

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.

dos regímenes de responsabilidad del Estado deberían eliminarse del proyecto por ser erróneos e impracticables.

6. Quienes apoyan la elaboración del concepto de crimen de Estado o quienes alegan que ya existe, parten de una base falsa. Recurren al uso casual por los políticos de un lenguaje florido, que carece de un elemento de *opinio juris*. Se basan en el dictamen de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*, donde se habla de normas que pueden violarse *erga omnes* y no de crímenes. La Corte se ocupó de la amplitud de la obligación (*erga omnes*) y no de su carácter. De todas formas, la responsabilidad correspondiente era indudablemente una responsabilidad civil. Y, por último, quienes apoyan la noción de crimen de Estado se basan en la aceptación generalizada —pese a la falta de una práctica generalizada— del concepto de *jus cogens*. Pero sostener que un acuerdo es nulo *ab initio* por ser contrario al *jus cogens* no es lo mismo que decir que el acuerdo constituye un crimen en cualquier sentido del término. En otras palabras, el reconocimiento implícito en la aceptación de las obligaciones de *jus cogens* y *erga omnes* es un reconocimiento de que las obligaciones internacionales pueden existir fuera de un contexto estrictamente bilateral. Quienes tratan de defender el concepto de crimen de Estado acusando a los opositores de reaccionarios que tratan de volver a un mundo puramente bilateral se equivocan o tratan de inducir a error deliberadamente. Si bien el reconocimiento de un interés de la comunidad podría considerarse una condición necesaria de cualquier noción de crimen, o de una infracción del *jus cogens* o *erga omnes*, no se puede decir que entrañe o requiera inventar la noción de «crimen de Estado».

7. El anterior Relator Especial, Sr. Arangio-Ruiz, presentó un esquema muy detallado de solución de controversias en su quinto informe⁶, que no contó con ningún apoyo. ¿Quién puede pensar que los Estados aceptarían la competencia obligatoria de la CIJ en materia de crímenes? El Sr. Riphagen fue más realista cuando, en su calidad de Relator Especial, dijo en su cuarto informe que había muy pocas posibilidades de que los Estados aceptaran el artículo 19 sin un tribunal⁷. En los párrafos 75 a 84 de su primer informe (A/CN.4/490 y Add.1 a 7) el actual Relator Especial habla de la necesidad del debido proceso. Pero esto requiere un órgano judicial o cuasijudicial que la comunidad internacional no parece dispuesta a establecer.

8. Los partidarios del concepto de crimen de Estado invocan la decisión de la CIJ en el asunto *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Pero lo más que se puede deducir de esta decisión es la existencia de una idea de infracciones *erga omnes*. También citan la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, prescindiendo alegremente del hecho de que de la responsabilidad penal trata el artículo IV, con respecto a las personas, mientras que el artículo IX, referente a la responsabilidad de los Estados, menciona el sometimiento de las controversias a la CIJ —un foro poco adecuado para entender de la responsabilidad penal—. En los trabajos preparatorios de

la Convención se ve que los redactores pensaron en la responsabilidad civil. El Sr. Gerald Fitzmaurice enunció esta posición inequívocamente en nombre del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte⁸.

9. Nada en el fallo de la CIJ en el asunto *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, ni en las declaraciones de la Corte ni en los alegatos del demandante, permite sugerir que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio se refiere a otra cosa que a la responsabilidad civil del Estado. No es útil ni exacto aseverar que los comentarios de la Corte sobre las normas de atribución estuvieran dirigidos a otro tema. En la Convención se habla de una corte, pero nunca se pensó que sirviera para enjuiciar a los Estados como criminales.

10. Por lo tanto hay que reconocer que no existe una práctica estatal que sustente el criterio de los crímenes de Estado. Insistir en este tema sólo distraerá a la Comisión de un desarrollo positivo de la responsabilidad individual. Sería más útil percibir una continuidad en la gravedad de las infracciones que fuese de menor a mayor, de ser una leve consecuencia para los dos Estados involucrados a una infracción de obligaciones hacia todos los Estados de carácter mucho más grave, tal como la invasión iraquí de Kuwait. Si uno deseara mejorar el régimen de la responsabilidad para incluir las obligaciones *erga omnes*, la noción de crimen de Estado establecida en el artículo 19 no es la mejor forma de hacerlo. La forma sensata, mostrada por el Relator Especial, sería un régimen de responsabilidad y de contramedidas adecuadamente graduado.

11. ¿Existe entonces alguna razón para crear la noción de crimen de Estado? Las consecuencias del artículo 19 revelan una mezcla de lo trivial, lo erróneo y lo engañoso. Tiene poca importancia jugar con la aplicabilidad de la restitución y posiblemente poner en peligro la independencia política del Estado que comete el hecho ilícito, pero el rechazo de los daños punitivos es una cuestión más seria. En los debates sobre daños punitivos realizados por la Comisión a través de los años ha surgido una fuerte oposición a este concepto. No es adecuado afirmar que la falta del reconocimiento y la obligación de no colaborar ni ocultar sean específicas de una categoría especial de hechos definidos como crímenes: estas obligaciones tienen un ámbito de aplicación mucho más amplio, como ya lo han señalado el Relator Especial y el propio orador. ¿Existe alguna explicación lógica o racional para aceptar el crimen pero no los daños punitivos? La respuesta habitual es que «crimen» en el sentido del artículo 19 no significa realmente crimen en el sentido corriente. Esto hace recordar un dicho de Humpty Dumpty, un cuento infantil, que afirma que las palabras no significan lo que parecen significar sino lo que quien habla desea que signifiquen. También se dice que el crimen, en este sentido especial, resultaría disuasorio. ¿Por qué lo sería, al no existir daños punitivos?

12. Incluso si fuese plausible el concepto de crimen, o cualquier eufemismo que el Sr. Pellet inventara, ¿es una idea necesaria o útil? Los hechos que implican una amenaza a la paz, que quebrantan la paz, o los actos de agre-

⁶ Véase *Anuario* 1993, vol II (primera parte), doc A/CN.4/453 y Add 1 a 3

⁷ Véase *Anuario* 1983, vol II (primera parte), pág 13, doc A/CN.4/366 y Add 1, párr 65

⁸ Véase *Documents officiels de la troisième session de l'Assemblée générale, première partie, Sixième Commission*, 103.ª sesión, pág. 440.

sión están comprendidos en el régimen de la Carta de las Naciones Unidas. ¿Cómo se hace respetar la obligación de cooperar? ¿Por un fallo sobre crimen? ¿Quién pronunciaría el fallo? Para ampliar el concepto de crimen más allá de lo que está estipulado en el régimen de la Carta parecería necesario contar con una autoridad que determinara el carácter penal del hecho. No sugiere que el régimen de la Carta se ocupe de la cuestión de la responsabilidad del Estado. Las medidas previstas en el Capítulo VII no son una forma de sanción: son una forma de conseguir el restablecimiento de la paz. Pero sugiere que la existencia del régimen de la Carta suprime lo que algunos han citado como la razón de ser del crimen de Estado.

13. Aunque no tenga el propósito de iniciar una discusión, desea observar que considera descuidada y engañosa la descripción de las medidas del Consejo de Seguridad relativas al Iraq contenidas en la resolución 687 (1991) de 3 de abril de 1991 como «cuasicriminales». No considera que estas medidas sean punitivas en el sentido normal. El Iraq tiene la clave para liberarse de las penosas medidas económicas aplicadas de conformidad con el Artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas. Nadie esperaba que la falta de cooperación del Iraq con la Comisión Especial de las Naciones Unidas y con el OIEA se prolongara durante tantos años. Las medidas exigidas para restablecer y mantener la paz cuando se trata de un Estado que utilizó gas venenoso contra su propio pueblo, atacó al Irán y trató de absorber a Kuwait no pueden ser simples. Pero no es una cuestión de crimen y castigo en ningún sentido que pueda percibir un jurista cauteloso. El argumento es que la noción de crimen es progresista y que quienes desean suprimirla del proyecto están tratando de dar un paso atrás. ¿Pero un paso atrás desde dónde? El artículo 19 fue un paso en una dirección equivocada. Quienes propusieron el artículo no explicaron por qué el mundo sería mejor si se inventaba el concepto de crimen de Estado. Sin embargo, una invención de este tipo serviría para exacerbar las contiendas entre los Estados, que podrían llamarse mutuamente criminales con más facilidad y citar luego la autoridad de la Comisión. La noción de infracciones *erga omnes* se confundiría aún más. Ya no se trataría de progresar en la mejora de las instituciones que rigen la responsabilidad penal de las personas individuales. Pero no percibe ningún beneficio real de lo que la República de Irlanda ha denominado un gran salto cuantitativo en su comentario al artículo 19 contenido en los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos (A/CN.4/488 y Add.1 a 3).

14. En resumen, el término «crimen» es, cuando menos, engañoso. No encuentra un fundamento jurídico para hacer una distinción cualitativa entre las infracciones de las obligaciones internacionales y piensa que la existencia del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas disminuye la necesidad de tal distinción. Sería más útil centrarse en la cuestión del ámbito de aplicación, las partes directa e indirectamente lesionadas y la naturaleza de sus derechos. El artículo 19 no tiene ninguna consecuencia positiva y podría causar perjuicios. Cuanto antes se suprima, mejor. No considera que existan distintos regímenes de responsabilidad estatal, pero si, como parece posible, una mayoría de la Comisión se decidiera a favor de dos regímenes, por lo menos deberían suprimirse los términos «delito» y «crimen». Si, como es de esperar, la Comisión optara por un régimen único de responsabili-

dad, no habría necesidad de pedir disculpas por hacerlo ni de instar a una futura reapertura de la cuestión de los crímenes.

15. Algún día los miembros de la Comisión —o, lo que es más probable, los participantes en el Seminario de derecho internacional— quizás vivan en un mundo que tolere la existencia de un organismo con competencia para decidir si un Estado ha cometido un crimen. Pero el mundo de hoy concibe esta idea como algo que los Estados nunca aceptarán. Es un mundo en donde menos de la mitad de todos los países aceptan la jurisdicción de la CIJ en virtud del artículo 36 de su Estatuto, y muchos lo hacen con reservas. Este mundo no puede aceptar la noción de crímenes de Estado, aunque tenga sentido. Pedir a los países que den más de lo que pueden o quieren entregar no es progresista: es una subversión del actual ordenamiento jurídico.

16. Además de los defectos de concepto existen obstáculos políticos. La supresión del artículo 19 no impedirá que se siga analizando el concepto de crimen de Estado; pero no ve ninguna razón para favorecer el análisis de este concepto, sea como un elemento de la responsabilidad del Estado o de otra forma. Si la razón de ello es evitar una conclusión *a contrario* de que la supresión del artículo 19 se hace sin perjuicio de la posible utilidad del concepto de crimen en algún otro contexto, una decisión de este tipo podría sustentarse en el hecho de que la Comisión sólo está tratando las obligaciones del derecho general que, como observa el Relator Especial en el párrafo 71 de su primer informe, la mayoría de los ordenamientos jurídicos tratan en forma separada de los crímenes.

17. El Sr. GOCO, que no desea entrar en un minidebate, sino que simplemente solicita una aclaración, recuerda que el Tribunal de Nuremberg señaló que «los crímenes contra el derecho internacional se cometen por hombres, no por entidades abstractas, y sólo castigando a las personas que cometen tales crímenes se puede hacer cumplir las disposiciones del derecho internacional»⁹. ¿Debe considerarse al Estado como una entidad abstracta en ese sentido —es decir como exento de responsabilidad penal?

18. El Sr. ROSENSTOCK responde afirmativamente. Parece una conclusión válida, aunque habría que ver si un análisis histórico revelaría que los jueces de Nuremberg tenían el propósito de que la frase se refiriera al Estado y no a alguna otra institución u organización.

19. El Sr. ECONOMIDES dice que el Sr. Rosenstock está emitiendo un juicio muy severo sobre el artículo 19. Es verdad que los crímenes contemplados en ese artículo no van acompañados de las consecuencias penales habituales. Sin embargo, la Comisión está tratando tímidamente de abrir nuevos caminos. El término «crimen» quizás no sea el más adecuado, pero se están haciendo esfuerzos por establecer ciertas obligaciones de carácter internacional, y esto no carece de mérito. No reconocer una situación ilícita, poner fin a la agresión y promover la cooperación entre los Estados para borrar las consecuencias de un crimen son todas ideas fructíferas. Hablan de un creciente espíritu de solidaridad entre los miembros de la comunidad internacional y de un intento por actuar

⁹ Véase 2532.^a sesión, nota 18.

como una comunidad de conformidad con el concepto de orden público internacional. Es una evolución positiva y prometedora, y el comienzo de un camino hacia el reconocimiento de una obligación de solidaridad entre los Estados.

20. El Sr. ROSENSTOCK dice que no le suscita problemas el concepto de obligaciones *erga omnes* —que se tienen hacia todos los Estados—, pero piensa que no es productivo adentrarse en los crímenes de Estado, que no irían acompañados de sanciones, ya que un paso de este tipo no recibiría apoyo. Le preocupa que se pueda inferir que el no reconocimiento de la obligación de cooperar sea algo específico del crimen. Esto no es cierto, ya que tiene importancia en muchas circunstancias, entre las que destacan las situaciones que implican la obligación de no reconocer la adquisición del territorio por el empleo de la fuerza. También hay muchos actos —que no se pueden denominar crímenes— que los Estados no deben consentir y que para combatirlos se requiere la cooperación entre Estados. El crimen es peligroso si se lo relaciona con el no reconocimiento y la obligación de cooperar, debido a sus inevitables implicaciones *a contrario*. Teme que, en realidad, la noción de crimen debilite el ámbito de aplicación de las obligaciones *erga omnes* en general y no contribuya a promover el difícil concepto del *jus cogens*. Para destacar la necesidad de que la comunidad internacional obre de común acuerdo existen otras formas distintas de inventar el concepto de crimen de Estado.

21. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) apoya las observaciones que acaba de hacer el Sr. Rosenstock. Con respecto a las observaciones del Sr. Economides, aclara que no se trata de un debate sobre la solidaridad en contraposición a la soberanía: todo el mundo acepta el concepto de solidaridad entre los Estados. Espera que el debate culmine en la creación por la Comisión de un grupo de trabajo que se encargue, por el resto del período de sesiones, de elaborar las consecuencias de la solidaridad con respecto a la primera y segunda parte del proyecto de artículos. Se podría hacer un esfuerzo muy constructivo para determinar qué entraña la solidaridad para la comunidad internacional en su conjunto. Además, también ayudaría que la labor sobre este tema quedara limitada a la dicotomía entre crimen y delito. El Sr. Pambou-Tchivounda señaló acertadamente (2535.ª sesión) los problemas del concepto de delito, y añade que el mismo hecho puede constituir un delito o un crimen según las personas de que se trate. Habrá que analizar cuidadosamente las consecuencias de esta rígida dicotomía incluso también en el grupo de trabajo que desea que se establezca; pero, de todas formas, la labor de la Comisión no debe demorarse más. Esto es lo que ocurriría si se mantuviera la dicotomía, ya que, por ejemplo, habría que complementar los artículos 1 (Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos), 3 (Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado) y 10 (Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en su competencia o en contra de las instrucciones concernientes a su actividad).

22. El Sr. LUKASHUK tiene la impresión de que la Comisión ha llegado a un punto muerto y que de nada serviría continuar el debate. Se perciben dos puntos de vista contrarios, pero ninguno cuenta con el apoyo suficiente para ser adoptado. Sería preferible lograr un compromiso

aceptable para toda la Comisión. Considera que esto es posible si se establece una categoría especial de los delitos más graves, que incluya el genocidio y la agresión, y se decide que las cuestiones de procedimiento se resolverán de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas. Otras cuestiones pueden dejarse para resolver más adelante. Pero no deben descartarse los logros del pasado.

23. El Sr. DUGARD apoya este llamamiento a una avenencia. La Comisión parece estar dividida por igual con respecto a esta cuestión. Desearía saber si el Sr. Rosenstock aceptaría la propuesta del Relator Especial de insertar una reserva donde se especifique que la cuestión de los crímenes de Estado se examinará más adelante. La reserva podrá redactarse de tal forma que indique que la Comisión no rechaza por entero la noción, sino que la deja de lado para poder continuar su segunda lectura del proyecto de artículos.

24. El Sr. ROSENSTOCK dice que si este tipo de avenencia no fuese perjudicial para ninguna de las partes en el debate lo aceptaría.

25. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA apoya plenamente la recomendación del Relator Especial, ya que tiene en cuenta el hecho de que la Comisión no ha examinado con suficiente profundidad algunas cuestiones, específicamente las enmiendas que habría que introducir en los artículos 1, 3 y 10 de mantenerse el artículo 19. El debate ha sacado a la luz realmente gran cantidad de ideas positivas e interesantes.

26. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que a veces se ha afirmado que el grupo de miembros de la Comisión opuesto al concepto de crimen es muy reducido. Eso habría que verlo, pero sí puede decir que el Sr. Brownlie se opone, por razones similares a las alegadas por el Sr. Rosenstock. Se ha llegado a un verdadero punto muerto, y en su calidad de Relator Especial considera que tiene que plantear la cuestión. Desea poder adelantar en la segunda lectura, y esto significa enfrentarse a la realidad de la división que existe en el seno de la Comisión.

27. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el Sr. Rosenstock ha planteado un tema fundamental. Las cuestiones de forma se pueden solucionar, pero como dijo hace poco el Sr. Kateka (2534.ª sesión), incluso el procedimiento entraña consecuencias de fondo. No se puede llegar a una avenencia respecto de concepciones opuestas del mundo.

28. Siempre se han cometido crímenes y se seguirán cometiendo. La palabra «crimen» tiene connotaciones de violencia y de condena de la opinión mundial. Estos actos no se podrían equiparar a los delitos normales, que son hechos ilícitos y se tratan en forma separada. Por lo tanto no es ni realista, ni adecuado, ni exacto considerar el crimen como un delito grave. No comprende por qué en 1998 la Comisión no acepta ya un criterio que aprobó en 1976. Seguramente la conducta de los Estados no ha mejorado tanto como para convertir en irrelevante el concepto de crimen. Por el contrario, el mundo es todavía más peligroso de lo que era. Se cometen crímenes a nivel internacional, al igual que a nivel nacional. Pero los conceptos de *jus cogens* y *erga omnes* no son propios del crimen, aunque tengan cierta relación con él. Los miembros tienen una meta que cumplir dentro de un plazo determi-

nado. En su presentación el Relator Especial ha propuesto una avenencia que podría aceptar.

29. El Sr. SIMMA, refiriéndose a la propuesta del Sr. Dugard, dice que una reserva a favor de algo que no existe no tiene sentido. No existe un verdadero concepto de crimen tal como lo había concebido el antiguo Relator Especial, Sr. Ago, y una reserva es, por lo tanto, inaceptable. Sugiere que se inserte una frase en el comentario para aclarar que la Comisión, al tratar sólo del derecho de las obligaciones, no intenta excluir un desarrollo posterior con respecto a lo que personalmente denominaría verdaderos crímenes.

30. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que el Sr. Rosenstock ha señalado varios puntos importantes. Está de acuerdo en que se corrija la obligación de solidaridad en el proyecto, porque evidentemente en este momento no responde limitar a los crímenes la obligación de no reconocimiento. Comparte la opinión del Sr. Rosenstock de que el crimen sin sanción no tiene sentido. Pero si la Comisión crea un grupo de trabajo sobre la solidaridad, ¿estará éste limitado a corregir cuestiones que de todas formas debían corregirse o reflejará el hecho de que, como lo ha dicho el Sr. Rosenstock, no existe en derecho internacional ningún reconocimiento del concepto de crímenes de Estado? Hay quienes piensan que existe algún reconocimiento. No cree que nadie pueda afirmar que el concepto esté tan firmemente establecido como el relativo a los delitos. Cita a este respecto la memoria que el Gobierno del Reino Unido presentó en 1947 en el asunto *Détroit de Corfou*¹⁰, donde el acto de Albania fue definido como un delito internacional. No sabe si serviría de algo utilizar el término «delito» en vez de «crímenes».

31. De aquí que haya un desacuerdo con respecto al grado de reconocimiento que el derecho internacional da actualmente a la idea de crímenes y a la medida en que esto significa una codificación o un desarrollo progresivo. Nunca es fácil distinguir entre el desarrollo progresivo y la codificación. Cualquier avenencia debería incluir la elaboración de un concepto completo de crimen con castigo —que se establecería en forma optativa— y el desarrollo concurrente del resto del tema, dejando a los Estados la decisión definitiva. Una razón para esto es que la unidad de miras de la norma de la responsabilidad del Estado, al menos según la teoría objetiva, simplemente se derrumbaría. La otra razón es que se perdería el impulso de tres decenios de trabajo. En su opinión ésta sería la verdadera avenencia.

32. El Sr. THIAM dice que siempre se ha opuesto al concepto de responsabilidad del Estado. ¿Qué avenencia podría armonizar la posición de quienes mantienen que existe el crimen de Estado y quienes dicen que no existe?

33. Según el Sr. GOCO sería prematuro decir cuántos miembros de la Comisión están a favor de la noción del crimen de Estado y cuántos en contra. Esto se verá con más claridad una vez que hayan expresado su opinión todos los miembros.

34. El Sr. ADDO, que felicita al Relator Especial por un primer informe equilibrado y penetrante, dice que está totalmente de acuerdo con gran parte de lo que ha dicho acerca de la supresión del artículo 19 y apoya sin dudar su recomendación, que representa la forma más pragmática de considerar esta cuestión.

35. Si algunos miembros son partidarios de suprimir el artículo 19 es porque han sopesado los pros y los contras antes de llegar a esta conclusión y no porque hayan sido intimidados, como parece sugerirlo el Sr. Pellet. Tienen opiniones propias y la capacidad de hacer una elección razonable en forma independiente.

36. En el comentario al artículo 19 se deja en claro que un crimen internacional no es lo mismo que un crimen de derecho internacional, y se señala que los Estados son responsables por los crímenes internacionales, mientras que las personas tienen responsabilidad por los crímenes de derecho internacional. Considera que esto es un poco confuso. El propio Roberto Ago advirtió que los crímenes internacionales del Estado, a los que se había referido, no debían confundirse con el crimen en el derecho internacional, «crímenes de guerra», crímenes contra la paz, crímenes de lesa humanidad y otros, empleados en diversas convenciones e instrumentos internacionales para calificar atroces crímenes individuales respecto de los cuales esos instrumentos exigen que el Estado sancione adecuadamente al culpable.

37. En primer lugar, la distinción entre crimen y delito no es necesaria. En segundo lugar, las fronteras de dichos crímenes de Estado no han sido bien delimitadas. Al crimen le falta especificidad. La definición dada es extremadamente confusa y del todo inútil para condenar a ninguna persona o Estado. Un crimen es una cuestión seria y, por lo tanto, debe definirse con precisión, algo que el artículo 19 no hace. Por el contrario, hace depender el crimen de lo que dice o reconoce la comunidad internacional. ¿Cuántas probabilidades existen de que la comunidad internacional reconozca dichos crímenes de Estado? El artículo estipula que un acto ilícito será un crimen internacional sólo cuando así lo reconozca la comunidad internacional en su conjunto, algo que requiere unanimidad de decisión por parte de los Estados, que sería difícil, si no imposible, de lograr. Pero en el 28.º período de sesiones, en 1976, los miembros de la Comisión dijeron en el párrafo 61 del comentario al artículo 19 que no se requería unanimidad sino más bien el acuerdo de todos los «componentes esenciales» de la comunidad internacional¹¹. ¿Podrían los partidarios de conservar el artículo 19 indicar quiénes son los componentes esenciales de la comunidad internacional hoy en día y qué criterios se aplican para seleccionarlos? Lo que preocupa con respecto al «crimen» según la definición del artículo 19 es que, aparte de una definición que supone una petición de principio y es ilusoria, el proyecto no trata de las consecuencias jurídicas de tales crímenes. En sentido estricto un crimen debe tener sanciones penales. Tal no es el caso con el artículo 19. No conoce ningún ejemplo de sanción penal impuesta a un Estado por un presunto crimen. Si este supuesto crimen internacional del Estado no acarrea sanciones penales, no queda tipificado como crimen.

¹⁰ C.I.J. *Mémoires, Affaire du Détroit de Corfou*, fallo de 9 de abril de 1949, vol. I, pág. 40.

¹¹ Véase 2532.ª sesión, nota 17.

38. Se reconoce que algunos hechos ilícitos internacionales son más graves que otros, pero esto no los convierte necesariamente en crímenes. Podrían ser hechos internacionalmente ilícitos de carácter grave que se purgaran con indemnizaciones que reflejaran su gravedad.

39. Si todo lo que el Sr. Pellet exige para defender el artículo 19 son los daños punitivos, podría entonces abandonar la distinción entre delito y crimen y quedarse tan solo con el hecho internacionalmente ilícito de carácter grave, quedando subsumidos los daños punitivos que considera adecuados para un crimen de Estado en el delito y en el derecho general de las obligaciones. Por su parte, piensa que los daños punitivos corresponden a los delitos y no a los crímenes, que necesariamente deben acarrear sanciones penales; de otra forma no hay razón para denominar a estos actos crímenes. Al hablar de delito, se refiere tanto a la situación contractual como a la extracontractual y también, indudablemente, al derecho general de las obligaciones.

40. El Sr. Pellet, apoyado por el Sr. Kateka, ha propuesto cambiar la palabra «crimen», pero ninguno de ellos ha señalado qué palabra la reemplazaría. Mas no es una mera cuestión de cambiar el nombre. ¿Bastaría un simple cambio de nombre para que estos actos se convirtieran en algo distinto de los crímenes? ¿se convertirían en delitos o en otra cosa? ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas resultantes? El Sr. Pellet ha dicho que la responsabilidad del Estado no es ni civil ni penal sino internacional. ¿Qué significa esto? La indemnización nace del delito y el derecho general de las obligaciones y las sanciones penales nacen de los crímenes, ¿pero qué nacería de la postura «internacional» del Sr. Pellet?

41. Los artículos 51 a 53 se ocupan principalmente de las sanciones colectivas. El artículo 53 (Obligación de todos los Estados) sólo exige la solidaridad de los Estados e impone obligaciones a los demás Estados en sus relaciones con el Estado denominado criminalmente responsable. No deben prestar asistencia a ese Estado ni reconocer la legalidad de la situación creada por la violación. En realidad, esto agrega poco a lo que se espera de los Estados según el proyecto de normas sobre responsabilidad por delitos. No se trata de sanciones penales. Ha tratado de aceptar los argumentos del Sr. Pellet, pero ha decidido apartarse de él y de quienes sostienen esa postura. Por el contrario, apoya al Relator Especial e insta a sus colegas a hacer lo mismo, porque la mejor forma de adelantar es seguir el camino elegido por el Relator Especial en su primer informe y en sus recomendaciones.

42. La Comisión no debe repetir el error que cometió hace algunos años en relación con las reservas de los tratados. La Asamblea General pidió una opinión consultiva a la CIJ acerca de la cuestión de las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, e invitó también a la Comisión a que estudiara la cuestión de las reservas a las convenciones multilaterales desde el punto de vista de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho internacional¹². Si bien la Corte presentó su opinión en 1951¹³, en ese mismo año la

Comisión consideró que el criterio de la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin, que había aplicado la Corte, no era adecuado en el caso de las convenciones multilaterales en general¹⁴. En otras palabras, recomendó volver a la norma tradicional de la unanimidad. El informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones, en 1951, suscitó una diversidad de pareceres en la Asamblea, la cual, en una resolución neutral, solicitó al Secretario General que ajustara su práctica a la opinión consultiva de la Corte¹⁵. A la Comisión le llevó 11 años reconocer lo evidente, y en 1962 propuso el sistema flexible¹⁶ que, con modificaciones secundarias, está ahora consagrado en la Convención de Viena de 1969.

43. Los miembros de la Comisión no deben repetir esta experiencia de sus predecesores. Deben suprimir el artículo 19. No deberían menoscabar el proyecto, que les llevó 40 años elaborar, reteniendo un artículo que está fuera de lugar en un proyecto que trata del derecho general de las obligaciones. Habría que desarrollar adecuadamente la idea del antiguo Relator Especial, Sr. Ago, en forma adecuada al margen del proyecto, como lo ha propuesto el Relator Especial.

44. No comprende la observación del Sr. Pellet de que el Relator Especial está tratando de aniquilar el concepto del Sr. Ago sobre crimen de Estado. El Relator Especial está diciendo simplemente que mantener el concepto de crimen de Estado en un proyecto sobre el derecho general de las obligaciones es una incongruencia y, posiblemente, una aberración. El Sr. Ferrari Bravo ha reconocido que, si bien se está formando un concepto de crimen de Estado, todavía es vago.

45. En su recomendación el Relator Especial dejó perfectamente en claro que la supresión del artículo 19 debe entenderse sin perjuicio de una posible futura elaboración del concepto de crimen internacional, ya sea como un tema separado de la Comisión o en virtud de la práctica de los Estados o de las organizaciones internacionales. Nada se pierde suprimiendo el artículo 19, ya que casi todos los crímenes mencionados en el párrafo 3 de dicho artículo están comprendidos en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹⁷ y también en el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional¹⁸.

46. Hay que reconsiderar rigurosamente el concepto del antiguo Relator Especial, Sr. Ago, para determinar su viabilidad en el presente caso. Al hacerlo, el Relator Especial no está atacando el «crimen» o aniquilando la idea del Sr. Ago. Cualesquiera que fueran los méritos que la idea hubiera tenido en el pasado, los hechos ocurridos han sido tales que podría carecer de utilidad práctica si no se la modificara. Sería preferible seguir adelante con el con-

Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S 92 V 5), pág. 25

¹⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento n.º 9 (A/1858)*, párr. 24, pág. 6.

¹⁵ Resolución 598 (VI) de la Asamblea General, párr. 3 a.

¹⁶ Véase *Anuario...* 1962, vol. II, págs. 181 y ss., doc. A/5209.

¹⁷ Véase 2534.ª sesión, nota 10.

¹⁸ Véase 2532.ª sesión, nota 7.

¹² Resolución 478 (V) de la Asamblea General, párrs. 1 y 2 a, respectivamente.

¹³ *Reserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1951, pág. 15.

cepto de la responsabilidad penal internacional de las personas, materia en la que se ha logrado un progreso considerable. La Comisión ha adoptado 20 artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que recoge muchos crímenes incluidos en el concepto de Ago que sirvió de fundamento al artículo 19, por ejemplo la agresión, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, incluida la esclavitud. De aquí, lo que podría perderse en el artículo 19 ya está abarcado en el proyecto de código y el proyecto de estatuto. Por lo tanto no habría ningún problema en que la Comisión eliminara el artículo 19.

47. Entiende que, según el Sr. Pellet, el concepto de Ago permitiría sancionar a las personas que desde un nivel muy alto han planificado y ejecutado actos de agresión y de genocidio. No está muy seguro de que esto sea así. Pero de lo que sí está seguro es de que el artículo 7 del proyecto de código (Carácter oficial y responsabilidad), que hace extensivo el principio de la responsabilidad penal a los jefes de Estado o de gobierno, es más claro a este respecto. Como se dice en el párrafo 1 del comentario al artículo 7, sería paradójico permitir a individuos, que en algunos aspectos son los más responsables de los crímenes previstos en el código, invocar la soberanía del Estado y escudarse tras ella. El proyecto de estatuto —que se tratará en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional que se celebrará en Roma entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998¹⁹— contiene disposiciones similares. Además, si bien el artículo 19 no ha sido adoptado, un antiguo jefe de gobierno ha sido declarado culpable por el Tribunal Internacional para Rwanda²⁰, condena basada en normas similares a las formuladas en el proyecto de código y en el proyecto de estatuto.

48. La noción de crimen de Estado es innecesaria. Después de todo, los Estados están constituidos por personas, y las personas que planifican y ejecutan los actos odiosos del Estado no deberían quedar a salvo, sea cual fuese su rango. Hay que centrarse en las personas, como se demuestra admirablemente en el proyecto de código y en el proyecto de estatuto. Sus crímenes diabólicos no quedarán impunes. La recomendación del Relator Especial, lejos de ser un paso atrás, como ha sugerido el Sr. Economides, es un paso en la dirección correcta.

49. Los partidarios de mantener el artículo 19 deben comprender que están sembrando la semilla de la destrucción de todo el proyecto cuya elaboración ha llevado más de 40 años. De mantener el artículo habría que incorporar al proyecto todo un conjunto de disposiciones de procedimiento referentes, por ejemplo, a un posible órgano de enjuiciamiento, un sistema de denuncias, normas de defensa y de prueba, detención, fianza y excarcelación. También será necesario contar con una autoridad judicial internacional que tenga facultades para determinar la culpabilidad y las cuestiones relativas a la sentencia. El resultado sería un completo caos. Por lo tanto conviene en que los argumentos del Sr. Pellet en defensa del concepto de crimen del Estado son totalmente erróneos. Como ha

puesto bien en claro el Relator Especial, cualquier evolución futura de esa noción se podría lograr fuera de este proyecto de artículos, lo cual debería ser aceptable para los partidarios del concepto de Ago.

50. Cuando la ocasión lo exija se debe actuar con decisión. La tarea del Relator Especial es intimidante, pero no imposible, y no porque carezca de capacidad para realizarla, sino porque los partidarios de mantener el artículo 19 no le han dado ninguna directriz para elaborar y aplicar el concepto de crímenes del Estado. Se han limitado a esbozar el principio. Es bochornoso que haya llevado 40 años elaborar el proyecto de artículos, pero sería prácticamente escandaloso que todavía se necesitaran más años para elaborar el concepto de crímenes del Estado.

51. No está de acuerdo con el Sr. Simma en que sea necesario elaborar el principio de obligaciones *erga omnes* según está establecido en el artículo 19, ya que esto plantearía algunos problemas. En primer lugar, el dictamen sobre este principio emitido por la CIJ en un asunto no debería, en su opinión, aplicarse en forma general. Para comprenderlo bien hay que examinar minuciosamente el contexto en el cual fue pronunciado. Es evidente que el principio de obligaciones *erga omnes* guarda más relación con el *locus standi* que con cualquier otro, en otras palabras, con el interés y la capacidad jurídica del Estado en un caso determinado.

52. Otro asunto en el que se invocó el concepto *erga omnes*, en 1966, fue el presentado ante la CIJ por Etiopía y Liberia contra Sudáfrica en los asuntos *Sud-Ouest africano* por incumplimiento del mandato de la Sociedad de las Naciones en relación con el trato a los habitantes de Namibia. Ghana también colaboró en presentar este asunto ante la Corte. La Corte negó que Etiopía y Liberia tuvieran el interés jurídico o la capacidad de actuar en ese caso y consideró que su reclamación era análoga a la *actio popularis* del derecho romano. Ambos asuntos son igualmente válidos; ninguno es obligatorio, pero tienen una autoridad persuasiva. Tampoco piensa que en el dictamen de la Corte esté implícito el derecho de un Estado a presentar una acción para proteger el interés «público» o «colectivo» de la comunidad.

53. Tiene varias dudas acuciantes a este respecto. Por ejemplo, este derecho no podría ejercerse ciertamente a menos que el Estado demandado aceptara de manera específica la competencia o hubiese consentido en la jurisdicción obligatoria, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 35 del Estatuto de la Corte. Se plantean en tal caso varias cuestiones. Si se aumentara la categoría de posibles querellantes, ¿no habría una proliferación de acciones jurídicas? ¿Serían los Estados más reacios a someterse por anticipado a la competencia de la Corte? Los Estados que creen tener un interés jurídico en velar por el interés colectivo o de la comunidad ¿harían valer este interés fuera del ámbito judicial, por ejemplo en un foro internacional? ¿Tomarían contramedidas, unilateral o colectivamente, contra lo que, a su juicio, fuera un Estado o Estados infractores? ¿Existe algún peligro de que, ante la falta de control judicial, cada Estado se transforme en policía de la comunidad internacional en nombre de una obligación *erga omnes*?

¹⁹ Véase 2533.ª sesión, nota 8.

²⁰ *Le procureur du Tribunal contre Jean Kambanda*, asunto n.º ICTR-97-23-DP, auto de acusación de 16 de octubre de 1997.

54. Todos estos problemas le hacen dudar más en aceptar el principio de las obligaciones *erga omnes* según está establecido en el artículo 19. En especial, no debería hacerse extensivo este principio como se ha hecho en el artículo. No le parece apropiado que un Estado que no ha sufrido un daño material presente una reclamación de indemnización. Aprovecha para observar que es irónico que quienes en el 49.º período de sesiones estuvieron tan firmemente en contra de la responsabilidad internacional por la contaminación masiva del medio ambiente estén ahora preparados a convertir a esa misma contaminación masiva en crimen con arreglo al apartado *d* del párrafo 3 del artículo 19.

55. Conviene no recargar los artículos proyectados que, con los comentarios, ya tienen una cierta pesadez. Ahora bien, le han convencido los argumentos que el Relator Especial ha desarrollado en su primer informe y en su introducción oral, y es partidario de la supresión del artículo 19 y, por consiguiente, de los artículos 51 a 53.

56. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, según el Sr. Addo, son las personas quienes dirigen los Estados y los Estados en sí mismos son una abstracción. ¿Significa esto que está preparado para reemplazar en todo el proyecto de artículos la palabra «Estado» por otra, tal como «ministro», «Presidente de la República» o «jefe de gobierno»? En otras palabras, ¿debería modificarse el proyecto para atribuir a los jefes de Estado la responsabilidad por todo acto considerado ilícito o doloso en el sentido tradicional?

57. El Sr. ADDO dice que se ha referido a los crímenes, no a los delitos ni al derecho general de las obligaciones. El concepto de crimen de Estado existe, pero todavía no ha tenido una aceptación general. En su opinión, la Comisión no puede esperar eternamente a que se elabore este concepto. Si se puede sancionar a los jefes de Estado según el código, ¿por qué no hacerlo, dejando la elaboración del principio de crimen de Estado para un ámbito que no sea el proyecto de artículos?

58. El Sr. SIMMA dice que la mejor forma de ocuparse de la cuestión sería adoptar la propuesta del Relator Especial de establecer un grupo de trabajo que investigue las consecuencias de las obligaciones de *jus cogens* y de *erga omnes*, lo cual contribuirá a disipar las inquietudes de quienes defienden el concepto de crimen de Estado.

59. El Sr. GOCO desearía saber si el Sr. Addo se opone en principio al concepto de crimen de Estado o si, simplemente, piensa que el artículo 19 es imperfecto y podría mejorarse si se definieran los crímenes imputables al Estado. El Sr. Addo también se ha referido a la responsabilidad empresarial pero, mientras que una sociedad podría disolverse cuando sus representantes fuesen acusados de un crimen, por odiosos que sean los crímenes que haya cometido un Estado, éste continuará existiendo con todos sus componentes esenciales: territorio, población, autoridad soberana. ¿Considera el Sr. Addo que si el proyecto de artículos se reformara adecuadamente podría acusarse a un Estado de haber cometido un crimen o un acto ilícito en violación del derecho internacional?

60. El Sr. ADDO dice que el concepto de crimen de Estado se está elaborando, pero no se ha desarrollado todavía por completo. Por consiguiente, si bien no se

opone totalmente a esta idea, considera que no tiene cabida en el derecho general de las obligaciones y debería suprimirse del proyecto. Con respecto a la responsabilidad empresarial, incluso cuando se disuelve una sociedad, las personas responsables, por ejemplo, de fraude, todavía podrían ser acusadas de ello. Una situación análoga se presentó en el asunto del antiguo Jefe de Gobierno de Rwanda, quien, si bien había huido, fue capturado y enjuiciado según normas similares a las establecidas en el proyecto de código. Sería una pérdida de tiempo incorporar en el proyecto sobre la responsabilidad de Estado algo tan indefinido como el concepto de crimen de Estado, aun aclarando que se seguiría elaborando el concepto. Por supuesto que la Comisión lo puede elaborar, pero no en el actual proyecto.

61. El Sr. KUSUMA-ATMADJA dice que le complace escuchar que el Relator Especial acepta que se le sugieran correcciones. La comunidad mundial está pasando por una fase de transición, dejando atrás las relaciones puramente entre Estados y encaminándose a un sistema más abierto que entraña la responsabilidad del individuo. La declaración del Sr. Al-Kasawneh ha sido una contribución muy útil a este respecto y ha sido seguida por otras del mismo tenor. Pero de ello no se sigue que deba mantenerse la distinción entre crimen y delito. El principal problema es que tomaría demasiado tiempo ajustarse a las nuevas condiciones, por lo que es partidario de un enfoque jurídico flexible y no de un enfoque rígido, para el que la comunidad internacional no está preparada. Se le podría acusar de estar a favor de las principales Potencias industriales, pero no es así porque asiste a la Comisión a título privado. Es una ironía que, de caracterizarse como crímenes de Estado los hechos acaecidos en Indonesia durante los últimos 32 años, su sucesor podría heredar el problema, lo que sería injusto. Por esta razón práctica no se puede incorporar el concepto de crimen de Estado en el proyecto sobre responsabilidad de Estado. También sería necesario especificar cuáles son los crímenes comprendidos en el concepto de crímenes del Estado, reconociendo al mismo tiempo que las facultades de los juristas para hacer algo en tales circunstancias son limitadas.

62. El Sr. YAMADA, refiriéndose a la distinción entre la responsabilidad por crímenes y por delitos, comparte las conclusiones del Relator Especial establecidas en el párrafo 95, y es partidario de que se suprima el artículo 19 del proyecto sobre responsabilidad del Estado. Con respecto a la inclusión del concepto de crimen de Estado, desea hacer suyos varios de los puntos planteados por el Sr. Addo, el Sr. Dugard, el Sr. Kusuma-Atmadja y el Sr. Roscnstock. Si bien reconoce que existen diferentes categorías de actos internacionalmente ilícitos, que implican el quebrantamiento de una obligación *erga omnes* y el quebrantamiento de una obligación derivada de un contrato bilateral, y no niega que algunos de los actos internacionalmente ilícitos puedan tipificarse como crímenes de un Estado, la tipificación de actos ilícitos como tales no está en duda. Lo que sí lo está es si en el régimen de la responsabilidad de Estado debería introducirse la figura del crimen de Estado y si el Estado debería responder por dicha responsabilidad. Su respuesta es negativa.

63. La Comisión inició en el 28.º período de sesiones, en 1976, un ambicioso proyecto que incluía la figura del crimen de Estado, establecida en el artículo 19 de la pri-

mera parte. Pero, cuando en la segunda parte tuvo que ocuparse de las consecuencias jurídicas de los actos ilícitos, no pudo estipular los daños punitivos por tales crímenes y menos aún multas ni otras sanciones. En su opinión la decisión de la Comisión se limitó a reflejar la situación del momento. Hasta ahora no hay una práctica adecuada del Estado ni ningún procedimiento para determinar con autoridad que el Estado ha cometido un crimen. Tampoco existe ninguna institución adecuada que permita hacer justicia en el caso de un crimen de Estado en la comunidad internacional.

64. Si bien advierte perfectamente la necesidad de ser cauto al extraer analogías entre el derecho nacional e internacional, cree firmemente que deben emplearse expresiones jurídicas para expresar un concepto que es similar en ambos casos. El término «crimen» —que entraña la responsabilidad penal— es un concepto bien definido en los ordenamientos nacionales de justicia penal, pero no debería utilizarse en el ámbito del derecho internacional, salvo que en el régimen de la responsabilidad del Estado se contemplen disposiciones sobre la responsabilidad penal. Naturalmente, la comunidad internacional debe tomar medidas para reprimir crímenes de Estado tan aborrecibles como la agresión, el genocidio y los crímenes de guerra, pero no cabe esperar que el régimen de la responsabilidad del Estado tenga mucha importancia a este respecto.

65. Para luchar contra el crimen organizado, los gobiernos nacionales movilizan el régimen político y administrativo a fin de tomar medidas disuasivas y dismantelar las organizaciones involucradas, el régimen de justicia penal para sancionar a los delincuentes y aplicar las penas, y el régimen de responsabilidad civil para resarcir a las víctimas de los daños que han sufrido. Cada régimen tiene una función limitada y funciona junto con los demás.

66. En la esfera internacional, cuando un Estado emprende la limpieza étnica de una población minoritaria, cometiendo así el crimen de genocidio, el Consejo de Seguridad es la institución política autorizada para tomar medidas, ya sea en virtud del artículo VIII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio o en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Si bien no lo hizo así en el caso de Camboya y de Rwanda, y su libertad de acción está coartada por el sistema del veto, éstos son defectos que deben remediar las Naciones Unidas y no el régimen de responsabilidad del Estado.

67. Se está elaborando un régimen de justicia penal para el delito de genocidio. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio exige de las Partes contratantes el castigo de los culpables, y se espera que la futura corte penal internacional determine la responsabilidad penal en el caso de las personas. Si bien el artículo IX de la Convención menciona la responsabilidad de un Estado por genocidio, no se refiere, en su opinión, a la responsabilidad penal. De todas formas piensa que el concepto de responsabilidad penal del Estado ya existe en forma embrionaria y no tendría objeción en iniciar una labor sobre el tema, siempre que se la mantenga separada de la labor sobre la responsabilidad del Estado.

68. La función del régimen de responsabilidad del Estado frente al delito de genocidio es más o menos análoga a la del régimen de responsabilidad civil nacional, es decir, establecer la responsabilidad civil del Estado en materia de resarcimiento de las víctimas por los daños que han sufrido. Por supuesto, no está equiparando el régimen internacional de la responsabilidad estatal con el de la responsabilidad civil nacional. La Comisión deberá ocuparse de las consecuencias jurídicas concretas del incumplimiento de una obligación *erga omnes*. A este respecto, comparte plenamente las conclusiones presentadas por el Relator Especial en el párrafo 95 de su primer informe.

69. Coincide con las observaciones hechas por los Gobiernos de Francia y de la República Checa sobre el artículo 19 en los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos en el sentido de que la norma de la responsabilidad del Estado no es civil ni penal. Pero esta circunstancia podría atribuirse al hecho de que la comunidad internacional y el derecho internacional todavía son inmaduros, y considera que el derecho internacional también deberá evolucionar, y evolucionará, hacia una separación entre la responsabilidad civil y la penal. Por ejemplo, en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se prohíbe ya el encarcelamiento por no poder cumplir una obligación contractual, la «prisión por deudas». Pansa que la comunidad internacional tampoco vive en los tiempos de Charles Dickens.

70. Confía en que la Comisión resuelva la cuestión fundamental de la distinción entre la responsabilidad «criminal» y «delictual» en la forma recomendada por el Relator Especial, y que pueda terminar la segunda lectura del proyecto de artículos en el presente quinquenio.

71. El Sr. ECONOMIDES dice que se están presentando en la Comisión los crímenes de Estado como algo inexistente o indefinible. Sin embargo, la agresión fue definida como crimen de Estado en la Definición de la agresión incluida en el anexo de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, aprobada por unanimidad. Por lo tanto, la Comisión tiene la obligación de establecer dónde radica la responsabilidad de un Estado agresor.

72. En su opinión, el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas está estrechamente relacionado con la norma de la responsabilidad del Estado. De ocurrir un serio quebrantamiento de las obligaciones internacionales de un Estado que represente una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, la comunidad internacional en su conjunto, encarnada en el Consejo de Seguridad, está facultada para tomar medidas preventivas o de otro tipo, incluido el empleo de la fuerza. La medida del Consejo, al autorizar, por ejemplo, el bombardeo del Iraq, ¿podría describirse como una sanción civil y no una sanción penal? Varios miembros de la Comisión ya han reconocido que los crímenes de Estado forman parte del cuerpo del derecho internacional, y este concepto está ganando aceptación gradualmente, incluso en la CIJ. De hacer caso omiso de esta evolución, la Comisión estaría faltando a su deber.

73. El Sr. YAMADA subraya que no niega que se esté elaborando un concepto de crimen del Estado. Está preparado a debatir la consiguiente responsabilidad penal de los

Estados, pero al margen de la actual discusión sobre la responsabilidad del Estado.

74. El Sr. THIAM señala que la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General fue aprobada por consenso, sin votación, y no por unanimidad. Además, el proyecto de código no contiene ninguna definición de la agresión debido a la enorme dificultad de definir tal concepto.

75. El Sr. ECONOMIDES afirma que el consenso tiene el mismo valor que la unanimidad.

76. El Sr. LUKASHUK observa cierta incongruencia en la opinión de que, pese a la falta de un concepto de crimen de Estado en el derecho internacional, el Consejo de Seguridad esté autorizado a tomar contra los Estados Miembros cualquier medida que considere necesaria, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. Es evidente que el derecho de adoptar esas medidas se basa sin ambages en una relación de responsabilidad, ya que el Consejo está facultado para tomar medidas sólo en caso de que un Estado haya infringido normas especialmente importantes del derecho internacional.

77. Incluso si el fenómeno de la agresión no pudiese definirse en términos jurídicos, no se deriva de ello que no exista un crimen de agresión. Previene contra la aplicación de un criterio rígido, legalista y estéril.

78. El Sr. THIAM dice que cuando, en los artículos del proyecto de código²¹, trató de incluir una definición basada en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, la mayoría de los países objetaron, alegando que la resolución era un texto político y no un instrumento jurídico²².

79. El Sr. ROSENSTOCK dice que el Consejo de Seguridad no actúa en términos de responsabilidad del Estado ni impone sanciones o penas. Cuando se enfrenta a una situación que representa una amenaza para la paz y la seguridad internacionales puede tomar las correspondientes medidas militares o no militares a fin de remediar la situación. Esas medidas pueden ser contrarias al interés de un Estado inocente o pueden afectar a un Estado que haya cometido un acto considerado contrario al derecho internacional.

80. La idea de crímenes internacionales no se basa en la práctica de los Estados. El Sr. Thiam ha hecho una descripción precisa del carácter puramente político de la situación correspondiente a la definición de la agresión.

81. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA comparte la opinión de que el Consejo de Seguridad es un órgano político que sigue sus propias inclinaciones cuando se trata de decidir si ha ocurrido o no una agresión. Una vez más, no tiene ningún objeto hacer comparaciones entre dos cosas totalmente diferentes como, por ejemplo, la anexión por un Estado de parte del territorio de otro y el incumplimiento de un acuerdo comercial bilateral.

82. El Sr. HE dice que en muchos Estados, destacados estudiosos y abogados se opusieron a la Comisión cuando

en su 28.º período de sesiones, en 1976, estableció una distinción en el artículo 19 entre el crimen internacional y el delito internacional. El quid de la cuestión era si el concepto de crimen del Estado podía establecerse en el marco de la norma internacional de la responsabilidad del Estado y, de ser así, si existía algún mecanismo generalmente aceptado para decidir cuándo se configuraban un crimen y la debida respuesta jurídica.

83. Hasta el momento la práctica del Estado no sirve de fundamento para el concepto de crimen internacional del Estado. Por el contrario, el principio de la responsabilidad penal individual ha sido establecido por los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg²³ y de Tokio²⁴ y, más recientemente, por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda. También ha sido codificado en numerosos instrumentos internacionales y lo pondrá en práctica la futura corte penal internacional.

84. Se ha sugerido que habría que ajustar la práctica tradicional del Estado a las nuevas circunstancias y que habría que prever el concepto de crimen de Estado. Si en el ámbito de la responsabilidad de Estado la Comisión decide dar prioridad al desarrollo progresivo del derecho internacional, debería cerciorarse de que está actuando de conformidad con los deseos e inquietudes de los Estados. De otra forma el producto de su esfuerzo no contará con las suficientes ratificaciones y la Comisión se desprestigiará. La Comisión debería tratar de combinar la codificación con el desarrollo progresivo, reconociendo la práctica de los Estados como un elemento del derecho internacional consuetudinario.

85. Sería extremadamente difícil trasplantar el concepto penal de crimen al ámbito del derecho internacional. La justicia penal presupone la existencia de un sistema judicial para decidir si se ha cometido un acto ilícito y para determinar la culpabilidad. Pero, conforme a la máxima *par in parem imperium non habet*, no existe ningún mecanismo que tenga competencia penal sobre los Estados en la forma en que está estructurada actualmente la comunidad internacional, ni ninguna autoridad central que pueda determinar y atribuir la responsabilidad penal, o aplicar una sanción. El complejo régimen para tramitar las acusaciones de crimen de Estado propuesto por el anterior Relator Especial fue rechazado por la Comisión por inviable y contrario a la Carta de las Naciones Unidas.

86. Lo que alegan los partidarios del concepto de crimen de Estado, es decir que tendría carácter disuasorio y, por lo tanto, fortalecería el orden público internacional, carece de un fundamento jurídico sólido y sería inaceptable para los Estados. Sin embargo, ve cierta utilidad en la propuesta relativa a las obligaciones *erga omnes* e insta a la Comisión a que se siga ocupando de ese tema.

87. Apoya la crítica que ha hecho el Relator Especial de los defectos fatales del artículo 19 y su recomendación de

²¹ Véase *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 75, doc. A/CN.4/387, párr. 87.

²² Véase *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/407 y Add.1 y 2 y doc. A/42/484 y Add.1 y 2.

²³ Véase 2524.ª sesión, nota 16.

²⁴ Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (julio 1945-diciembre 1946), págs. 354 y ss.

que se supriman los artículos 51 a 53 y se redacte de nuevo el párrafo 3 del artículo 40 para incluir el incumplimiento de las obligaciones *erga omnes*. Se reserva su opinión con respecto a la sugerencia de que el concepto de «crimen internacional» debe ser tratado en forma separada por la Comisión o por otro órgano. No hay necesidad de elaborar este concepto dadas las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y las vigorosas medidas que ha tomado últimamente el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta. Todavía habría menos necesidad de contar con un concepto de este tipo si se creara una corte penal internacional.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2537.ª SESIÓN

Jueves 28 de mayo de 1998, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. João BAENA SOARES

más tarde: Sr. Igor Ivanovich LUKASHUK

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, 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. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

Cooperación con otros organismos

[Tema 9 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO CONSULTIVO ASIÁTICO-ÁFRICANO

1. El PRESIDENTE, recordando los tradicionales vínculos de cooperación entre el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y la Comisión de Derecho Internacional, da la bienvenida al Secretario General del Comité y lo invita a completar, mediante una declaración oral, la comunicación cuyo texto se ha distribuido a los miembros de la Comisión.

2. El Sr. TANG CHENGYUAN (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) cita varios ejemplos de las relaciones que mantiene el Comité con la Comisión, que ilustran la forma en que ambos órganos intercambian representantes en ocasión de sus respectivos períodos de sesiones. El Comité celebró su 37.º período de sesiones en Nueva Delhi del 13 al 18 de abril de 1998. Tenía ante sí 14 cuestiones sustantivas, pero pudo examinar únicamente algunas de ellas, entre las que figuraban los trabajos del 49.º período de sesiones de la Comisión.

3. Con respecto a la responsabilidad de los Estados, el Comité consideró que los proyectos de artículos sobre las contramedidas trataban del aspecto más difícil y controvertido del conjunto del régimen previsto. A su entender, la primera contramedida que un Estado lesionado podría adoptar sería incumplir una o varias de las obligaciones que tuviera respecto al Estado infractor. Por otra parte, el Estado lesionado no debe aplicar contramedidas basándose en un juicio unilateral, ya que, si se equivoca, puede incurrir en responsabilidad por acto ilícito. El juicio de un Estado neutral, al que se solicitara una evaluación de la situación, no sería necesariamente el mismo que el suyo. Pero la cuestión debe estudiarse más detenidamente, para determinar en qué medida el derecho del Estado lesionado a aplicar contramedidas está circunscrito por lo que dicho Estado está autorizado a hacer y por los objetivos de las medidas que adopte.

4. El tema de las contramedidas se examinó asimismo en un seminario sobre la aplicación extraterritorial de las leyes nacionales, incluidas sanciones impuestas a terceros que el Comité organizó en Teherán los días 24 y 25 de enero de 1998. Los participantes se pusieron de acuerdo en que la licitud de las contramedidas que se suponía iba a originar la aplicación extraterritorial de las leyes estado-unidenses *Iran and Libya Sanctions Act of 1996*¹ y *Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996* (Ley Helms-Burton)² debía determinarse en relación con las normas que prohibían las contramedidas formuladas por la Comisión en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Esas leyes son la prohibición de causar un daño a un tercer Estado, la proporcionalidad y las exclusiones enumeradas en el artículo 50 (Contramedidas prohibidas) del proyecto de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados³.

5. En cuanto al tema relativo a los actos unilaterales de los Estados, el Comité consideró que el objetivo de la Comisión debía ser determinar los elementos constitutivos y los efectos de los actos jurídicos unilaterales de los Estados y formular las normas que se aplicarían de manera general a esos actos. Ahora bien, la cuestión está estrechamente relacionada con la de la aplicación extraterritorial de las leyes nacionales, ya examinada y cuyas pertinencia y complejidad, así como la importancia de sus consecuencias, reafirmó el Comité. Éste pidió a su secretaria que estudiara el caso de los decretos por los que se imponen sanciones a ciertos Estados, tema que forma parte de su programa desde su anterior período de sesio-

¹ *ILM*, vol. XXXV, n.º 5, septiembre de 1996, pág. 1274.

² *Ibid.*, n.º 2, marzo de 1996, pág. 359.

³ 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.