciones de las obligaciones *erga omnes* y de las normas de *jus cogens*) que sirva de base para el examen de esta cuestión en el grupo de trabajo actual o bien en un grupo de trabajo diferente. Ello permitiría reorganizar el debate sin perjudicar los trabajos sobre la responsabilidad de los Estados.

14. El Sr. LUKASHUK dice que el debate de la Comisión sería más fácil si en lugar de hacer referencia a la «penalización» del comportamiento del Estado se volviera a la idea de una responsabilidad internacional de derecho. En segundo lugar, aunque el Sr. Lukashuk admite la posibilidad de definir una categoría de crímenes especialmente graves, considera que la Comisión tropezaría con grandes dificultades si quisiera definir de inmediato todas las consecuencias de esos crímenes y los procedimientos pertinentes. En cambio, en un primer tiempo es perfectamente posible afirmar los principios más generales y fundamentales de la responsabilidad de los Estados en la perspectiva de una resolución que podría adoptar la Asamblea General.

15. Por último, el Sr. Lukashuk considera que la Comisión no debe necesariamente iniciar el examen de las violaciones del *jus cogens* o de las obligaciones *erga omnes*, conceptos cuya pertinencia impugna en este caso; para definir la responsabilidad de un Estado el criterio principal es el hecho de que el acto de que se trata haya causado daños considerables y sufrimiento a millones de personas.

16. El Sr. HAFNER aclara que no ha sido su propósito dar un sentido técnico a la expresión «penalización del Estado» y que ha dejado totalmente abierta la cuestión de

⁵ Véase la resolución aprobada por la Asamblea el 11 de marzo de 1932 [publicaciones de la Sociedad de las Naciones, VII, *Questions politiques*, 1932.VII.5, doc. A.(Extr.)48.1932.VII].

una posible analogía con el derecho interno. La única idea que entraña esta expresión es la de que se trata de una consecuencia de un crimen de Estado.

17. El Sr. BENNOUNA comparte la observación del Sr. Lukashuk con respecto a la utilización de la palabra «penalización», que crea una cierta confusión mental. En efecto, no obstante el argumento esgrimido por los partidarios de ese término, que descartan toda analogía con el derecho interno, un crimen sigue siendo un crimen.

18. Si bien está de acuerdo con el Sr. Hafner en que hay hechos excepcionalmente graves que pueden ser traumáticos para un pueblo o un Estado y que no podrían calificarse como violación ordinaria, no deja por ello de estar convencido de que tratar esos hechos en el marco general del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados plantearía numerosas dificultades. En última instancia, el «crimen» es un hecho singular, en cuanto atenta contra la esencia misma del derecho internacional. Como en esta etapa de los trabajos de la Comisión sobre el tema es difícil volver atrás y borrar ese concepto, el Sr. Bennouna se pregunta también si, para evitar un fracaso, no convendría sacar ese concepto del marco del derecho general sobre la responsabilidad de los Estados y tratarlo separadamente. El anterior Relator Especial se había dado perfectamente cuenta de las dificultades y había buscado en vano una autoridad independiente competente, que no fuera ni el Consejo de Seguridad ni un determinado Estado considerado individualmente, a quien encomendar la tarea de calificar el crimen. Pero al hacer eso cambiaba el mundo entero, las Naciones Unidas y la Carta de las Naciones Unidas, y entraba en un ámbito que rebasaba el marco de la competencia de la Comisión.

19. Por ello, la sensatez aconseja que la Comisión mantenga el concepto de crimen en cuanto tema que debe ser objeto de un tratamiento distinto y formule propuestas en ese sentido a la Asamblea General.

20. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) observa que el Sr. Bennouna ha dado cuenta fielmente de los debates sobre el tema que tuvieron lugar en el mandato precedente. En el fondo, el proyecto de artículos enuncia que en el ámbito de la responsabilidad general de los Estados las consecuencias de un hecho que es un crimen se entienden sin perjuicio de las demás consecuencias que podrían dimanar de la calificación en derecho internacional de ese hecho como un crimen: se trata de una remisión a algún régimen especial, establecido en la Carta de las Naciones Unidas o en otro instrumento. Para quienes creen que puede existir un crimen internacional, esta disposición no plantea ningún problema. Pero independientemente de esta consideración, la Comisión se encuentra ante un dilema, que ni el Sr. Bennouna ni el Sr. Hafner han dejado de observar y que debe resolverse. Ahora bien, en el sistema internacional, los crímenes no pueden entenderse *ut singuli*. A este respecto, el Relator Especial desea saber si las propuestas de procedimiento hechas por el Sr. Hafner al final de su intervención tienden a reintegrar sistemáticamente los crímenes en el proyecto de artículos o, de manera más flexible, a tratarlos separadamente.

21. El Sr. HAFNER precisa que la Comisión debería primeramente determinar las consecuencias reales del tratamiento de los crímenes, establecer la pauta de las conse-

cuencias de los crímenes y, a partir de esa base, decidir el camino que deberá tomarse. De seguirse esta vía se llegará inevitablemente a la decisión de que los crímenes no pueden incluirse en el régimen de la responsabilidad de los Estados tal como existe. Por otra parte, si trata de los crímenes separadamente, la Comisión podría avanzar más rápido en el tema de la responsabilidad de los Estados y llegar a un resultado que la comunidad internacional espera desde hace tiempo. La Comisión podría tal vez, como hipótesis de trabajo, hablar de «responsabilidad simple de los Estados», lo que podría abarcar o no los crímenes de Estado una vez que se haya definido debidamente su contenido.

22. El Sr. ECONOMIDES se suma a las observaciones del Sr. Lukashuk y el Sr. Bennouna. El hecho es que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no contiene ningún elemento penal en el sentido estricto del término. Los artículos 19 y 51 a 53 se limitan a determinar las consecuencias que acarrear las violaciones extremadamente graves del derecho internacional: esos artículos establecen obligaciones internacionales y no sanciones penales en el sentido habitual del término.

23. Al referirse a la cuestión de la definición de la palabra «crimen», el Sr. Economides observa que toda definición es necesariamente difícil y un poco arbitraria e incompleta y que la definición de «crimen internacional» que figura en el artículo 19 del proyecto de artículos no es ni menos precisa ni menos completa que la de «norma imperativa de derecho internacional» (*jus cogens*) que figura en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Es más, la definición de crimen internacional es, de hecho, más explícita y más clara puesto que en el artículo 19 figuran ejemplos de crímenes internacionales que aclaran suficientemente este concepto.

24. En lo que respecta a las obligaciones *erga omnes*, el Sr. Economides observa que a diferencia del *jus cogens*, tal como se define en la Convención de Viena de 1969, y del concepto de crimen internacional, tal como se desprende del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, esas obligaciones no tienen todavía una situación definida en el plano jurídico, salvo en cuanto se ha establecido que se trata de obligaciones que incumben a todos los Estados que son miembros de la comunidad internacional. Las características de esas obligaciones dimanar de la fuerza obligatoria que tienen con respecto a todos. Pero todavía no se ha determinado si su violación confiere a todos los Estados un derecho de sanción propio. El Sr. Economides considera que la respuesta es negativa. Dicho de otro modo, la Comisión no podría apoyarse en este concepto para tratar las infracciones internacionales más graves. Por lo demás, no es ninguna casualidad que el antiguo Relator Especial, Sr. Ago, haya dejado de lado los conceptos de *jus cogens* y de obligaciones *erga omnes*, prefiriendo en cambio la expresión «crimen internacional», que es todavía más limitada.

25. El Sr. ADDO confiesa que la intervención del Sr. Lukashuk lo ha dejado perplejo. A su entender, no se ha tomado ninguna decisión oficial que excluya del debate toda referencia al concepto de «crimen internacional» o a la noción de «responsabilidad penal de los Estados». El hecho es que el Relator Especial ha presentado un informe en el que aborda la cuestión del crimen

de Estado y propone cinco opciones invitando a la Comisión a decidir. Por esta razón, en su intervención se referirá al «crimen de Estado». El debate debe ser abierto y no restringirse indebidamente.

26. El Sr. FERRARI BRAVO observa que mientras más avanza el debate más aumenta la incertidumbre. Es claro que el tema se refiere a los «crímenes de Estado» y no a los crímenes cometidos por personas representantes de los Estados, que serán de la competencia de la futura corte penal internacional. Es claro asimismo que ambos conceptos están relacionados entre sí puesto que un crimen de Estado es un hecho cometido por un individuo. En el presente caso, se trata de un hecho ilícito de una gravedad excepcional. Es de lamentar tal vez que se lo llame «crimen», pero esta palabra existe desde hace tiempo y sería difícil reemplazarla por otra.

27. Todavía no se ha definido la expresión «crimen de Estado». Un crimen de Estado es un acto estatal que, habida cuenta de su gravedad, da lugar a consecuencias más graves que las de un hecho internacionalmente ilícito. Se supone que este último genera una reacción de parte del Estado víctima, el cual, por su consentimiento, puede en cierto modo absolver al culpable, en tanto que en el caso de un crimen de Estado todos los Estados tienen derecho a reaccionar, en la forma prevista por el derecho de la responsabilidad internacional. A partir del momento en que un Estado actúa, aun cuando no sea directamente víctima de un hecho internacionalmente ilícito, lo que entra en juego es la responsabilidad internacional.

28. Se debe, pues, definir el crimen de Estado, en el entendimiento de que sus consecuencias ulteriores —a saber, las consecuencias del hecho cometido por una persona que da lugar a una actividad criminal del Estado— entran en el ámbito del proyecto de creación de una corte penal internacional. No hay otra solución. Aun si se cambiara la terminología, esto es, para no hablar ya de «crimen internacional», no se resolvería nada, salvo desequilibrar el proyecto que se examina. El Sr. Ferrari Bravo no está en absoluto de acuerdo con esto último.

29. El Sr. AL-KHASAWNEH observa que nadie podría discutir que un crimen es un hecho abominable, sea cual fuere el nombre que se le dé o su autor: por ejemplo, tal es el caso de la agresión, la contaminación masiva y el genocidio. No entiendo por qué, si la Comisión está de acuerdo en considerar que existen crímenes —crímenes internacionales— se deba descartar la analogía con el derecho interno y con los sistemas penales nacionales que tratan de este tipo de hechos. La Comisión debe actuar de manera coherente; de aceptar el concepto de crimen, no puede eliminar de ese concepto su connotación penal.

30. Tras un debate de procedimiento en que participan el Sr. ROSENSTOCK, el Sr. CRAWFORD (Relator Especial), el Sr. HE y el Sr. MIKULKA, el PRESIDENTE sugiere que para evitar toda confusión, el minidebate dentro del debate se limite únicamente a las peticiones de aclaración que deseen formular los miembros de la Comisión.

Así queda acordado.

31. El Sr. DUGARD, refiriéndose únicamente al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos,

dice que, a su juicio, al proponer este artículo el antiguo Relator Especial, Sr. Ago⁶, planteó una idea que ha cambiado profundamente la naturaleza del derecho internacional en el sentido de que marca una etapa importante en la evolución de ese derecho, que así pasa del estado primitivo a un estado avanzado, esto es del bilateralismo que perseguía la indemnización en beneficio únicamente de la parte lesionada a un multilateralismo en el que la comunidad puede reaccionar ante la violación de sus valores, o de la responsabilidad penal individual a la responsabilidad de los Estados por los crímenes. Es cierto que ese artículo está mal redactado y nadie parece negarlo. En él se refleja una idea y no un código de responsabilidad penal. Pero es una idea que ha sido aceptada en el ordenamiento jurídico internacional aun cuando esté todavía en un estado embrionario. Esa aceptación se ve confirmada en el tratado de derecho internacional público de lengua inglesa más conservador que pueda existir, donde puede leerse que la noción amplia del delito internacional comprende desde las violaciones corrientes de las obligaciones contraídas por tratado y que no requieren más que una indemnización pecuniaria, hasta las violaciones del derecho internacional equivalentes a un acto criminal en el sentido generalmente aceptado del término⁷.

32. Es efectivo que el concepto de «crimen de Estado» plantea problemas. En primer lugar, está el problema de la analogía con el derecho interno, que a él no le molesta pero sí a otros miembros. Desde luego, al igual que una empresa puede recibir una sanción en forma de multa o de otra índole por un hecho ilícito cometido por su dirección, un Estado puede ser castigado por el hecho ilícito cometido por su gobierno. En segundo lugar, se plantea la cuestión de la naturaleza de la sanción que podría aplicarse a un Estado. En este sentido, conviene estudiar atentamente la práctica de los Estados, las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad contra Estados como Sudáfrica durante el régimen de *apartheid*, el Iraq o la Jamahiriya Árabe Libia, antes de excluir la posibilidad de que se pueda considerar a un Estado como un Estado criminal. Por ejemplo, en el asunto *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*⁸, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte alegó ante la CIJ que la petición de la Jamahiriya Árabe Libia de que se pusiera término a las sanciones tenía por objeto impedir que el Consejo de Seguridad adoptara una decisión con respecto a una controversia de alcance más amplio, relativa a las alegaciones de que el Estado libio era culpable de terrorismo de Estado. La Comisión debería examinar atentamente la práctica de los Estados cuyas características ha recordado el Relator Especial en el párrafo 59 de su primer informe.

⁶ Véase 2532.ª sesión, nota 17.

⁷ L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8.ª ed. publicación dirigida por H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green, 1955, vol. I, *Peace*, pág. 339. Véase en español L. Oppenheim, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Barcelona, Bosch, 1961, vol. I, *Paz*, pág. 359.

⁸ Medidas provisionales, providencia de 14 de abril de 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, págs. 3 y ss., en particular pág. 11, párr. 27. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 1.

33. El concepto de crimen de Estado, por incompleto que sea, es hoy en día parte del derecho internacional. Además, los Estados esperan que se desarrolle este concepto y pase a ser una institución que pueda invocarse para disuadir a los Estados de violar las normas más fundamentales de la comunidad internacional.

34. El artículo 19 se inspira sin duda en los conceptos de *jus cogens* y de obligaciones *erga omnes*, pero el concepto de crimen de Estado no puede confundirse con dichas nociones como parecen pensar ciertos oradores. A este respecto, el Sr. Dugard no está de acuerdo con la segunda solución propuesta por el Relator Especial, que consistiría en sustituir la expresión «crimen de Estado» por otra y reducir ese concepto a una subcategoría del *jus cogens* o de las obligaciones *erga omnes*. Como ha señalado Oppenheim, se está aquí en presencia de hechos «criminales» en el sentido en que generalmente se entiende ese término y la Comisión debe reflexionar sobre este concepto con toda la seriedad que merece. No se debe banalizar ese concepto enfocando la responsabilidad por los crímenes simplemente como una forma grave de la responsabilidad delictual. Se ha dicho que el comentario al artículo 19 da motivo a pensar que este último no concibe el «crimen» con el significado que ese término tiene en el derecho interno. Tal vez sea así pero ello no tiene ninguna importancia puesto que este artículo ha adquirido una autonomía y en adelante puede considerarse en forma separada de su comentario. La cuestión con que se enfrenta la Comisión no es la de saber si debe aceptar o abandonar el concepto de crimen de Estado, puesto que ya ha aprobado ese concepto, sino más bien la de saber si debe prever y definir sus consecuencias en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. El Sr. Dugard, que inicialmente estaba por la afirmativa, considera ahora, después de escuchar los debates en el grupo de trabajo, que ello no es posible, por tres razones.

35. La primera razón es que el proyecto de artículos ha sido elaborado desde el punto de vista de la responsabilidad civil y delictual. Así, el artículo 3 (Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado) define la responsabilidad de los Estados en caso de omisión y, por su parte, no comprende cómo una omisión, esto es, una negligencia, podría constituir un crimen. Lo mismo cabe decir respecto de los actos *ultra vires*, a los que se refieren 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), el artículo 27 (Ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito), que no se refiere a la intención criminal (*mens rea*) del Estado que presta esa ayuda o asistencia, y el artículo 29 (Consentimiento), y del cual cabe preguntarse si puede ser justificación de un crimen.

36. La segunda razón es que el proyecto de artículos no contiene los diferentes elementos que debe reunir todo sistema de justicia penal digno de ese nombre, mencionados en el párrafo 85 del informe y que constituyen principios generales del derecho penal que se deben tener en cuenta. La tercera razón es que el proyecto de artículos no hace justicia al concepto de crimen de Estado.

37. La opción con que se enfrenta la Comisión es, pues, la siguiente: ya sea transformar el proyecto de artículos en

un código completo que rija la responsabilidad «criminal» y delictual del Estado, lo que podría llevar años y de todos modos no se logrará antes del fin del quinquenio en curso, o bien separar la responsabilidad por los crímenes y la responsabilidad delictual y tratar cada una según corresponda. Esto permitiría a la CDI concluir en el presente quinquenio la elaboración de un código sobre responsabilidad delictual. Por su parte, prefiere esta última opción puesto que la Sexta Comisión espera un resultado de la CDI. Pero sería conveniente incluir en el proyecto de artículos una cláusula de salvaguardia señalando claramente que la CDI reconoce la existencia de los crímenes de Estado y no rechaza el artículo 19, análogo al artículo 4 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁹. La CDI debe también pedir a la Sexta Comisión que le dé el mandato de elaborar un código de la responsabilidad de los Estados por los crímenes puesto que, en su opinión, a diferencia de lo que opina el Sr. Kateka, la CDI no podría hacerlo por iniciativa propia.

38. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) cree entender que en su intervención el Sr. Dugard no ha utilizado la palabra «delictual» en el sentido del artículo 19 del proyecto, porque ello entrañaría reintroducir el concepto de crimen.

39. El Sr. DUGARD dice que por ese término entiende, en efecto, la responsabilidad de los Estados en el sentido tradicional del término y está de acuerdo en que a los fines del proyecto de artículos más vale dejar de lado el adjetivo «delictual».

40. El Sr. ECONOMIDES, observando que el Sr. Dugard considera que un sistema de responsabilidad de los Estados por los crímenes debe abarcar todos los elementos enumerados por el Relator Especial en el párrafo 85 de su primer informe, se pregunta si no es utópico pensar en el establecimiento de dicho sistema. Teme que haya una cierta confusión entre los crímenes de Estado y las violaciones de los derechos humanos. La iniciativa del proyecto de artículos es muy tímida desde el punto de vista de las consecuencias de los crímenes, pero constituye un paso modesto en la buena dirección. El Sr. Economides se pregunta si es sensato abandonar esa iniciativa renunciando a tratar los crímenes en el proyecto.

41. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que el Relator Especial parece tener la idea preconcebida de excluir el concepto de crimen del proyecto a fin de conservar sólo el de delito. Ahora bien, por su parte considera que la estructura concebida por el antiguo Relator Especial, Sr. Ago, tal vez no sea satisfactoria y seguramente es incompleta, pero se trata de una concepción binaria cuyos dos elementos son indispensables; o se acepta todo o se rechaza todo. El principio unitario de toda esta estructura es el hecho internacionalmente ilícito que ha venido a sustituirse al concepto de falta en torno al cual se había elaborado el antiguo derecho de la responsabilidad de los Estados. Por su parte, el Sr. Pambou-Tchivounda teme que cuando se hayan sacrificado los crímenes se preste menos atención a los delitos, y no comprende cómo se podría entonces establecer la responsabilidad en función del daño o de la culpa. Eliminar el concepto de crimen

⁹ Véase 2534.ª sesión, nota 10.

significaría un retroceso y no era ésta la finalidad de la Comisión cuando encargó al Relator Especial que le presentara su primer informe sobre las cuestiones fundamentales del proyecto de artículos aprobado por la Comisión en primera lectura; el Relator Especial tampoco ha elaborado ese informe con el fin de hacer retroceder a la Comisión un cuarto de siglo. Aun los Estados hostiles al concepto de crímenes consideran que en ese caso la Comisión sería culpable en cierto modo de «prevaricación», habida cuenta de la tendencia que se observa desde el fin de la segunda guerra mundial en pro de la consolidación de un orden público internacional.

42. Se debe agradecer al Relator Especial por haber hecho una lectura «balance» del proyecto de artículos aprobado en primera lectura y también de todo lo que se ha escrito después sobre el tema. A este respecto, del conjunto del primer informe parece desprenderse una preocupación, a saber, que el régimen de la responsabilidad de los Estados debería tratar de dar efecto a la distinción entre crímenes y delitos que hace el artículo 19. Al observar en el párrafo 80 de su informe que las consecuencias que se atribuyen a los crímenes internacionales en el actual proyecto de artículos son limitadas y en su mayoría no exclusivas, y que ese proyecto no cumple el objetivo que se fijó la Comisión en su 28.º período de sesiones, en 1976, y que era elaborar un régimen diferenciado y específico para los crímenes internacionales, el Relator Especial parece manifestar una preocupación constante por hacer avanzar los trabajos iniciados en 1976. El Relator Especial habla de insuficiencia y de incoherencia, y si bien se puede no estar de acuerdo con él, forzoso es reconocer que el artículo 19 está mal concebido, tanto en lo que respecta a sus diferentes elementos como al orden en que figuran. Así, el concepto de objeto de la obligación violada a que se refiere el artículo 1 (Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos) no se ha utilizado a los efectos de la distinción entre crímenes y delitos. Pero no se trata solamente de una cuestión de redacción o de técnica jurídica; para algunos, se trata de un problema de fondo, a saber, la indeterminación de la referencia conceptual de la estructura binaria que esboza el artículo 19. Cabe preguntarse por qué la ilicitud sólo se dividiría de manera arbitraria en dos categorías, a saber, la de los delitos y la de los crímenes.

43. En el párrafo 94 de su informe el Relator Especial señala que el reconocimiento del concepto de «crímenes internacionales» constituiría una importante etapa en el desarrollo del derecho internacional; el Sr. Pambou-Tchivounda está de acuerdo con ello pero en cambio no lo está cuando el Relator Especial señala, al fin de ese mismo párrafo, que el tema puede ser objeto de un tratamiento separado a cargo de un órgano distinto de la Comisión. En realidad es esta última la que ha elaborado el concepto de crimen y el Sr. Pambou-Tchivounda se pregunta qué otro órgano podría definir su contenido y establecer el régimen por el que se rija. La CDI puede hacerlo sin necesidad de un nuevo mandato de la Sexta Comisión.

44. En cuanto a la opción propuesta por el Relator Especial de tratar separadamente el régimen de los crímenes, el Sr. Pambou-Tchivounda considera que se basa en un malentendido, a saber, que la ilicitud que fundamenta el régimen de los crímenes sería diferente de la que fundamenta el régimen de los delitos. Esto no es así puesto que

en la construcción del antiguo Relator Especial, Sr. Ago, la ilicitud es el fundamento de la responsabilidad internacional. Por esta razón existe una correspondencia entre los proyectos de artículo 1 y 19 a fin de subrayar lo que está en juego en la modernización del derecho internacional de la responsabilidad de los Estados. Se trata del papel que se reserva al concepto de falta, en pro de la legalidad, fuente de las obligaciones y en particular la obligación de reparar. Puesto que la legalidad internacional moderna tiene orígenes diversos y que su autoridad dimana del multilateralismo, del colectivismo y de la naturaleza imperativa del derecho, la sanción por la violación de esta legalidad debe ser suficientemente flexible para responder a la flexibilidad de la propia legalidad. El concepto de crimen internacional es, pues, inherente al de legalidad internacional, que debe considerarse como la referencia fundamental. Esta referencia única vale no sólo en el caso de los crímenes y delitos sino también en todo lo que podría situarse antes del delito e imaginarse más allá del crimen. De olvidarse esta referencia única, el debate sobre el tema carece de sentido.

45. Desde este punto de vista, toda remisión al derecho interno parece absolutamente inútil. La calificación de «criminal» del Estado no tiene más connotación penal que su calificación de «delictual». Todo el debate en torno al concepto de responsabilidad «penal» internacional de los Estados queda, pues, fuera de contexto porque se basa en otro malentendido. En el párrafo 75 de su informe el Relator Especial recuerda que debe obrarse siempre con gran cautela al establecer analogías entre el derecho nacional y el derecho internacional. En efecto, la Comisión se estaría engañando si tomara partido por esta analogía y se aventuraría en la vía de no se sabe qué código penal internacional. Ni en los principios generales del derecho consagrados por la jurisprudencia, ni en el derecho internacional consuetudinario, ni en las convenciones específicas que establecen regímenes especiales de responsabilidad, figura norma alguna que establezca una determinada pena aplicable a los Estados en caso de infracción a sus disposiciones.

46. Ni la lógica de la codificación ni con mayor motivo la del desarrollo progresivo del derecho justifican que la Comisión trate de manera separada el régimen de los crímenes internacionales previsto en el marco general del derecho de la responsabilidad de los Estados, aduciendo que ese régimen sería de orden «penal». Los argumentos expuestos por el Relator Especial en apoyo de la idea de la «penalización» del Estado no son, pues, convincentes. La misma observación cabe respecto de lo que el Relator Especial ha dicho de la posición del Consejo de Seguridad, esto es, del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Por otra parte, se observará que el crimen de agresión, en el que insiste el Relator Especial, es precisamente un crimen respecto del cual las normas pertinentes del derecho internacional son desigualmente imperativas puesto que el Consejo no siempre reacciona de la misma manera en caso de agresión.

47. La Comisión debe contribuir a que el derecho de la responsabilidad de los Estados pueda franquear una etapa decisiva en la vía de la codificación. La Comisión deberá dar muestras de imaginación y audacia para reajustar las piezas del proyecto de artículos que ha aprobado en primera lectura. Así descubrirá la clave del mensaje que es

la base del proyecto de artículo 19 y que está destinado, por una parte, a todos los relatores especiales que han tomado el relevo del antiguo Relator Especial, Sr Ago, y, por la otra, a cada uno de los miembros de la Comisión, que tienen un deber de memoria y una obligación de resultado.

48. El Sr. BENNOUNA se sorprende de que se hable de «prevaricación» y de «deber de memoria», pues piensa que los miembros de la Comisión deben en conciencia tratar de formular proposiciones lógicas y coherentes a fin de asegurar el desarrollo progresivo del derecho internacional.

49. El Sr. AL-KHASAWNEH considera sumamente convincente el primer informe que se examina, al punto de que por su parte ha estado tentado de descartar el concepto de crimen de Estado adoptando en cambio un enfoque fundamentalmente civil y bilateral pero enriquecido por conceptos que guardan relación con las obligaciones *erga omnes* y las normas de *jus cogens*. La tentación es tanto más poderosa que la Comisión debe esforzarse por lograr un equilibrio entre el sentido de la justicia, por una parte, y, por la otra, las realidades de la vida política tras el término de la guerra fría, que obligan a ser pesimistas en cuanto a las perspectivas de codificación y desarrollo progresivo del derecho en general y, en particular, en las esferas que guarden relación con el concepto de paz y seguridad internacionales. Pero, no obstante los buenos argumentos del Relator Especial, el Sr. Al-Khasawneh desea mantener el concepto de crimen de Estado, por las razones siguientes.

50. La primera razón es el hecho de que el concepto de crimen de Estado dista mucho de ser nuevo. El proyecto aprobado en primera lectura, con los comentarios anexos, representa ciertamente una «revolución conceptual», como ha señalado uno de los miembros de la Comisión, pero no se debe pensar que el antiguo Relator Especial, Sr. Ago, creó *ex nihilo* el concepto de crímenes internacionales ni, como se ha dicho, que ese concepto tenga su origen en los trabajos de algunos juristas soviéticos de la posguerra. En realidad, la idea de que ciertas violaciones cometidas por los Estados afectan al conjunto de la comunidad de las naciones y que las consecuencias más graves de esas violaciones no quedan eliminadas por una indemnización se remonta al siglo XIX. En el comentario al artículo 19, en particular a los párrafos 36 a 53, se menciona un gran número de autores que han observado el paso de un concepto de intereses bilaterales a uno de interés común, pero esos autores no han expresado nunca de una manera sistemática la idea de una responsabilidad por los crímenes, y el genio del Sr. Ago consiste en el hecho de que supo comprender la evolución de su época y captar el sentido profundo de esta importante tendencia, reflejándola en su proyecto de artículos.

51. El artículo 19, tal como ha sido aprobado en primera lectura, es precisamente el resultado de este esfuerzo de integración. Es efectivo que su texto deja bastante que desear y que, como predijo el anterior Relator Especial, Sr. Arangio-Ruiz, sus vacíos se hacen todavía más perceptibles —sobre todo en lo que respecta a las consecuencias de las violaciones— cuando se llega a la segunda lectura. Esto es lo que muestra el Relator Especial al deshacer la construcción de este artículo y sus consecuencias

inherentes. Esta disposición dimana, pues, de la innovación más importante que ha conocido el derecho internacional en un siglo, a saber, el surgimiento del concepto de interés común, pero su formulación y las consecuencias inherentes a la distinción entre responsabilidad por crímenes y responsabilidad por delitos no son totalmente claras. Sin embargo, no por ello debe abandonarse totalmente el concepto de crimen de Estado. La decisión de hacerlo sería a la vez retrógrada y lamentable.

52. La segunda razón por la cual el Sr. Al-Khasawneh desea mantener el concepto de crimen de Estado es simplemente que los Estados cometen crímenes casi cotidianamente. Verdad es también que ciertos Estados se encuentran actualmente sujetos a condiciones que los convierten prácticamente en Estados criminales, en razón de un concepto todavía más amplio de amenaza a la paz o quebrantamiento de la paz internacional. Las incoherencias que se observan en el artículo 19 y sus consecuencias no son nada en comparación con las incoherencias a que se daría lugar si el derecho de la responsabilidad de los Estados fuera absorbido por el derecho a la paz y la seguridad internacionales.

53. Basta tomar el ejemplo del Iraq: no se adoptó ninguna medida tras la agresión que hizo estallar su guerra con el Irán, pero en el caso de su guerra con Kuwait se le impusieron sanciones que han infligido a la población iraquí sufrimientos masivos e irreversibles. Todo ello se ha producido sin que el Iraq haya sido calificado de Estado criminal y sin que se haya reconocido la finalidad punitiva de las sanciones. Mejor sería llamar las cosas por su nombre, esto es, mejor sería elaborar un régimen integral de represión del crimen de Estado, con todas las precisiones que se requieran en el ámbito penal, a fin de evitar a la población del Estado criminal, o al propio Estado, las consecuencias del crimen. Ese régimen podría solucionar asimismo la cuestión de la «expiación de la culpa colectiva», con inclusión de la cuestión de la virtud correctiva del castigo y de la reintegración del culpable en la comunidad de las naciones. Es inconcebible que los Estados disfruten en el plano internacional de garantías procesales inferiores a las que el derecho interno otorga a las personas. Si bien no se trata en absoluto de que el proyecto de artículos enmiende la Carta de las Naciones Unidas, como la Comisión reconoció en su 28.º período de sesiones, en 1976, tampoco se trata de que el derecho de la responsabilidad de los Estados sea absorbido totalmente por el derecho de la paz y la seguridad internacionales.

54. Desde luego, se debe pensar en la aceptación que tendrá el proyecto de la Comisión, en circunstancias de que la gran mayoría de los hechos internacionalmente ilícitos son delitos y no crímenes, por lo menos en lo que respecta a las estadísticas. De elaborarse un proyecto que solucione la cuestión de los delitos se respondería a las necesidades de la vida internacional, pero los crímenes representan para el estado de derecho una amenaza todavía mayor que la del hecho ilícito ordinario. En resumidas cuentas, la Comisión debe definir la naturaleza del derecho internacional que desea ver aplicado en el siglo XXI: si ese derecho ha de regir las transacciones comerciales y obligar a reparar los hechos ilícitos ordinarios pero dejando el campo libre a las infracciones más graves, la Comisión deberá reconocer que su propósito es simplemente elaborar un proyecto satisfactorio pero modesto.

55. La tercera razón por la cual no se debe renunciar al concepto de crimen de Estado es el hecho de que nada en las respuestas de los gobiernos o la reacción de la comunidad internacional hace pensar que esa renuncia se justifique. Al aprobar en 1976 el artículo 19 éste recibió un amplio apoyo en la Sexta Comisión. Además, el principio de la responsabilidad objetiva en que se basa todo el proyecto de artículos es un principio bien establecido, como lo prueban desde hace más de tres decenios los debates de la Sexta Comisión. El artículo 19 ha suscitado muchas controversias, especialmente entre los especialistas, pero de todos modos la CDI ha dado la elección a la comunidad internacional. Como ha observado el Relator Especial, en el derecho interno el derecho general de las obligaciones es distinto del derecho penal. El Relator Especial ha recordado también la intención inicial del antiguo Relator Especial, Sr. Ago, de analizar separadamente las consecuencias especiales de los crímenes. En consecuencia, la CDI debería esforzarse por profundizar el análisis de esas consecuencias teniendo en cuenta los aspectos procesales y los derechos de la defensa de que deben disfrutar los Estados criminales. La idea de tratar las consecuencias de los crímenes en un capítulo separado, de carácter facultativo, merece también estudiarse en la medida en que de todos modos se debe dar a la comunidad internacional la opción más amplia posible. Pero esta cuestión debe solucionarse lo antes posible o de lo contrario se perderá el impulso adquirido en 30 años de esfuerzos. De cualquier modo este nuevo enfoque debe ser aprobado por la Asamblea General.

56. A continuación, el Sr. Al-Khasawneh pasa a analizar el argumento de que la responsabilidad internacional no debe ser ni penal ni civil sino sencillamente «internacional» o *sui generis*. Este argumento le parece inadmisibles porque por una parte consiste en no decir nada sobre la responsabilidad internacional y, por la otra, tiende a eliminar la experiencia nacional, que es considerable y ha dado nacimiento a numerosos conceptos del derecho internacional que se han desarrollado por analogía. Para que haya responsabilidad internacional debe haber violación de un derecho. Pero el concepto mismo de derechos del Estado se ha desarrollado a partir del derecho interno. De la misma manera, el aspecto civil de la responsabilidad del Estado se desarrolla a partir del derecho general de las obligaciones en los ordenamientos nacionales.

57. La sociedad internacional difiere de las sociedades nacionales en dos aspectos principales: desde luego, no dispone de ningún mecanismo de investigación y ejecución y además es mucho más heterogénea. Esto no obsta en modo alguno a que el concepto de responsabilidad por los crímenes se desarrolle por analogía con el derecho interno de las sociedades nacionales. La cuestión de saber si en el derecho internacional existe la indemnización punitiva por daños y perjuicios es en gran medida teórica. Lo esencial es que, en el caso de ciertas infracciones graves, la responsabilidad civil simplemente no basta para reparar el daño sufrido. ¿Por ejemplo, qué indemnización podría reparar un genocidio? Por lo demás, la indemnización punitiva por daños y perjuicios es parte de todo sistema de reparación.

58. Si la Comisión desea, pues, tratar de manera separada las consecuencias de los crímenes, deberá dar una nueva formulación al artículo 19. Esta disposición esta-

blece un criterio general de definición de los crímenes y enumera después los crímenes más manifiestos. Se trata de una técnica corriente que dista mucho de ser perfecta. En opinión del Relator Especial se podría proceder de otro modo (párr. 48); por ejemplo, remitiéndose a un tratamiento procesal del crimen distinto del delito o bien distinguiendo el crimen por sus consecuencias. Los delitos podrían definirse como las infracciones de una obligación que sólo originan un derecho de indemnización o restitución y no multas u otras sanciones. Este enfoque es muy prometedor. El anterior Relator Especial, Sr. Arangio-Ruiz, ha propuesto que simplemente se introduzcan algunas modificaciones en las consecuencias de los crímenes a fin de definirlos de manera más estricta que las consecuencias de los delitos. El actual Relator Especial analiza las modificaciones así propuestas y llega con razón a la conclusión de que no representan gran cosa e incluso pueden conducir a errores como el de limitar a los efectos de los crímenes solamente la obligación de no reconocimiento, que es la forma más pasiva del deber de solidaridad. Sea cual fuere la decisión que adopte sobre la suerte del artículo 19, la Comisión deberá examinar y solucionar esas cuestiones.

59. El Relator Especial ha recordado también que la Comisión había elaborado la primera parte de su proyecto sobre la base de la hipótesis de que establecería un régimen general de responsabilidad, que a su vez entrañaría consecuencias diversas. El objeto de este enfoque es evitar que el concepto de responsabilidad no se vea fragmentado por la existencia de demasiados regímenes. La Comisión desea al mismo tiempo tener en cuenta la idea de que ciertos hechos internacionalmente ilícitos son tan graves y tan peligrosos para los intereses fundamentales de la comunidad internacional que se los puede calificar de crímenes. Este enfoque refleja el desarrollo del concepto de interés común y hace eco al horror que inspiran esos actos. Pero en esa primera parte la Comisión no ha establecido las bases de un doble régimen. Por esta razón, el Sr. Al-Khasawneh es partidario de que se reabra el debate sobre las disposiciones de la primera parte con miras a una mayor armonización de las diferentes secciones del proyecto. El párrafo 77 del primer informe evoca esas cuestiones y, como ha señalado el Relator Especial en la nota correspondiente a los artículos 29 a 34, es posible redactar disposiciones fundamentales que puedan aplicarse a clases muy diferentes de hechos ilícitos.

60. Por último, el Sr. Al-Khasawneh resume su punto de vista de la siguiente manera: el concepto de responsabilidad criminal colectiva, incluida la responsabilidad criminal del Estado, está en vías de desarrollo y debería reflejarse en el proyecto de artículos, tanto más cuanto que no se ha demostrado que ese concepto deba desaparecer; las insuficiencias del artículo 19 pueden corregirse, sin duda a costa de un gran esfuerzo; el trabajo de la Comisión debe responder a las necesidades de la comunidad internacional puesto que está en juego su prestigio; en su conjunto, un proyecto de artículos que no abarque los crímenes sería perjudicial para el tema de la responsabilidad de los Estados y no fomentaría la primacía del derecho en las relaciones internacionales.

61. Por último, recordando que el Relator Especial ha sido objeto de críticas de una violencia inusitada de parte de ciertos miembros de la Comisión, el Sr. Al-Khasawneh desea, por el contrario, felicitarlo por haber cumplido perfectamente su mandato, que era analizar el tema, remitirse a los precedentes, exponer los argumentos y proporcionar informaciones.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2536.ª SESIÓN

Miércoles 27 de mayo de 1998, a las 10.05 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. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, 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. ROSENSTOCK considera prematuro tomar ahora una decisión sobre la forma definitiva de la labor de la Comisión. No piensa que una convención sea una buena idea, pero duda en adoptar el criterio de las dos o tres etapas que parece contemplar la propuesta austriaca. Sería lamentable tener que decir a la Asamblea General

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.*

que, después de más de un cuarto de siglo, la Comisión sólo puede presentar una lista de principios y que luego presentará el resto. La propuesta austriaca, si bien es más complicada de lo necesario, resulta interesante y debería tenerse presente en el momento de tomar una decisión sobre la forma. Mientras tanto, la Comisión debería tratar de finalizar la primera parte del proyecto de artículos en el actual período de sesiones y ver cuánto puede avanzar con respecto a la segunda parte en el 51.º período de sesiones, en 1999: entonces podrá determinar cuál es el mejor camino a seguir.

2. En lo que atañe a la cuestión principal, es decir el concepto de crimen de Estado, desea, primero, sumarse al Sr. Al-Khasawneh y a los demás oradores que han lamentado las observaciones demagógicas y *ad hominem* hechas por algunos miembros. La validez del concepto de crimen internacional no debe juzgarse por la identidad de las personas o los Estados que lo defiendan sino, más bien, por el hecho de que sea una idea útil que la comunidad de países pueda adoptar. Un relator especial que no expresara sus opiniones y no formulara directrices no estaría haciendo su trabajo. Ningún relator especial ha sido más franco que Roberto Ago, al punto de llevar agua a su molino. Aunque esté totalmente en contra de algunas de sus ideas, no piensa que el Sr. Ago estuviera errado al exponerlas e insistir en ellas.

3. Comparte la posición de quienes rechazan el concepto de crimen de Estado, y no simplemente porque no sea fundamental para la labor de la Comisión, esté mal tratado en el artículo 19 (Crímenes y delitos internacionales) y requiera un órgano judicial o cuasijudicial que los Estados no están, de ninguna manera, dispuestos a crear. Rechaza el concepto porque es intrínsecamente defectuoso. Como lo ha dicho el Sr. Brownlie, «carece de valor jurídico, no se puede justificar en principio y está en contradicción con la mayor parte de los nuevos conceptos del derecho internacional»⁴.

4. El origen de este concepto se encuentra en los primeros escritos del Sr. Ago y el Sr. García Amador y en unos pocos juristas soviéticos. Cuando era Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados en el decenio de 1950, el Sr. García Amador sugirió una categoría, además de los delitos, que fuese punible —algo similar al artículo 19⁵—. La Comisión rechazó esta distinción a mediados de los años cincuenta. Y el asunto hubiese terminado allí de no haber sido por las circunstancias especiales del decenio de 1970: la guerra fría, el nacimiento de nuevos Estados independientes ansiosos de tachar de criminales a las Potencias coloniales, el odio al *apartheid*, la frustración por la opinión consultiva de la CIJ en el asunto *Statut international du Sud-Ouest africain*, ningún adelanto en la aplicación de los principios de Nuremberg y, quizás, la política electoral.

5. El análisis del artículo 19 realizado por el Relator Especial es indudablemente exacto, como también lo es su conclusión de que el artículo 19 y las referencias a los

⁴ I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, pág. 152.

⁵ Véase *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 181, doc. A/CN.4/96, párrs. 52 y 53.