



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.497
4 de julio de 1994

ESPAÑOL
Original: FRANCES/INGLES

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
46° período de sesiones
2 de mayo a 22 de julio de 1994

PROYECTO DE INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 46° PERIODO DE SESIONES

Relator: Sr. Peter KABATSI

Capítulo IV

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
A. Introducción	1 - 6	3
B. Examen del tema en el actual período de sesiones . . .	7 - 121	5
1. La cuestión de las consecuencias de actos calificados de crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos . .	8 - 121	5
a) La distinción entre crímenes y delitos establecida en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos . .	12 - 38	6
i) El concepto de crimen	12 - 14	6
ii) La cuestión del fundamento jurídico y político del concepto de crimen . . .	15 - 16	7
iii) El tipo de responsabilidad entrañaba infracciones calificadas de crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos	17 - 23	9

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
B. (<u>continuación</u>)		
1. (<u>continuación</u>)		
a) (<u>continuación</u>)		
iv) Necesidad de un concepto de crimen: otros posibles enfoques	24 - 29	12
v) La definición del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos	30 - 38	14
b) Cuestiones examinadas por el Relator Especial como pertinentes para la elaboración de un régimen de responsabilidad de los Estados por crímenes	39 - 96	17
i) ¿Quién determinará que se ha cometido un crimen?	39 - 44	17
ii) Las posibles consecuencias de la determinación de la existencia de un crimen	45 - 65	19
iii) Las consecuencias punitivas del concepto de crimen	66 - 72	26
iv) La función de las Naciones Unidas en la determinación de la existencia y las consecuencias de un crimen	73 - 91	28
v) Posible exclusión de los crímenes del ámbito de aplicación de las disposiciones sobre circunstancias que excluyen la ilicitud	92 - 93	34
vi) La obligación general de no reconocimiento de las consecuencias de un crimen	94 - 95	34
vii) La obligación general de no ayudar a un Estado "criminal"	96	35
c) Las vías de actuación abiertas a la Comisión	97 - 101	35
d) Conclusiones del Relator Especial	102 - 120	38
e) Observaciones sobre el tema en general	121	45

Capítulo IV

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

A. Introducción

1. Con arreglo al plan general del proyecto de artículos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, plan aprobado por la Comisión en su 27º período de sesiones, en 1975, la estructura del proyecto debía ser la siguiente: la primera parte versaría sobre el origen de la responsabilidad internacional; la segunda parte tendría por objeto el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional; y una posible tercera parte, si la Comisión decidía incluirla, trataría de la cuestión de la solución de las controversias y del modo de "hacer efectiva" ("mise en oeuvre") la responsabilidad internacional 1/.
2. En su 32º período de sesiones, en 1980, la Comisión aprobó provisionalmente en primera lectura la primera parte del proyecto de artículos relativa al "origen de la responsabilidad internacional" 2/.
3. En su 32º período de sesiones, la Comisión también inició el examen de la segunda parte del proyecto de artículos, sobre "contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional".
4. Desde su 32º período de sesiones, en 1980, hasta su 38º período de sesiones, en 1986, la Comisión recibió siete informes del Relator Especial, Sr. Willem Riphagen 3/, relativos a la segunda parte y tercera parte del proyecto de artículos. A partir de ese momento, la Comisión dio por sentado

1/ Anuario..., 1975, vol. II, págs. 60 a 64, documento A/10010/Rev.1, párrs. 38 a 51.

2/ Anuario..., 1980, vol. II (segunda parte), págs. 25 a 61, documento A/35/10, cap. III.

3/ Por lo que respecta a los siete informes del Relator Especial, véase Anuario..., 1980, vol. II (primera parte), pág. 113, documento A/CN.4/330; Anuario..., 1981, vol. II (primera parte), pág. 87, documento A/CN.4/334; Anuario..., 1982, vol. II (primera parte), pág. 25, documento A/CN.4/354; Anuario..., 1983, vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/366 y Add.1; Anuario..., 1984, vol. II (primera parte), pág. 1, documento A/CN.4/380; Anuario..., 1985, vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/389; y Anuario..., 1986, vol. II (primera parte), pág. 1, documento A/CN.4/397 y Add.1.

que se incluiría en el proyecto de artículos una tercera parte dedicada a la solución de las controversias y al modo de "hacer efectiva" ("mise en oeuvre") la responsabilidad internacional.

5. La Comisión, desde su 40° período de sesiones, en 1988, hasta su 45° período de sesiones, en 1993, recibió cinco informes 4/ del actual Relator Especial 5/, Sr. Gaetano Ruiz.

6. Al concluir el 45° período de sesiones, la Comisión había adoptado provisionalmente para incluirlos en la segunda parte los proyectos de artículo 1 a 5, 6/ y los artículos 6 (Comportamiento ilícito), 6 bis (Reparación), 7 (Restitución en especie), 8 (Indemnización), 10 (Satisfacción) y 10 bis (Seguridades y garantías de no repetición 7/). Además, había recibido del Comité de Redacción los proyectos de artículo 11 (Contramedidas aplicadas por el Estado lesionado), 12 (Condiciones del recurso a las contramedidas), 13 (Proporcionalidad) y 14 (Contramedidas prohibidas) aprobados en primera lectura por el Comité 8/. Por último, había remitido al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 a 6 de la tercera parte (y un anexo a los mismos) relativos a los procedimientos de

4/ Los cinco informes del Relator Especial figuran en Anuario..., 1986, vol. II (primera parte), pág. 6, documento A/CN.4/416 y Add.1; Anuario..., 1990, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/425 y Add.1; Anuario..., 1991, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/440 y Add.1; documento A/CN.4/444 y Add.1 a 3; y documento A/CN.4/L.453 y Add.1 y Corr.1, 2 y 3 y Add.2 y 3.

5/ El actual Relator Especial fue nombrado en el 39° período de sesiones, en 1987.

6/ El texto de los artículos 1 a 5 (párr. 1), con comentarios, figura en Anuario..., 1985, vol. II (segunda parte) págs. 21 y ss.

7/ El texto del párrafo 2 del artículo 5 y de los artículos 6, 6 bis, 7, 8, 10 y 10 bis, con comentarios, figuran en Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/48/10), págs. 140 y ss.

8/ Véase el documento A/CN.4/L.480 y Corr.1 y Add.1. Las disposiciones correspondientes fueron presentadas por el Presidente del Comité de Redacción en la 2318ª sesión de la Comisión, pero la decisión al respecto se aplazó hasta el próximo período de sesiones, siguiendo la política de la Comisión de no adoptar artículos que no vayan acompañados de comentarios.

arreglos de controversias 9/, que aún están pendientes ante el Comité de Redacción, junto con las propuestas del anterior Relator Especial sobre el mismo tema 10/.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

7. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el capítulo II del quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/453/Add.2 y 3) y su sexto informe (A/CN.4/461 y Add.1 y 2). Los informes trataban, por una parte, de la cuestión de las consecuencias de los actos calificados de crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos y, por otra parte, de un examen de las disposiciones sobre solución de controversias previas a las contramedidas tal como se precisa en el proyecto de artículos.

La presente sección se ha organizado en consecuencia.

1. La cuestión de las consecuencias de actos calificados de crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos

8. La Comisión tuvo ante sí el capítulo II del quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/453/Add.2 y 3), que había sido presentado en el anterior período de sesiones 11/ y el capítulo III de su sexto informe (E/CN.4/461/Add.1). La Comisión examinó estos documentos en las sesiones 2339^a a 2343^a y en la sesión 2348^a, celebradas entre el 17 de mayo y el 15 de junio de 1994.

9. Tras terminar el examen de los mencionados documentos, la Comisión oyó las conclusiones del Relator Especial, por las que le dio las gracias 12/.

9/ El texto de los proyectos de artículo 1 a 6 de la tercera parte y de su anexo, presentados por el actual Relator Especial, figura en Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/48/10), págs. 111 y ss., notas 74, 75, 76 77, 78 y 79.

10/ El texto de los proyectos de artículo 1 a 5 de la tercera parte y de su anexo, presentados por el anterior Relator Especial, figuran en Anuario..., 1986, vol. II (segunda parte), pág. 41, nota 86. Estas disposiciones fueron remitidas al Comité de Redacción en el 38° período de sesiones, en 1986.

11/ Véase en Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/48/10) párrs. 283 a 333.

12/ Véanse los párrafos 103 a 120 infra.

La Comisión tomó nota de su propósito de presentar en el próximo período de sesiones artículos o párrafos sobre la cuestión en examen para incluirlos en las partes segunda y tercera. La Comisión también tomó nota de que el Relator Especial se proponía continuar su labor de manera que la Comisión pudiera concluir la primera lectura del proyecto antes de que terminara el actual mandato de sus miembros.

10. Los comentarios y observaciones de los miembros de la Comisión sobre la cuestión de las consecuencias de los actos calificados de delitos en el artículo 19 de la primera parte del proyecto y sobre el tema de la responsabilidad de los Estados en general se reflejan en los párrafos 11 a 102 infra.

11. Muchos miembros destacaron la complejidad de los problemas planteados, que requerían una reflexión sobre nociones delicadas y cruciales de la comunidad internacional, los sistemas interestatales, la culpa y la responsabilidad penal de los Estados, así como las funciones y poderes de los órganos de las Naciones Unidas. Se agradeció al Relator Especial su valiosa y erudita contribución al estudio de estos problemas, pese a lo que se calificó de relativa prudencia e incluso modestia de sus propuestas. El capítulo III del sexto informe, en el que se presentaban en forma de cuestionario las diferentes cuestiones suscitadas por la distinción entre crímenes y delitos, se consideró que era particularmente útil y que sentaba un precedente que debería repetirse.

a) La distinción entre crímenes y delitos establecida en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos

i) El concepto de crimen

12. Según un sector de la opinión, la noción de crimen no planteaba dificultades conceptuales y la distinción entre crímenes y delitos reflejaba una diferencia cualitativa entre las infracciones fundamentales del orden público internacional y los delitos ordinarios que no amenazan el principio fundamental en que se basa la sociedad internacional, a saber: la coexistencia de Estados soberanos. Se dijo que esta diferencia era un hecho básico de la vida internacional, ya que con toda evidencia no había ningún denominador común entre la infracción de un acuerdo del transporte aéreo y la agresión, o entre la violación de los derechos humanos de un extranjero por

agentes de policía y un acto de genocidio. Se señaló también que la diferencia entre las dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos se reconocía en el artículo 19, que fue elaborado con mucho cuidado y adoptado sin oposición por la Comisión en 1976 tras un largo debate y que no convendría cuestionar de nuevo.

13. Otro sector de la opinión ponía en duda que existiera la categoría de crímenes de Estado. Se señaló que la magnitud de muchos hechos internacionalmente ilícitos que podían atribuirse a un Estado variaba según el objeto de la obligación infringida, la importancia que la comunidad internacional concediese a la obligación, la naturaleza bilateral o de otro tipo de la obligación y las circunstancias en que se produjera el quebrantamiento de la obligación, y que cuando el hecho ilícito comportaba una lesión a las personas o daños a los bienes de magnitud suficiente para conmover la conciencia de la humanidad, el uso de la palabra "crimen" era habitual tanto en el lenguaje cotidiano como en contextos políticos y jurídicos. Teniendo en cuenta estas circunstancias, se consideró cuestionable hacer una distinción tajante entre crímenes y delitos. La distinción propuesta entre categorías de hechos internacionalmente ilícitos se consideró también irrelevante, ya que no parecía reflejarse en sus consecuencias respectivas.

14. Algunos miembros señalaron que si bien era posible sostener la existencia de una línea continua dentro de un régimen único de la responsabilidad que se extendiera desde las infracciones leves, en un extremo, hasta las infracciones excepcionalmente graves, en el otro, dentro de una línea caracterizada por una diferencia esencialmente cuantitativa, el debate entre los partidarios de la teoría de la línea continua y los que deseaban que el proyecto incluyese una categoría distinta para las infracciones excepcionalmente graves probablemente sería interminable, ya que las diferencias cuantitativas, pasado cierto umbral, podrían convertirse en cualitativas.

ii) La cuestión del fundamento jurídico y político del concepto de crimen

15. Según un sector de la opinión, el concepto de crimen estaba arraigado en el derecho positivo y en la realidad de la vida internacional. Se consideró

que el concepto tenía una fundamentación política evidente, ya que la historia contemporánea estaba llena de ejemplos de crímenes directa o indirectamente imputables al Estado. Además se señaló que era una cuestión de lege lata ya que algunos actos, tales como el genocidio y la agresión, eran considerados por toda la comunidad internacional atentatorios contra sus derechos fundamentales o, como el genocidio o el apartheid, eran calificados de criminales en convenciones internacionales. Se dijo también que, en términos generales, los elementos componentes de un crimen internacional se desprendían de la jurisprudencia, de la práctica de los Estados y de las decisiones de los tribunales internacionales. A este respecto se aludió a la labor de los tribunales de Nuremberg y Tokio y al fallo de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la Barcelona Traction 13/. Con respecto a ese fallo, se señaló la diferencia entre crimen y violación de una obligación erga omnes. Se indicó que la Corte no se limitó a hablar de obligaciones erga omnes, sino que destacó "la importancia de los derechos considerados", indicando que con ello se refería a violaciones particularmente graves (por ejemplo, la agresión, el genocidio, los atentados contra los derechos fundamentales de la persona), y no por "delitos ordinarios" como el atentado contra el derecho de paso en tránsito por un estrecho internacional, que imponía también una obligación erga omnes al Estado ribereño. Algunos miembros, aun opinando que la noción de crimen de Estado no era de lege lata, se declararon dispuestos, no sin formular algunas advertencias, a aceptar que sean calificados de crimen algunos actos que no pueden ser cometidos más que por Estados. A este respecto se señaló la necesidad de cautela, basándose en que si la Comisión se aventuraba en la esfera de la lex ferenda, se abriría una caja de Pandora de opciones que serían difíciles de limitar.

16. Según otro sector de opinión, el concepto de crimen no era de lege lata porque no existía ningún instrumento que obligase a los Estados a admitirlo. Los argumentos a favor del concepto derivados de las disposiciones sobre ius cogens de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no se consideraron convincentes por dos razones, primera, porque la inexistencia o

13/ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, fallo, I.C.J. Reports 1970, pág. 12.

nulidad ab initio de un contrato o de un tratado concluido contra bonos mores o contra el jus cogens no entrañaban necesariamente la calificación de criminal de ese acto o instrumento y, en segundo lugar, porque la inclusión de la noción de jus cogens en la Convención de 1969 se había subordinado a la aceptación de la competencia de la Corte Internacional de Justicia. Se dijo que tampoco eran convincentes los argumentos derivados de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia relativa a las Reservas a la Convención sobre el Genocidio 14/ (que simplemente sugería que algunas disposiciones de la Convención habían pasado a formar parte integrante del derecho internacional) o del asunto Barcelona Traction, teniendo presente que reconocer el concepto de violación erga omnes no equivalía a reconocer la existencia de una nueva categoría, cualitativamente diferente, de actos contra legem ni a un cuestionamiento de la distinción entre responsabilidad civil y responsabilidad penal. Se señaló además que no se hablaba de la responsabilidad criminal de los Estados ni en los documentos relativos a la capitulación de Alemania y el Japón ni en los Protocolos de 1977 a los Convenios de Ginebra. Se adujo además, 1) que varios Estados habían rechazado expresamente el concepto de crimen por considerarlo carente de base en la lex lata y que introducir la distinción propuesta tendería a disminuir en vez de aumentar la posibilidad de que el proyecto obtuviera la máxima aceptación posible; y, 2) que la creación de lege ferenda de categorías de violaciones de naturaleza diferente comprometería la eficacia del concepto de violación erga omnes.

iii) El tipo de responsabilidad entrañaba infracciones calificadas de crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos

17. La cuestión de si un Estado podía incurrir en responsabilidad criminal dio lugar a opiniones diferentes.

18. Según algunos miembros, había que renunciar a criminalizar los Estados, ya que un Estado no podía asimilarse a su gobierno o al puñado de hombres que en un momento dado se encargasen de la dirección de sus asuntos. Según estos miembros, los crímenes los cometían individuos que utilizaban el territorio y

14/ Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1951, pág. 23.

los recursos del Estado para cometer delitos internacionales para sus propios fines criminales. A este respecto se recordó el requisito de mens rea, el cual, se dijo, debía distinguirse del procedimiento de atribución de responsabilidad, es decir, la ficción jurídica por la cual, a los efectos de asegurar la indemnización suficiente por el daño causado, no se permite que el superior escape a la responsabilidad de indemnizar; no era posible atribuir la mens rea de un individuo a otro, y aún menos de un individuo a una entidad jurídica como el Estado. Se mencionó además la máxima "societas delinquere non potest", según la cual un Estado, en particular su población en conjunto, no podían ser sujeto de derecho penal y se opinó que, según los principios del derecho penal, era dudoso que un órgano administrativo, en cuanto persona jurídica, pudiera considerarse tal. A este respecto se señaló que muchas normas de derecho positivo no preveían la culpabilidad de las personas jurídicas ni las sanciones correspondientes. También se hicieron las observaciones siguientes: 1) los requisitos de la máxima nullum crimen nulla pena sine lege, (es decir, la existencia, primero, de normas definidas y de criterios objetivos para determinar si un delito constituye crimen y, segundo, de sanciones que tengan las características de pena en el derecho penal) no se cumplían en la época actual y, 2) que si se aceptaba el concepto de crimen de Estado se socavaría la posición del Estado, resultado que difícilmente aceptaría una comunidad internacional de mentalidad realista.

19. Además se consideró inconcebible atribuir la responsabilidad criminal a un Estado en ausencia de un órgano jurídico encargado de juzgar y castigar a los Estados. A este respecto se señaló que la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, único órgano judicial permanente para la solución de controversias en la comunidad internacional, se basaba en la aceptación voluntaria y que el Consejo de Seguridad tenía esencialmente poderes de policía que en modo alguno eran los de un tribunal de justicia.

20. Se expresó también la preocupación de que la atribución de responsabilidad criminal a un Estado tacharía de criminalidad a todo el pueblo de un Estado y podría conducir a un castigo colectivo 15/.

15/ Las opiniones sobre esta cuestión se reflejan con más detalle en la subsección dedicada a las consecuencias de los crímenes (véanse los párrafos 66 a 72 infra).

21. A juicio de otros miembros, la idea de la responsabilidad de los Estados por crímenes no planteaba dificultades de orden conceptual. En efecto, cabía muy bien imaginar una noción equivalente a la de intención delictiva (*mens rea*) en el caso de los hechos imputables a los Estados. A este respecto se señaló que, si bien la responsabilidad penal era en principio una responsabilidad individual, también podía ser, en virtud del progreso del derecho, una responsabilidad colectiva, y que reconocer en determinadas condiciones y circunstancias la responsabilidad penal de una persona jurídica era más un progreso que un retroceso del derecho, como lo demostraba la reciente evolución de ciertos sistemas jurídicos internacionales.

Al respecto se recordó que la máxima *societas delinquere non potest* tenía cada vez menos adeptos, en particular si se pensaba en la delincuencia económica y financiera, por ejemplo el blanqueo de dinero. En estos casos, los comportamientos criminales más graves de los Estados requerían una política represiva apropiada cuya naturaleza, aun siendo punitiva, no podía ser aflictiva como sucedía con los individuos culpables de crímenes.

Al respecto se señalaron las "medidas políticas" (enumeradas en el párrafo 66 *infra*) de que podía ser objeto el Estado autor de un crimen.

22. Se dijo también que en la época actual la capacidad de un Estado de perjudicar a toda la comunidad internacional era tan grande que no se podía dejar que una sociedad achacara a simples individuos la responsabilidad de crímenes cometidos en su nombre y que, por tanto, debía aceptarse la noción de crimen de Estado, incluso si las sanciones colectivas contra el Estado que acarrearía ese crimen pudieran perjudicar a toda su población y no sólo a sus dirigentes 16/. Se agregó que en la historia había ejemplos de Estados criminales y que no había motivos para no decirlo rotundamente.

23. Finalmente otros miembros, aunque coincidían en que la cuestión de la responsabilidad penal del Estado era muy delicada y planteaba en particular el problema de la responsabilidad colectiva, estimaron que la divergencia de opiniones antes reflejada no era pertinente en el actual contexto, ya que la Comisión no se había propuesto en 1976 establecer la responsabilidad penal del Estado y que el uso del término "crimen" no prejuzgaba para nada la cuestión de saber cuál era el contenido de la responsabilidad por un crimen

16/ Id.

internacional. Al respecto se indicó que en derecho internacional la responsabilidad del Estado no era penal ni civil. Era simplemente internacional, diferente y específica. Su especificidad se manifestaba particularmente en que algunos hechos internacionalmente ilícitos en vez de no comprometer más que al Estado, comprometían además individualmente a sus autores, quienes no podían ampararse en las inmunidades que les conferían sus funciones.

iv) Necesidad de un concepto de crimen: otros posibles enfoques

24. Según una opinión manifestada, el concepto de crimen presentaba un interés esencial, que era el de liberar a las normas sobre la responsabilidad de los Estados de la sujeción del bilateralismo y dar a la comunidad internacional, la posibilidad de intervenir en los casos de hechos especialmente graves para defender los derechos e intereses del Estado víctima, actuando en el marco de las instituciones o por mediación de los Estados individuales. A este respecto, se observó que, en el caso de los crímenes internacionales, la víctima era la comunidad de Estados, como entidad jurídica distinta, y que el concepto de crimen internacional ayudaba a promover a la comunidad internacional a la condición jurídica de, por decirlo así, una autoridad jurídica cuasi pública.

25. Según otra opinión, la distinción entre crimen y delito no resultaba necesaria ni apropiada en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, cuya finalidad no era sancionar a éstos sino exigirles que indemnizaran de los daños causados. Se observó que, si se consideraba necesario liberar a la comunidad internacional de la sujeción del bilateralismo, un concepto de crimen internacional no era para ello ni necesario ni suficiente: no era necesario, porque nada justificaba llegar hasta la idea de un resultado punitivo que suscitaba inevitablemente la palabra crimen, ni era suficiente, porque no regulaba lo que ocurriría con el conjunto de las violaciones erga omnes. Se dijo también que las preocupaciones subyacentes en el concepto de crimen de Estado habían perdido gran parte de su pertinencia desde 1976, al haber terminado la guerra fría, haberse atenuado las tensiones Norte-Sur y haber retrocedido el apartheid y el colonialismo.

26. Algunos miembros pusieron en duda la necesidad de utilizar ningún término descriptivo para atender a las preocupaciones subyacentes en el artículo 19. Así, se observó que distinguir entre grados de gravedad era hacer una distinción basada en la culpa, concepto que, se dijo, no debía haberse desechado en el caso de los delitos y tenía una función fundamental que desempeñar en el caso de los crímenes.

27. Otro enfoque preconizado fue introducir el concepto de obligaciones de jus cogens en el proyecto y distinguir entre la violación de una obligación de jus cogens y los otros hechos ilícitos internacionales de menor importancia, enfoque que exigiría simplemente: a) seguir de cerca el texto de la disposición sobre jus cogens del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (sin utilizar ningún término descriptivo concomitante ni introducir ninguna lista ilustrativa de ejemplos, para la que podría no haber un apoyo suficiente de lex lata), y b) indicar los recursos que existirían contra la violación de una obligación de jus cogens, además de los necesarios en el caso de los demás hechos ilícitos. Algunos miembros, aunque reconocieron que se trataba de un enfoque tentador, señalaron que, si bien todos los crímenes eran violaciones de normas de jus cogens, la afirmación contraria no era cierta: la norma pacta sunt servanda, se dijo, podía considerarse de jus cogens, pero no todas las violaciones de esa norma constituían crímenes.

28. En opinión de algunos miembros, otra posibilidad era regular detalladamente las consecuencias de las violaciones de las obligaciones erga omnes y, de esa forma, liberar al proyecto de artículos de la sujeción del bilateralismo. Sin embargo, se expresaron dudas sobre este enfoque, basadas en que las obligaciones erga omnes no eran todas tan esenciales para la comunidad internacional que su violación pudiera asimilarse sistemáticamente a un crimen.

29. Por último, se señaló la posibilidad de tratar la cuestión desde el punto de vista de la responsabilidad de los Estados por delitos internacionales, por una parte, y de la responsabilidad penal de las personas por crímenes, por la otra. En ese contexto, se hizo referencia al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado en primera lectura, que preveía que el procedimiento iniciado contra una persona por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no excluía la

responsabilidad de derecho internacional de un Estado por una acción u omisión que le fuera atribuible.

v) La definición del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos

30. Algunos miembros encontraron este artículo insatisfactorio. Se dijo especialmente que el texto era demasiado general y no proponía una verdadera definición de crimen, que insistía en el grado de gravedad del hecho calificado de crimen sin definir el umbral de gravedad para pasar de delito a crimen, que hablaba de obligación esencial sin definirla y que no dejaba lugar para la intención deliberada, ni tampoco para la noción de culpa que, sin embargo, se había dicho, era inseparable de la de crimen. Se expresó también preocupación por el hecho de que, en su redacción actual y teniendo en cuenta su historia, el artículo 19 suponía que un Estado debía continuar soportando las consecuencias jurídicas de un crimen internacional cometido anteriormente, aunque las circunstancias políticas, sociales o humanas en que se hubiera cometido ese crimen internacional hubieran dejado de existir.

31. Otros miembros estimaron que la redacción actual expresaba adecuadamente la intención subyacente, que era dejar en claro que, aunque la mayoría de las violaciones podían tratarse en el marco bilateral de los dos Estados directamente interesados, algunas eran tan graves que afectaban a toda la comunidad internacional. En su opinión, el artículo se había redactado acertadamente en términos generales. A este respecto, se observó que el propósito del proyecto de artículos se limitaba a las normas secundarias, el principio nullum crimen sine lege no se aplicaba, pues, en el presente contexto y la definición de los diferentes crímenes debía dejarse a otros instrumentos. Se subrayó también que el concepto de crimen internacional era un concepto evolutivo, y que una formulación flexible y capaz de adaptarse a posibles ampliaciones de la categoría de los crímenes resultaba deseable; en este contexto, se hizo referencia a la fórmula que definía la competencia del Consejo de Seguridad. Aunque algunos de los miembros mencionados encontraron ventajas en la estructura actual del artículo 19 (cláusula general y lista no exhaustiva), otros estimaron que la lista de ejemplos debía trasladarse al comentario.

32. En cuanto al párrafo 2, algunos miembros dijeron que reflejaba debidamente los tres criterios principales que debía contener la definición de crimen, a saber: 1) una violación que afectara a los intereses fundamentales de la comunidad internacional y, por consiguiente, fuera más allá del marco de las relaciones bilaterales; 2) una violación grave, tanto en términos cuantitativos como cualitativos; y 3) el reconocimiento por la comunidad internacional de esa violación como crimen, reconocimiento que debía deducirse de la experiencia y de la práctica. En relación con el argumento de que la formulación era tautológica, se señaló que la misma observación podía hacerse con respecto a la definición de jus cogens o a la definición universalmente aceptada de costumbre (una práctica general aceptada como derecho). En ese mismo sentido, se observó que el criterio subjetivo derivado de que la violación estuviera "reconocida" como crimen no era más discutible que el criterio de reconocimiento de los principios generales por las naciones civilizadas que aparecía en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y que la noción de crímenes "reconocidos" por la comunidad internacional en su conjunto se precisaba gracias a la enumeración que aparecía en el párrafo 3.

33. Otros miembros señalaron que la complicada redacción del párrafo 2, que procedía en gran parte de la terminología de las disposiciones de transacción sobre jus cogens del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados resultaba un tanto indirecta. En relación con el requisito de que la violación estuviera reconocida como crimen por la comunidad internacional, se observó que el derecho penal estaba impregnado de subjetividad; la reprobación que suscitaba en la conciencia pública la comisión de un acto, por muy atroz que fuera, no era nunca uniforme, ni siquiera en una sociedad nacional que compartiera los mismos valores y, en una sociedad internacional culturalmente heterogénea, el elemento de subjetividad era todavía más marcado. Así, se dijo, cabría preguntarse, aunque sólo fuera desde un punto de vista moral, por qué una "pequeña agresión" que causara una destrucción de bienes relativamente poco importante y la muerte de unas cuantas personas inocentes debía tener más consecuencias desde el punto de vista de las contramedidas armadas autorizadas, si había que suponer que esas contramedidas no se permitirían en el caso de un genocidio en gran escala.

34. Por lo que se refiere al párrafo 3, algunos miembros opinaron que la lista que contenía seguía siendo satisfactoria, siempre que se revisara el apartado d) que se calificó de discutible, y se hicieran algunos cambios de redacción en el apartado b), a fin de armonizar su texto con la realidad de las modernas relaciones internacionales, especialmente después de acabado el colonialismo. Con respecto al primer punto, se observó que la hipótesis prevista en el apartado d) era poco realista, ya que era difícil creer que una contaminación de la atmósfera o de los mares pudiera extenderse a toda la humanidad sin que se adoptara alguna medida, aunque sólo fuera a nivel regional; además, se añadió, calificar la contaminación de la atmósfera o de los mares de crimen era un tanto prematuro, ya que sólo ahora se empezaba a considerar las actividades de contaminación transfronteriza como hechos internacionalmente ilícitos. Aunque algunos de los miembros invitaron a la Comisión a resistir los intentos de ampliar la lista de crímenes, se manifestó una opinión en el sentido de que debían incluirse los crímenes relacionados con el tráfico de estupefacientes.

35. Otros miembros consideraron el párrafo 3 deficiente desde varios puntos de vista. En particular, estimaron que constituía un abuso de la distinción entre normas primarias y secundarias; que reflejaba una técnica jurídica discutible, ya que daba ejemplos que, en realidad, pertenecían al comentario; y que era probable que resultase rápidamente anticuado, dado que la lista que contenía estaba sometida a las opiniones cambiantes de los tiempos. En este contexto, se hizo referencia al apartado b). Otra observación fue que el texto no decía realmente lo que parecía decir: parecía decir que las cuestiones enumeradas y los ejemplos dados constituían realmente crímenes de los Estados; sin embargo, como el apartado iba precedido por la frase "Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2, y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor", había que aplicar aún el criterio previsto en el párrafo 2, y había que determinar cuáles eran las normas de derecho internacional en vigor. Se señaló también la dificultad que implicaba elaborar una lista no exhaustiva que, sin embargo, establecía cierto número de categorías.

36. Algunos miembros observaron que el término "crimen" podía ser fuente de dificultades innecesarias, por sus connotaciones de derecho penal, y sugirieron que se sustituyera por una frase más neutral como "violación de

suma gravedad", "hecho internacionalmente ilícito de especial gravedad", "delito internacional muy grave" o "hecho internacionalmente ilícito de suma gravedad".

37. Aunque no insistieron en que el término "crimen" se mantuviera a toda costa, algunos miembros expresaron sus dudas sobre los cambios terminológicos sugeridos. Se señaló que el término "crimen" tenía la ventaja psicológica de subrayar la gravedad excepcional de la violación de que se tratara y podía tener un efecto disuasor en la conducta de los Estados. Se observó también que esa palabra tenía una tradición, ya que se había utilizado, por ejemplo, en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 y se había preferido al término "delito" en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Aunque se reconoció que la cuestión tratada en el proyecto de código era la responsabilidad penal de las personas y no de los Estados, se subrayó que la conducta se calificaría de criminal en virtud de ese código correspondía estrechamente, ratione materiae, a las violaciones de obligaciones del proyecto actual que se habían calificado de crímenes internacionales. Por ello, se expresaron dudas sobre la conveniencia de sustituir la expresión "crímenes internacionales" por la más sinuosa y oscura de "hechos ilícitos excepcionalmente graves", o variantes de ella.

38. Varios miembros señalaron que un cambio terminológico no salvaría la distancia existente entre aquellos para los que los hechos internacionalmente ilícitos formaban parte de un todo sin solución de continuidad y aquellos para los que la distinción entre crímenes y delitos tenía por objeto indicar una diferencia de especie.

b) Cuestiones examinadas por el Relator Especial como pertinentes para la elaboración de un régimen de responsabilidad de los Estados por crímenes

i) ¿Quién determinará que se ha cometido un crimen?

39. Algunos miembros estimaron que la cuestión de saber a quién correspondería determinar que se había cometido un crimen era de importancia esencial para establecer un régimen de responsabilidad internacional por crímenes. Se dijo que la Comisión se encontraba con una dificultad prácticamente insuperable, ya que sería esencial para ese régimen contar con

un órgano con competencia para determinar si, teniendo en cuenta los hechos, un Estado había cometido realmente un crimen.

40. Otros miembros señalaron que el problema, aunque grave, se planteaba también en el caso de los delitos ordinarios, lo que no había impedido a la Comisión elaborar un régimen de responsabilidad para esos delitos.

Se observó también que la cuestión de quién determinaría que se había cometido un crimen no resultaba pertinente en el contexto de la parte segunda del proyecto, y correspondía únicamente a la parte tercera.

41. Algunos miembros observaron que, al tratar esa cuestión, no se podía desconocer el estado actualmente imperfecto de la sociedad internacional. Aunque se reconoció que, al lado de la "sociedad de relaciones", basada en la coordinación entre entidades jurídicamente iguales, comenzaba a aparecer una forma más progresista de organización de la comunidad internacional, y se subrayó la función positiva desempeñada por la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y la Corte Internacional de Justicia, se consideró que la organización actual de la comunidad internacional no ofrecía otra posibilidad que dejar que cada Estado determinara si se había cometido un crimen. Aunque esos miembros consideraron que esa situación distaba mucho de ser ideal, algunos de ellos señalaron la existencia de dispositivos de seguridad. Se señaló en particular que cualquier Estado que decidiera que se había cometido un crimen internacional lo haría a su propio riesgo, y que esa decisión sería siempre discutida por la parte acusada.

42. Otros miembros encontraron difícil, salvo en el caso de legítima defensa ^{17/}, aceptar que la determinación de si se había cometido un crimen se dejara a cada Estado, incluido el Estado víctima, habida cuenta del principio nemo iudex. Juzgaron indispensable que esa prerrogativa se reservase a un órgano judicial internacional, imparcial e independiente. Se sugirió que ese principio fundamental se incluyera de una forma o de otra en el proyecto de artículos. Se propuso también concebir un sistema que permitiera hacer que la existencia de un crimen fuera determinada por una

^{17/} En este contexto, se puso de relieve la necesidad de limitar el concepto de legítima defensa mediante normas de fondo, forma y de procedimiento, que deberían precisarse teniendo en cuenta las resoluciones de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización y el conjunto de normas consuetudinarias y convencionales.

entidad que representara a la comunidad internacional, entidad que podría ser, por ejemplo, el grupo de Estados Partes en la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados.

43. Este enfoque se consideró también poco realista por algunos miembros, que advirtieron a la Comisión contra la tentación de emprender la tarea eminentemente política que consistiría en definir un nuevo estrato de organismos encargados, en el plano mundial, de las cuestiones de la responsabilidad de los Estados. Se manifestaron dudas sobre la posibilidad de establecer en un futuro previsible un órgano judicial con una jurisdicción ampliamente aceptada a la que pudieran someterse uniformemente los casos y que decidiera basándose en un cuerpo de jurisprudencia coherente.

44. En los párrafos 73 a 91 infra se examina la función de los órganos de las Naciones Unidas en esta esfera.

ii) Las posibles consecuencias de la determinación de la existencia de un crimen

a) Consecuencias sustantivas

45. Según la opinión prevaleciente, la distinción entre delitos y crímenes tenía repercusiones cualitativas en las consecuencias sustantivas de las dos categorías de actos internacionalmente ilícitos en tanto en cuanto los pertenecientes a la segunda suponían una violación de una norma esencial para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional. También se mantuvo, sin embargo, la opinión contraria (véase el párrafo 47 infra).

46. En relación con los recursos de que dispone el Estado víctima de un crimen, no se precisó diferencia alguna entre delitos y crímenes al menos en lo que a la cesación de la violación se refiere.

47. En cuanto a la reparación en sentido amplio, las posiciones diferían. Por una parte, se mantuvo que la distinción entre crímenes y delitos era irrelevante y que los ejemplos dados por el Relator Especial para mantenerla no resultaban convincentes por cuanto suponían la cesación de la violación, garantías de no repetición, o ejercicio por el Consejo de Seguridad de su responsabilidad de mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, o, en el caso de las desmembraciones territoriales, una violación de las normas del derecho internacional contemporáneo sobre la integridad

territorial, la libre determinación y los derechos humanos; se dijo también que la distinción entre crímenes y delitos no tenía relevancia alguna en lo concerniente a la prohibición de las demandas que se hicieran en menoscabo de la dignidad del Estado afectado, porque no podía haber atentado más grave a la dignidad del Estado que la de la condena y el castigo de sus dirigentes, ya previstos en el artículo 10. Prevalció, sin embargo, la opinión de que las consecuencias sustantivas de los crímenes en lo concerniente a su reparación y satisfacción eran cualitativamente distintas de las de los delitos.

48. Refiriéndose a la restitución en especie, varios miembros opinaron que los crímenes debían quedar al margen de la aplicación de las restricciones previstas en los apartados c) y d) del artículo 7, porque perjudicaban a la comunidad internacional en su conjunto e infringían una norma imperativa de derecho internacional. Otros miembros, en cambio, pusieron de relieve que, si no se quería causar sufrimientos excesivos a la población del Estado "criminal", no podía hacerse caso omiso de la limitación impuesta a la adopción de medidas excesivamente onerosas. Se hizo notar también que la opción entre restitución en especie e indemnización no debía dejarse al Estado víctima de un crimen a menos que la restitución en especie sea materialmente imposible o suponga una violación del jus cogens.

49. En lo concerniente a la satisfacción, los comentarios versaron sobre 1) el juicio de las personas individualmente responsables, 2) las exigencias que irían en menoscabo de la dignidad del Estado interesado y 3) el pago punitivo de daños y perjuicios. En relación con el primer aspecto, se opinó que, en el caso de los crímenes, el proceso debía poder iniciarse, contrariamente a lo que se preveía en cuanto a los delitos en el párrafo 2 del artículo 10, sin el consentimiento del Estado autor. En cuanto a la prohibición de las exigencias que fueran en menoscabo de la dignidad del Estado interesado, se advirtió que no debía aplicarse en el caso de los crímenes, por cuanto un Estado, al cometer un crimen, ya se humilla a sí mismo a sabiendas y no es por tanto merecedor de tantas consideraciones. La concesión de daños y perjuicios de carácter punitivo fue calificada por algunos de los miembros que se refirieron a ella de elemento necesario de cualquier régimen de reparación de los crímenes. Se puso, sin embargo, en guardia contra los importantes problemas que planteaba esa concesión,

especialmente cuando la víctima principal del crimen cometido por un Estado fuera la población.

50. En cuanto a los demandantes, se hizo referencia a la eventualidad de una pluralidad de Estados lesionados. Esa situación, se declaró, exigía cierta coordinación en la presentación de las demandas y podía requerir procedimientos especiales para la presentación y consideración de las mismas.

51. Algunos miembros opinaron asimismo que, en el caso de los crímenes, la reparación era debida no sólo al Estado materialmente lesionado, sino también, en un sentido más amplio, a la comunidad internacional. A este respecto se advirtió que, dado que no existía todavía una comunidad internacional organizada, el derecho a la reparación debía necesariamente corresponder a los Estados, no uti singuli, sino en el marco de una fórmula cualquiera de coordinación entre los Estados partes en el futuro instrumento sobre la responsabilidad. En cuanto a la sugerencia de que fueran la Asamblea General o el Consejo de Seguridad los que hicieran uso de los recursos en nombre de los Estados, se opinó que no estaba en armonía con el régimen de la Carta. Y, aunque se aludió a la posibilidad de que la Asamblea General o el Consejo de Seguridad recabaran una opinión consultiva, se hizo notar que en ese caso ya no se trataría de un recurso judicial.

b) Las condiciones instrumentales (contramedidas)

- Las condiciones de recurso legal a contramedidas en el caso de los crímenes

52. Algunos miembros compartieron la opinión del Relator Especial de que la facultad de recurrir a contramedidas debía estar sujeta a condiciones menos estrictas en el caso de los crímenes que en el de los delitos. Se consideró, en particular, excesivo, exigir que el Estado que se estimara víctima de un crimen presentara, junto con su demanda una oferta de solución pacífica. Otros representantes expusieron opiniones diferentes. Se hizo notar, por ejemplo, que en un caso reciente, varios Estados habían adoptado, por su propia iniciativa, medidas económicas antes de tratar de resolver la cuestión mediante algún mecanismo de solución de controversias y que, sin esas condenas apresuradas y contramedidas económicas, quizás habría podido encontrarse una solución pacífica, pero de principio, al conflicto.

53. Los miembros que se ocuparon de la cuestión opinaron por lo general que el principio de proporcionalidad era aplicable a cualquier medida que se adoptara frente a los crímenes. Según algunos, esto significaba que, tanto en lo concerniente a las contramedidas como en otras esferas, la distinción entre crímenes y delitos carecía de importancia. Se hizo notar además que la no aplicación del principio de proporcionalidad en el caso de los crímenes podía significar que el Estado responsable de un crimen no fuera tratado con toda la severidad debida.

54. En lo concerniente a las contramedidas prohibidas, los miembros que se refirieron a la cuestión convinieron en la necesidad de atenerse estrictamente a la prohibición del uso de la fuerza, manifestándose además la preocupación de que pudieran añadirse para el uso de ésta más pretextos de los que ya se habían invocado en el pasado. A este respecto se hizo hincapié en la prioridad que había que dar a la Carta en esta esfera. También se hizo notar que era precisamente la Carta, y no la categoría del crimen, lo que en última instancia justificaba o invalidaba el uso de la fuerza como reacción a éste y que, si bien la interpretación de las disposiciones pertinentes de la Carta era controvertible, especialmente en lo concerniente a la intervención con fines humanitarios, la categoría de crimen de que se tratara no se había utilizado como elemento decisivo en ningún caso en que se hubiera llegado a la conclusión de que esa intervención era permisible.

55. En un plano más general se manifestó la opinión de que debía excluirse toda reacción individual que supusiera una violación de una norma de jus cogens. Se hizo a este respecto la observación de que consagrar la noción de crimen no equivalía a consagrar un derecho de reacción absoluto e ilimitado, como no consagraba tampoco la ley del talión, y que el mundo había sido recientemente testigo de una intervención a raíz de un crimen que no había sido nunca jurídicamente tipificado por la comunidad internacional porque, para poner fin a ese crimen, el Estado víctima había violado a su vez una regla imperativa del derecho internacional.

56. A este respecto se opinó que la distinción que era preciso establecer no era entre contramedidas permisibles en caso de crimen, por una parte, y casos en los que no había crimen sino violación de una obligación de jus cogens, por otra, sino entre contramedidas permisibles en virtud de un tratado multilateral, o incluso bilateral, aplicable (la Carta o un instrumento de

otra índole) y casos en los que no haya ningún tratado aplicable que prescriba las contramedidas que pueden adoptarse en caso de incumplimiento de una obligación o contenga disposiciones sobre la solución pacífica de las controversias. Se hizo asimismo hincapié en la necesidad de prever, cuando no haya un tratado aplicable, cierta reglamentación de las contramedidas que pueden adoptarse en caso de presunta violación por un Estado de una obligación multilateral.

57. En cuanto a las contramedidas no consistentes en el uso de la fuerza, estimó correcta, a pesar de la relativa imprecisión de sus conclusiones, la opinión del Relator de que podían llegar a ser excesivas en relación con las aplicables a la responsabilidad por delito.

58. Se discutió también ampliamente la cuestión de si la facultad de reacción a un crimen se extendía a Estados que no fueran el Estado víctima. A este respecto se opinó que la cuestión no tenía gran importancia, como no la tenía tampoco, en esta esfera como en otras, la distinción entre crímenes y delitos, ya que el problema de la pluralidad de Estados lesionados podía plantearse en relación con cualquier acto internacionalmente ilícito, independientemente de su gravedad. La opinión prevaleciente fue, sin embargo, la de que esa cuestión era perfectamente válida teniendo en cuenta que el crimen es, por definición, una violación de una obligación erga omnes, que lesiona los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto.

59. Algunos miembros advirtieron que la posición de los "Estados indirectamente lesionados" no debía ser equiparada a la ligera con la de las víctimas directas. A este respecto se manifestó que la comisión de un crimen no confería a Estados que no fueran el Estado víctima la condición de Estado lesionado a efectos de recurrir a contramedidas, y que los Estados que no fueran el Estado víctima no podían intervenir en respuesta a un crimen más que a falta de reacción colectiva; de lo que se trataba era de evitar que el concepto de crimen sirviera para legitimar la consagración de las relaciones de fuerza existentes. La facultad de reacción, se dijo, debía pertenecer en primer lugar a la comunidad internacional 18/. A ese respecto, la

18/ O, más modestamente, como dijo un miembro, a la comunidad de los Estados Partes en la futura convención.

tendencia reciente a sacar el concepto de comunidad internacional del reino de la abstracción o del mito para elevarlo al de la experiencia y la historia vivas, era causa de satisfacción, como lo era también el papel cada vez más importante que desempeñaban las organizaciones no gubernamentales al superar el obstáculo que a veces representaba el concepto de la soberanía nacional para la solución de cuestiones de simple humanidad.

60. Otros miembros pusieron de relieve que la comunidad internacional no estaba bien equipada para tratar los crímenes internacionales de los Estados y que no existía en la actualidad ningún órgano internacional que estuviera expresamente facultado para reaccionar ante todo tipo de crímenes internacionales, lo que hacía que la reacción a un crimen siguiera siendo de la incumbencia individual de cada Estado. Aunque conviniendo en que el estado actual de la cuestión estaba lejos de ser satisfactorio, algunos miembros hicieron notar que la prohibición del uso de la fuerza, el principio de la solución pacífica de las controversias y el principio de proporcionalidad ofrecían garantías contra los abusos.

61. También tienen importancia en el presente contexto las opiniones manifestadas en lo concerniente a la posibilidad de crear nuevas instituciones a las que se encargue, como se hace constar en los párrafos 42 y 43 supra, de determinar si se ha cometido un crimen.

62. Teniendo en cuenta la falta de un mecanismo institucional y procesal habilitado para reaccionar ante un crimen en nombre de la colectividad internacional, ciertos miembros estimaron que, a falta de una acción verdaderamente colectiva, quizás pudiera autorizarse en buena y debida forma, a terceros Estados no directamente interesados, para adoptar medidas en defensa de los intereses de la comunidad internacional: además del derecho que ya tienen de hacer manifestaciones en ese sentido, esos Estados tendrían la facultad de adoptar contramedidas, y la prohibición del empleo de la fuerza sería una garantía contra el riesgo de que la sanción resultara desproporcionada en relación con el crimen.

63. Esta idea se precisó todavía más en relación con la agresión y el genocidio.

64. En lo concerniente a la agresión, se opinó que, entre los Estados no directamente interesados, había que distinguir aquellos que estaban directamente relacionados con el Estado víctima por un tratado de alianza

militar que asimilara todo ataque contra una parte a un ataque contra la otra. Ese tipo de tratado planteaba el problema de la legítima defensa colectiva, de las condiciones de forma y de fondo, y de las condiciones instrumentales en la que esa defensa podía ser invocada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, y suscitaba el riesgo de que tal defensa fuera abusivamente invocada para eludir un control de la comunidad internacional o para infringir normas de jus cogens. En cuanto a los demás Estados que no tuvieron ningún vínculo jurídico con el Estado víctima, no tenían, por supuesto, derecho, según se dijo, a invocar la legítima defensa ni a recurrir a la fuerza armada para ayudar a la víctima: el recurso a la fuerza armada debía en ese caso efectuarse bajo la autoridad y el control de las autoridades internacionales competentes, y en particular del Consejo de Seguridad. Con referencia también a la relación entre defensa propia y medidas coactivas ordenadas en el plano internacional, se hizo notar que era posible que la acción de un Estado coincidiera con la adopción de medidas internacionales con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y que esa coincidencia pudiera interpretarse en el sentido de que las acciones de las Naciones Unidas afectaban necesariamente a las obligaciones de los Estados en materia de crímenes internacionales cometidos por alguno o algunos de ellos. No obstante, se advirtió que esa coincidencia podía ser más fortuita que el resultado de una convicción de que las Naciones Unidas representaban a la comunidad organizada de naciones.

65. En relación con el genocidio se opinó que todos los Estados podían reaccionar ante un crimen de esa naturaleza aunque no estuvieran directamente afectados por él y en este sentido se puso de relieve la distinción establecida por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la Barcelona Traction entre las obligaciones de los Estados para con la comunidad internacional en su conjunto y las obligaciones que se creaban en relación con otro Estado en el marco de la protección diplomática. Se advirtió también que el principio de actio popularis dimanante del reconocimiento de que todos los Estados tienen un interés jurídico en la protección de los derechos controvertidos podía revestir una importancia considerable. Se evocó a este respecto el asunto relativo a la aplicación de la Convención de 1948 sobre el Genocidio, sometido a la Corte por Bosnia y Herzegovina en marzo de 1993. Se señaló asimismo en este contexto la

distinción que debía establecerse entre el caso en que un Estado perpetraba actos de ese tipo contra su propia población y aquel en que el genocidio no se limitaba a la población nacional, sino que se extendía a la población de otros Estados. A la cuestión de saber si, en el primer caso, los otros Estados debían recurrir a contramedidas que no supusieran el empleo de la fuerza armada, o confiar ese cometido a los mecanismos colectivos, se respondió que el recurso a ciertas contramedidas (por ejemplo, el embargo sobre el aprovisionamiento de armas) era posible, si bien bajo el control de mecanismos colectivos, y que la cuestión de la intervención humanitaria con empleo de fuerza armada debía ser cuidadosamente examinada. En cuanto al segundo caso (genocidio perpetrado contra la población nacional y contra la población de otros Estados), se planteó la cuestión de si los Estados lesionados podían prever la intervención, es decir, el recurso a la fuerza armada, por razones humanitarias. La Comisión fue invitada a reflexionar sobre estas cuestiones, con la advertencia de que, en caso contrario, dejaría a los Estados en libertad absoluta para invocar la noción, todavía muy vaga, de intervención por motivos humanitarios.

iii) Las consecuencias punitivas del concepto de crimen

66. Algunos miembros subrayaron que, aunque las nociones de falta y castigo estaban fuera de lugar en el régimen de responsabilidad por violaciones ordinarias del derecho internacional, la situación era distinta en el caso de los crímenes. Se aludió a este respecto a las medidas adoptadas contra las Potencias del Eje después de la segunda guerra mundial, así como a las "sanciones políticas" (transferencia de territorios, ocupación militar, embargo o confiscación de bienes, control de armamentos, desplazamiento de poblaciones, desmantelamiento de industrias, desmilitarización, etc.) enumeradas, aunque no comentadas, por el Relator Especial en su quinto informe.

67. Otros miembros advirtieron que el castigo no era lex lata y que el régimen impuesto por los vencedores a los vencidos en 1945 había quedado vedado por la Carta para el porvenir, como lo demostraba la inclusión de la reserva contenida en el Artículo 107. Esos miembros se oponían vigorosamente a la idea de que una coalición de Potencias victoriosas pudiera unilateral y arbitrariamente, basándose en su sola voluntad política, anexionarse partes

del territorio de un Estado agresor y expulsar de ellas a la población, violando principios fundamentales del derecho humanitario y de los derechos humanos, así como instrumentos que prohíben la adquisición de territorios por la fuerza, aunque sea en ejercicio del derecho de legítima defensa. Se sugirió en este contexto la inclusión en el proyecto de una prohibición expresa de las consecuencias punitivas, incluso en el caso de los crímenes que amenazaran la integridad territorial de los Estados. En apoyo de esta posición se hizo notar que si los únicos objetivos perseguidos eran el castigo y la revancha, se perpetuaría necesariamente la tensión y que si la víctima tenía, por supuesto, derecho a obtener reparación y satisfacción, no debía sacrificarse por ello el objetivo de la reconciliación. Se insistió también en la necesidad de evitar el "ostracismo" del Estado acusado, el cual debía seguir, juntamente con su población, formando parte de la sociedad internacional.

68. Se calificó de especialmente difícil la cuestión de la culpabilidad y responsabilidad de la población y se puso en guardia contra respuestas demasiado simplistas que hicieran caso omiso de la multiplicidad de las relaciones existentes dentro de cada Estado o entre los Estados en general. Se hizo referencia a este respecto al genocidio, cuya víctima principal era la población del Estado que lo perpetraba.

69. Aunque algunos miembros convinieron con el Relator Especial en que era posible que la población de un Estado criminal no fuera totalmente inocente, la mayoría aconsejaron la mayor prudencia en este terreno. A este respecto se hizo notar que era grande la tentación de hacer sufrir a un pueblo que hubiera aplaudido la comisión de un crimen las consecuencias de su comportamiento, pero también se dijo que no había que perder de vista que la opinión pública se deja fácilmente cegar, no sólo en los países sometidos a un régimen despótico, sino incluso en los países democráticos.

Varios representantes subrayaron además que las medidas punitivas tenían muchas probabilidades de afectar a inocentes, mujeres y niños, miembros incluso de la sociedad considerada que, ya individual o colectivamente, se hubieran opuesto al crimen, y que las sanciones contra un Estado no eran legítimas si no se habían adoptado respetando al mismo tiempo los derechos del pueblo interesado con arreglo a un procedimiento riguroso y si no se

establecían ciertos límites al reconocimiento, sin duda inevitable, de cierto grado de culpabilidad colectiva.

70. Varios miembros insistieron en la necesidad de encontrar un equilibrio. Se aludió a este respecto al Capítulo VII de la Carta, que contenía quizás un principio de respuesta, al exigir que se tomaran en consideración las repercusiones económicas y de otro tipo que las sanciones decretadas por el Consejo de Seguridad pudieran tener sobre los otros Estados y sus poblaciones y que se previeran medios para garantizar que las consecuencias no afectan desproporcionadamente a las poblaciones.

71. Se aludió también a la posibilidad de recurrir a medidas que, aun constituyendo un castigo, no afectaran a la población del Estado de que se tratase, por ejemplo el desmantelamiento de fábricas de armamento y la prohibición de fabricar ciertas armas, o a medidas destinadas a proteger a la población, como por ejemplo la sumisión del Estado de que se trate a un control internacional, ya por decisión de los Estados vencedores en ejercicio de su derecho de legítima defensa, ya por una jurisdicción internacional.

72. Varios miembros opinaron que la solución del problema residía en el procesamiento y castigo de los dirigentes y funcionarios responsables. A este respecto se advirtió, sin embargo, que la sugerencia de que el procesamiento de personas individuales pudiera constituir una forma de contramedida agravada era totalmente inadmisibles desde el punto de vista del debido respeto de las garantías procesales, ya que la culpabilidad o inocencia de un individuo era distinta de la del Estado y tenía que juzgarse con independencia de ésta.

iv) La función de las Naciones Unidas en la determinación de la existencia y las consecuencias de un crimen

73. Algunos miembros señalaron que las Naciones Unidas eran la expresión más convincente de la "comunidad internacional organizada" y el instrumento normal de reacción frente a los crímenes. Otros indicaron que el régimen de la Carta sólo aportaba una respuesta fragmentaria al problema en estudio y que, no obstante sus principios y propósitos, las Naciones Unidas no eran un Estado supranacional dotado, en un plano superior, de poderes comparables a los de un Estado en el plano nacional; tampoco podían ejercer toda la

panoplia de poderes de un Estado nación ni imponer sanciones por infracciones de la ley.

74. Si bien se opinó que la Comisión podría muy bien pensar en recomendar una revisión de la Carta y del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, así como algunas otras innovaciones institucionales que resultaran necesarias para aplicar ciertas normas básicas a los crímenes internacionales de los Estados, la opinión predominante fue que la Comisión debía abstenerse de hacerlo, teniendo presente que su tarea consistía en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional y que no tenía facultades para conferir una nueva competencia a las Naciones Unidas y sus órganos.

75. Por lo que respecta a la función del Consejo de Seguridad, los miembros que abordaron la cuestión distinguieron en general entre la categoría de hechos internacionalmente ilícitos a que se hace referencia en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 19 (incluida la agresión) y las categorías enumeradas en los apartados b), c) y d) del párrafo 3 del mismo artículo.

76. Por lo que respecta a la agresión, los comentarios se centraron en la función del Consejo en 1) la determinación de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito y 2) la determinación de las consecuencias correspondientes.

77. Sobre el primer punto se expresó la opinión de que nada se oponía a que el Consejo de Seguridad comprobara la existencia de un crimen en virtud de las facultades que le confería la Carta, desde el momento en que el hecho incriminado correspondiera a la categoría de los que se mencionan en el Artículo 39 de la Carta. Según otro miembro, no cabía ninguna duda de que el Consejo tenía la facultad de determinar que se había cometido un acto de agresión; de ello se seguía que si la agresión se tipificaba como un crimen el Consejo estaba facultado para determinar que se había cometido un crimen.

78. Sin embargo, a este respecto se hizo una advertencia. Varios miembros subrayaron que el Consejo de Seguridad no tenía ni la función constitucional ni los medios técnicos para determinar la comisión de un crimen. Se afirmó que el Consejo era un órgano político dotado de facultades políticas que no podía, sin actuar ultra vires, decidir sobre la responsabilidad judicial de un Estado. También se señaló a la atención en este contexto la falta en el régimen de la Carta de un mecanismo de control para determinar si el Consejo se excedía y abusaba de su autoridad y cuándo lo hacía.

79. Con referencia a esas preocupaciones algunos miembros señalaron a la atención el sistema de frenos y contrapesos destinado a minimizar el riesgo de que el Consejo pudiera adoptar una decisión manifiestamente ilegal. Además, se sugirió que toda determinación de la agresión por el Consejo fuera impugnabile, en virtud de una norma que se insertase en el artículo 19 según la cual el Estado calificado de agresor pudiera dirigirse a un órgano judicial, en su caso la Corte Internacional de Justicia. Otra sugerencia fue que la determinación del Consejo tomara la forma de una presunción y no de una conclusión definitiva.

80. Por lo que respecta al segundo punto mencionado en el párrafo 76 se expresó la opinión de que el Consejo estaba facultado para decidir sobre las sanciones que se habían de imponer a los responsables en el marco de las facultades que le confería el Capítulo VII de la Carta. A este respecto se dijo que el Consejo estaría llamado a desempeñar una función central en el caso de medidas que pudieran afectar a la independencia, a la soberanía o a la integridad territorial del Estado autor, y más en particular de acciones armadas, y que su intervención condicionaba la posible suspensión de las prohibiciones previstas en el artículo 14. También se expresó la opinión de que aunque el Consejo de Seguridad jamás había adoptado medidas punitivas, porque no había decidido nunca que se había cometido un crimen ni siquiera había hecho constar la comisión de un acto de agresión, la Carta le confería no obstante la facultad de llegar a la conclusión, una vez comprobada la existencia de un crimen de agresión, de que las sanciones colectivas debían llevar consigo medidas punitivas adecuadas a un crimen.

81. Otros miembros subrayaron que el Consejo no había de funcionar como un mecanismo de sanciones. Señalaron que el Consejo tenía una función de policía orientada hacia el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, que raramente había adoptado sanciones obligatorias y que el caso del Iraq en el que el Consejo había impuesto obligaciones a los Estados Miembros que podían afectar a su comportamiento, era un caso especial del que no se podía extraer la conclusión general de que las Naciones Unidas podían prescribir consecuencias de los crímenes internacionales enumerados en el artículo 19. A este respecto se expresó la preocupación de que aunque las medidas punitivas se presentaban como algo perteneciente al pasado que no tenía cabida en la codificación moderna del derecho internacional, el mundo

debía constatar en la práctica del Consejo de Seguridad una tendencia no a abandonar las medidas punitivas sino a disfrazarlas de restitutio o garantías de no repetición. Se invitó a la Comisión a preguntarse si, en un momento en que se tomaban medidas severas sobre la base de la "reacción orgánica" de la comunidad mundial contra un Estado que cometiere un crimen, y en que se afirmaba que una reacción de ese tipo quedaba fuera del régimen de responsabilidad, debía aceptar el ejercicio sin trabas del poder para ocultar una severa intención punitiva en el régimen del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

82. Por lo que respecta a las categorías de hechos internacionalmente ilícitos a que se hace referencia en los apartados b), c) y d) del párrafo 3 del artículo 19, se señaló que cabía presumir que el Consejo de Seguridad tenía competencia para determinar que se habían cometido cuando entrañaban un quebrantamiento de la paz con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 39 de la Carta. Algunos miembros se mostraron partidarios de una interpretación amplia de las facultades del Consejo en virtud del Capítulo VII o preveían la posibilidad de que la competencia del Consejo abarcara todas las violaciones previstas en un artículo 19 revisado en su caso.

83. Sin embargo, se expresó la preocupación de que todo intento de encajar los crímenes distintos de la agresión en el concepto de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales diera lugar a amalgamas peligrosas con su cortejo de desviaciones, conclusiones discutibles y cuestionamiento de las facultades del Consejo de Seguridad. En este contexto se hizo la observación de que la actual tendencia hacia una considerable ampliación del concepto de amenaza a la paz tenía sus límites y que probablemente una extensión exagerada de ese concepto no era muy oportuna.

84. También se expresó la preocupación de que el Consejo de Seguridad estaba muy marcado por su procedimiento (y en particular por el derecho de veto que confería una inmunidad permanente por lo menos a cinco países y a algunos otros) y, por consiguiente, no podía ni crear un tribunal ni sancionar la responsabilidad por crímenes. A este respecto se hizo referencia a los actuales acontecimientos en relación con los miembros permanentes del Consejo de Seguridad y se señaló que una representación más equilibrada de los diversos grupos regionales, acompañada de una distribución más equitativa de los puestos permanentes, aumentaría la credibilidad del Consejo de Seguridad

para determinar ciertos crímenes internacionales y autorizar operaciones punitivas o de legítima defensa colectivas en nombre de la comunidad internacional.

85. Varios miembros hicieron referencia a la cuestión, planteada por el Relator Especial en su quinto informe, de si las resoluciones 687 (1991), 748 (1992) y 808 (1993) reflejaban una evolución de la competencia del Consejo de Seguridad.

86. Los miembros que hicieron observaciones sobre esta cuestión en general dieron una respuesta negativa. Se afirmó en particular que cada una de las resoluciones mencionadas trataba del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, es decir, la esfera de responsabilidad del Consejo de Seguridad. Se señaló también a la atención el hecho de que si había habido o no una evolución en la competencia del Consejo de Seguridad era una cuestión de interpretación de la Carta que quedaba fuera del mandato de la Comisión.

87. Algunos miembros insistieron en la distinción que había que hacer entre las facultades del Consejo de Seguridad y las normas relativas a la responsabilidad de los Estados. Si bien se señaló que el Consejo no tenía la facultad de inventar un nuevo derecho y estaba obligado a aplicar el derecho dentro de los límites de su mandato, se subrayó también que los poderes del Consejo no dependían para nada de las normas en estudio. Se manifestó apoyo a la inclusión en el proyecto de artículos de una cláusula similar a la del artículo 4 de la segunda parte cuyo objeto fuera reservar la competencia de las Naciones Unidas o de ciertos organismos regionales en caso de amenaza a la paz o de agresión e impedir toda ampliación de las excepciones a la prohibición del recurso a la fuerza. Sin embargo, se pusieron objeciones a cualquier fórmula que subordinara la aplicabilidad de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados a las decisiones del Consejo o los privara de sentido en ciertas situaciones a voluntad de un órgano político.

88. Varios miembros formularon la opinión de que la Asamblea General tenía una función que desempeñar en relación con los crímenes, dado que era el verdadero centro de gravedad consciente de la comunidad internacional. Se indicó que sobre la base de los Artículos 10 y 34 de la Carta, la Asamblea podía tomar una decisión sobre casi todo y aprovechaba esa oportunidad, y que, aunque con respecto a la reacción a un hecho ilícito como, en todos los demás sentidos, carecía de facultad de decisión, si estaba en condiciones,

mediante recomendaciones, de permitir y autorizar conductas que podían tener una considerable repercusión en cuestiones relativas al tema en estudio.

A este respecto se hizo referencia a las múltiples resoluciones en que la Asamblea General había declarado que los pueblos sometidos a dominación colonial o extranjera -un crimen con arreglo al párrafo 3 del artículo 19- podían utilizar todos los medios para combatir esa dominación.

89. Sin embargo, se insistió en los límites de la función de la Asamblea en la esfera en examen, teniendo presente que la determinación de las consecuencias de un crimen era más bien un acto de carácter judicial. Varios miembros previnieron además contra la posibilidad de iniciar en el seno de la Comisión un debate sobre las facultades de los órganos de las Naciones Unidas o sobre el ámbito de aplicación del Artículo 51. Se recordó que era el Consejo de Seguridad el que podía ordenar el recurso a la fuerza armada en virtud del Artículo 42 de la Carta y que el derecho de legítima defensa estaba sujeto a condiciones estrictas en virtud del Artículo 51.

Se expresaron graves dudas acerca de la posibilidad, en el actual clima político, de adaptar legalmente las facultades de los órganos de las Naciones Unidas a las tareas derivadas del artículo 19 de la primera parte, tanto más cuanto que esa adaptación implicaría el examen de normas primarias y rebasaba el mandato de la Comisión. Aun reconociendo que la Comisión no tenía por qué colmar las lagunas de la Carta ni revisarla, algunos miembros sugirieron que se introdujeran medios de aprovechar al máximo las facultades y funciones de los órganos de las Naciones Unidas en lugar de remitirse al Capítulo VII solamente y al Consejo de Seguridad cuya intervención sistemática era en realidad, según señaló un miembro, una solución cómoda.

90. Por lo que respecta a la Corte Internacional de Justicia, varios miembros subrayaron que la determinación última en relación con la comisión de un crimen sólo podía confiarse a un órgano judicial. Se recordó a este respecto que la Corte podía pronunciarse sobre la existencia de cualquier quebrantamiento del derecho internacional, incluida la existencia de un crimen, y extraer las conclusiones necesarias. La fórmula adoptada en la Convención de 1969 sobre el Derecho de los Tratados se consideró como el único sustitutivo aceptable de la determinación por el propio Estado de la comisión de un crimen.

91. Sin embargo, se señalaron a la atención los límites de la jurisdicción de la Corte, dado el carácter consensual de su competencia. Se afirmó que el otorgamiento de jurisdicción obligatoria a la Corte en los casos de que se trataba equivaldría a una auténtica revolución en el derecho internacional.

v) Posible exclusión de los crímenes del ámbito de aplicación de las disposiciones sobre circunstancias que excluyen la ilicitud

92. Se hizo la observación de que, dada la definición enunciada en el párrafo 2 del artículo 19 y el carácter erga omnes de la obligación violada en caso de crimen, y habida cuenta del párrafo 2 del artículo 29, quedaba ya establecido que el consentimiento no podía hacer desaparecer la ilicitud de un crimen. Por lo que respecta al estado de necesidad, se señaló a la atención el apartado a) del párrafo 2 del artículo 33, que igualmente hacía una excepción en el caso de una norma imperativa de derecho internacional general, de manera que el problema estaba ya resuelto. En cuanto a la fuerza mayor, objeto del artículo 31, se indicó que difícilmente podía aplicarse en el caso de los crímenes porque un crimen entrañaba premeditación.

93. Según una opinión, el análisis precedente confirmaba que no tenía objeto la distinción entre crímenes y delitos. Según otra opinión, la inaplicabilidad de las circunstancias que excluye a la ilicitud formaba parte del régimen jurídico especial aplicable a los crímenes.

vi) La obligación general de no reconocimiento de las consecuencias de un crimen

94. Algunos miembros señalaron que la ilustración normal de esta obligación guardaba relación con la adquisición de territorio. A este respecto se plantearon varias cuestiones. En primer lugar se señaló que al establecer una obligación de no reconocer como legal cualquier adquisición territorial derivada del uso de la fuerza, se volvía a la norma primaria que prohibía el uso de la fuerza contra la integridad territorial y contra los derechos de los pueblos y se entraba en el ámbito de las normas primarias, olvidando la decisión de la Comisión de tratar únicamente en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados de "normas secundarias". También se indicó que en la práctica de los Estados la adquisición de territorio resultante del uso de la fuerza no había de caracterizarse como un crimen del Estado: la obligación de no reconocer esa adquisición era consecuencia no sólo de los

crímenes sino también de los delitos y la adquisición de territorio resultante del uso de la fuerza en ejercicio de la legítima defensa, aunque no era un crimen, seguía siendo un hecho ilícito al que debía aplicarse la obligación de no reconocimiento. Otra cuestión que se mencionó en este contexto fue que la conducta más criminal era criminal por razón de sus consecuencias de hecho y que los hechos habían de reconocerse; se trataba de saber si se reconocían también las consecuencias jurídicas.

95. Los miembros que abordaron la cuestión convinieron en que la obligación general de no reconocimiento de las consecuencias de los crímenes de agresión se derivaba de una decisión del Consejo de Seguridad. Sin embargo, uno de ellos opinó que la obligación en cuestión podía nacer también de una declaración autorizada de la Asamblea General.

vii) La obligación general de no ayudar a un Estado "criminal"

96. Se señaló que esta cuestión pertenecía a la esfera de la complicidad y era una cuestión de derecho primario. Un miembro, si bien admitió que la obligación pasiva de no reconocimiento se limitaba a ciertas clases de hechos ilícitos cuando estaba en discusión la validez de la medida adoptada, señaló que la obligación de no prestar asistencia al Estado autor, que, en su opinión abarcaba tanto los delitos como los crímenes, no se limitaba a los hechos en que entrara en juego la validez. Se hizo además la observación de que no existía obligación de lege lata o de lege ferenda de prestar ayuda a la víctima de un crimen.

c) Las vías de actuación abiertas a la Comisión

97. Según una corriente de opinión, la Comisión, pese a las dificultades a que daba lugar el concepto de crímenes del Estado, debía proseguir su tarea sin vacilar y dedicarse a definir las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos más graves que eran necesariamente diferentes, tanto a nivel sustantivo como a nivel adjetivo, de las consecuencias de los delitos. Se subrayó que un estudio a fondo de las consecuencias de los crímenes que preservara el equilibrio entre codificación y desarrollo progresivo permitiría a la Comisión pronunciarse con perfecto conocimiento de causa, en segunda lectura, sobre la validez de la dicotomía establecida al principio. Por consiguiente se invitó a la Comisión a que se aplicara con

prioridad a establecer un régimen especial de responsabilidad por los crímenes, conforme al mandato que le había renovado periódicamente la Asamblea General desde 1976. Se expresó confianza en que si bien existían otras posibilidades 19/, el supuesto más probable era que la Comisión determinaría diferencias apreciables en las consecuencias de las dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos, sobre la base de la aceptación del artículo 19. Se sugirió que para facilitar la tarea la Comisión estableciera una cooperación con expertos del exterior, teniendo presente que todo progreso realizado en esta materia podría contribuir a reforzar la primacía del derecho en las relaciones internacionales, prevenir los conflictos y facilitar su solución.

98. Según otra opinión, no sería prudente que la Comisión se dedicase a formular disposiciones detalladas acerca de las consecuencias de los crímenes, dado el riesgo perfectamente real de que en definitiva pudiera fracasar en sus esfuerzos por elaborar una definición satisfactoria de "crimen del Estado" y no determinase más que consecuencias insignificantes, perjudiciales para otros aspectos más realistas del derecho o que pudieran agravar las amenazas contra la paz y la seguridad o restar viabilidad al concepto de violación erga omnes en general. También se señaló que todo esfuerzo por elaborar las consecuencias que pudieran derivarse de los crímenes de los Estados se desviaría de la premisa básica de que el proyecto había de confinarse a las normas secundarias, confrontaría a la Comisión con problemas de aplicación, invadiría el terreno del régimen de la Carta y supondría una desviación de la importante tarea de desarrollar un régimen satisfactorio relativo a cuestiones generales de la responsabilidad de los Estados.

99. Aunque desaconsejaron cualquier cuestionamiento apresurado del artículo 19, cuya aprobación, según se recordó, fue descrita por la Comisión en el comentario pertinente como un paso comparable al dado con el

19/ Se dijo que la Comisión podría aplazar la cuestión hasta la segunda lectura, en cuya etapa podría abordar con éxito la cuestión o decidir expresamente excluir del ámbito del proyecto los hechos internacionalmente ilícitos más graves o, por el contrario, llegar a la conclusión de que los crímenes no entrañaban consecuencias diferentes de las de los delitos, planteándose entonces la cuestión de si debía eliminarse el artículo 19 no obstante su peso ideológico y simbólico.

reconocimiento explícito de la categoría de las reglas de jus cogens en la codificación del derecho de los tratados, varios miembros admitieron que sería imposible que la Comisión, dentro de los límites de tiempo que se había fijado, elaborase normas sobre las consecuencias de los crímenes internacionales, habida cuenta de las dudas que existían sobre la distinción entre crímenes y delitos establecida en el artículo 19 y teniendo presente la escasez de la práctica pertinente y el carácter delicado de la cuestión, que afectaba a la soberanía de los Estados.

100. En el plano del procedimiento se sugirió que la Comisión debería comunicar a la Asamblea General las dificultades con que tropezaba y abstenerse en la fase de la primera lectura de presentar artículos sobre las consecuencias de los crímenes internacionales, reservándose la facultad de hacerlo en segunda lectura. Sin embargo, se pusieron objeciones a la idea de que la Comisión recabase la orientación de la Sexta Comisión, al igual que a la sugerencia de que los crímenes del Estado constituyeran el objeto de un tema aparte.

101. En el plano sustantivo se expusieron diversas ideas: se dijo que la Comisión podría limitarse a hacer constar la existencia de un vínculo estrecho entre las consecuencias materiales de los crímenes y la reacción de la comunidad internacional entera frente a esas consecuencias. Otro posible enfoque que se mencionó fue el de retener el artículo 19 con modificaciones, incluir en la segunda parte una cláusula que dijera que la aplicación del proyecto de artículos a los casos constitutivos de crímenes definidos en el artículo 19 era una cuestión que no se trataba en el proyecto de artículos y que esos artículos habían de entenderse sin perjuicio de esa aplicación, de conformidad con la Carta o con el derecho internacional general y, finalmente adaptar las normas de la segunda parte para abordar los crímenes de los Estados en su manifestación como hechos internacionalmente ilícitos. Se sugirió además que el proyecto se limitara de momento a la formulación de normas relativas a las consecuencias de la agresión, el genocidio y el apartheid.

d) Conclusiones del Relator Especial

102. Refiriéndose a la cuestión general de si debía mantenerse la distinción que se establecía en el artículo 19 entre crímenes y delitos internacionales, el Relator Especial hizo notar que, para la mayoría de los miembros, las infracciones muy graves del derecho internacional requerían consideración separada dentro del marco de la primera lectura del proyecto; mientras que algunos de ellos basaban esa distinción en una simple diferencia de gravedad entre unos actos delictivos internacionales y otros, la opinión prevaleciente era que esa dicotomía tenía su base en una diferencia de naturaleza. Otros, por su parte, opinaban que el proyecto sobre la responsabilidad del Estado no debía tratar de una categoría especial y diferenciada de "crímenes". Algunos, finalmente preconizaban incluso la eliminación del proyecto de todo tipo de distinción.

103. En lo concerniente al artículo 19, el Relator Especial destacó que según la mayoría debía mantenerse, pese a sus defectos, la redacción actual, mejorada quizás en segunda lectura habida cuenta de la evolución de la práctica de los Estados y de la doctrina. Recordó que, a pesar de algunas reservas, eran bastantes los miembros que parecían inclinarse por el mantenimiento del término "crímenes", aunque sin excluir por ello la posibilidad de encontrar una solución mejor. Otros preferían que se renunciara al término "crimen", debido a sus connotaciones de derecho penal interno. Algunos sugirieron que se sustituyera por una referencia a las violaciones muy graves del jus cogens. El Relator Especial hizo notar asimismo que, aunque los elementos básicos de la definición habían sido en general aceptados, especialmente la referencia a la violación por un Estado de una obligación internacional de importancia fundamental para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional, la lista que figuraba en el párrafo 3 del artículo 19 exigía, a juicio de la mayoría de los oradores, nuevo examen, si no su inclusión en el comentario.

104. Refiriéndose a las posibilidades que se ofrecían a la Comisión, el Relator Especial advirtió que algunos miembros habían sugerido que se sometiera en primera lectura a la Asamblea General un texto que no se refiriera a las consecuencias de los crímenes, que se señalaran a la atención de la Asamblea las dudas que habían manifestado muchos miembros en cuanto a

la posibilidad de codificar esta materia mientras no se encontrara una definición más aceptable de los crímenes y que se aplazara para la segunda lectura del proyecto la decisión sobre el artículo 19 y sobre las consecuencias de los crímenes. Dijo también que la mayoría de los miembros, con excepción, por supuesto, de los que eran totalmente opuestos a la dicotomía que se establecía en el artículo 19, consideraban preferible que la Comisión estudiara todas las soluciones posibles en forma de proyectos de artículos que fueran considerados por el Comité de Redacción en el próximo período de sesiones, y se pronunciara sobre la cuestión con ocasión de la segunda lectura.

105. En cuanto a la cuestión de quién era competente para determinar que se había cometido un crimen en un caso determinado y para poner en práctica el régimen aplicable, el Relator Especial hizo notar que el debate había puesto de relieve dos series de problemas. Un problema que algunos oradores parecían considerar relacionado con la tercera parte del proyecto era el de qué órgano sería competente para resolver las posibles controversias sobre la existencia y la atribución de un crimen y para decidir sobre la legitimidad de la reacción y sobre las medidas que exigiera la situación. El otro problema, que debía indudablemente incluirse en la segunda parte, era el de quién podía legítimamente reaccionar, ya fuera reclamando el cumplimiento de una obligación sustantiva (cesación del acto ilícito, reparación, satisfacción, garantías de no repetición), ya recurriendo a otras medidas (contramedidas o sanciones).

106. En lo concerniente al primer problema, el Relator Especial destacó que algunos oradores eran partidarios del establecimiento, quizás en un protocolo adicional, de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, mientras que otros dudaban de la utilidad de esa solución en vista de la renuencia que mostraban los Estados a recurrir a la Corte en asuntos importantes y del carácter voluntario de la jurisdicción de la Corte. Muchos oradores habían hecho hincapié en la necesidad de prever un mecanismo de verificación, de carácter judicial, que estuviera facultado para decidir basándose en la ley.

107. En cuanto al segundo problema, es decir, el de quién está legitimado para reaccionar, el Relator Especial observó que se reconocía en general (con excepción de unos cuantos oradores radicalmente opuestos a la idea de un

régimen especial para los crímenes) que la reacción a un crimen (empezando incluso por la calificación y la atribución del mismo) debía tener de preferencia su origen en un órgano internacional capaz de interpretar y poner en práctica la "voluntad" de la comunidad internacional y que aplicara, directamente o mediante decisiones obligatorias cuyos destinatarios fuesen los Estados, las consecuencias, de carácter más o menos perentorio, previstas por el derecho internacional. En ese contexto, él dudaba seriamente de que por el momento existiera una comunidad internacional organizada; a su juicio, la pretensión de que las Naciones Unidas constituirían la expresión de una comunidad internacional bien organizada era altamente discutible. En todo caso, era opinión general que la llamada comunidad internacional no disponía actualmente, ni era probable que dispusiera en un futuro próximo, de un órgano adecuadamente representativo al que se confiara la función de poner en práctica el régimen aplicable a los crímenes y de organizar la respuesta a éstos, a reserva siempre de una verificación judicial apropiada de la legitimidad de la determinación de los crímenes y de la reacción a ellos. Recordó también que casi todos los oradores estaban de acuerdo en que, al menos para el caso de los crímenes consistentes en una agresión o en una violación de la paz, ya existía en el capítulo VII de la Carta un sistema de reacción colectiva, que no había sido, sin embargo, concebido, ni era fácilmente adaptable en su forma actual, a la aplicación de un régimen de responsabilidad.

108. Refiriéndose a la competencia de lege lata o de lege ferenda de los órganos de las Naciones Unidas en la aplicación de la reacción a los crímenes, dijo el Relator Especial que la mayoría de los miembros parecían compartir la opinión que él había expuesto en su quinto informe 20/ de que, incluso en el caso de un crimen tal como la agresión, el Consejo no podía ser considerado como el órgano específicamente competente para una reacción colectiva, ya fuera ratione materiae (por ejemplo, en lo relativo a la reparación), ya desde el punto de vista de los criterios de evaluación jurídica o política, ya, finalmente, desde la perspectiva de una exigencia elemental de imparcialidad, difícilmente conciliable con el hecho de que el

20/ A/CN.4/453/Add.3, párrs. 89 y ss., especialmente 102 a 125 y 110 a 115.

llamado derecho de veto garantizaría prácticamente la inmunidad de ciertos Estados. Advirtió a este respecto que si, por una parte, el régimen que se previera para la aplicación de las consecuencias de los crímenes no debía en modo alguno poner en tela de juicio los importantes poderes del Consejo de Seguridad en relación con el mantenimiento (y restablecimiento) de la paz, no sería tampoco procedente dar por supuesto que el Consejo de Seguridad podía ser incondicionalmente reconocido como órgano competente para la aplicación del régimen jurídico de los crímenes internacionales de los Estados, especialmente en el caso de las tres categorías de crímenes distintos de la agresión. Recordó también que, en vista de esas dificultades, algunos de los oradores habían sugerido que se circunscribiera la definición de los crímenes a las hipótesis ya previstas en el Capítulo VII de la Carta, o que se trataran por separado los crímenes relacionados con esas hipótesis a fin de tomar mejor en consideración las posibilidades de acción del Consejo de Seguridad respecto de esos crímenes.

109. El Relator Especial destacó que varios oradores habían puesto en guardia contra toda injerencia en la función del Consejo de Seguridad, el cual tenía una función política dirigida al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y no se ocupaba ni del requisito previo de la comisión del crimen, ni de la definición de la ley y la sanción del autor. No debía, en particular, preverse ninguna enmienda de la Carta destinada a confiar nuevas funciones al Consejo, y el proyecto debía indicar que sus disposiciones sobre los crímenes no irían en menoscabo de los procedimientos fijados en la Carta para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

110. El Relator Especial hizo notar además que, aunque algunos se inclinaban por dejar al Consejo de Seguridad la tarea de la aplicación de las consecuencias de los crímenes correspondientes a las hipótesis previstas en el Capítulo VII de la Carta, otros habían sugerido una interpretación más liberal de los poderes del Consejo que permitiera a éste ocuparse igualmente de otros crímenes, y que al mismo tiempo se había destacado la necesidad de una reevaluación del papel de la Asamblea General como expresión de la "conciencia" de la comunidad internacional en su conjunto.

111. El Relator Especial destacó que la mayoría de los participantes en el debate habían puesto en guardia contra la posibilidad de dejar la reacción al

crimen en manos de cada uno de los Estados lesionados (o de pequeños grupos de Estados) y habían considerado deseable una respuesta colectiva, ya de órganos de las Naciones Unidas, como el Consejo de Seguridad o la Asamblea General (competente esta última para ocuparse de todo tipo de situaciones que pudieran suponer la comisión de crímenes), ya, según algunos oradores, de otros órganos colectivos que pudieran establecerse. También se habían sugerido posibles procedimientos de consulta. Algunos oradores se habían opuesto firmemente a la posibilidad de permitir, especialmente en relación con las medidas o sanciones más graves y a falta de toda manifestación de una "voluntad colectiva", iniciativas unilaterales de Estados o de grupos de Estados, mientras que otros habían opinado que debía dejarse abierta la puerta a la adopción de medidas unilaterales por cualquier Estado, ya en caso de falta de reacción oportuna y efectiva por parte de la llamada comunidad internacional organizada, ya para complementar esa reacción colectiva, en el entendimiento, evidentemente, de que no debía aceptarse ninguna reacción armada.

112. En lo concerniente a los aspectos objetivos de las consecuencias de los crímenes internacionales de los Estados, y concretamente a la naturaleza y el grado de las consecuencias agravadas, el Relator Especial puso de relieve la amplia aceptación de la idea de que no todas las excepciones previstas en los artículos 7 y 10 debían aplicarse en el caso de los crímenes: concretamente, la restitución en especie estaría únicamente sujeta a las restricciones del jus cogens y de la imposibilidad física, mientras que en el caso de la satisfacción las excepciones serían no sólo la concesión de "daños y perjuicios punitivos" excesivamente gravosos, sino también las medidas que afectarían a la "soberanía interna", la jurisdicción nacional y la dignidad del Estado.

113. En cuanto a las consecuencias instrumentales, el Relator Especial había comprobado la existencia de un amplio acuerdo en lo concerniente a la prohibición, incluso en el caso de los crímenes, de medidas armadas, excepto, por supuesto, en el caso de las medidas que se adoptaran en legítima defensa, ya fuera individual o colectiva, o que adoptara, en virtud del Capítulo VII de la Carta, el Consejo de Seguridad en situaciones que comprendieran crímenes de agresión, lo que, a su juicio, parecía confirmar una clara

preferencia por un tratamiento diferenciado del crimen de agresión, como algo distinto de los demás tipos de crímenes enumerados en el artículo 19.

114. En relación con la legítima defensa colectiva, el Relator Especial advirtió que, según un orador, el proyecto debía insistir en los límites de la legítima defensa y poner claramente de relieve que un Estado sólo tiene derecho a actuar en ese sentido a petición del Estado atacado o sobre la base de una alianza o de un tratado regional de seguridad. Hizo notar asimismo que, excepto en el caso de legítima defensa, el empleo de la fuerza se consideraba por lo general, incluso como reacción a un crimen, como prerrogativa exclusiva de la llamada "comunidad internacional organizada" (y particularmente del Consejo de Seguridad), cuya autorización previa se requería para el uso de la fuerza en casos que no fueran de agresión, con inclusión de los de genocidio o de intervención por motivos humanitarios.

115. El Relator Especial advirtió que la mayoría de los oradores mantenían que las medidas "más onerosas", pero en ningún caso armadas, que se previeran debían ser menos intensas que las que pudiera aplicar el Estado vencedor contra un Estado vencido y que, según una opinión, toda medida que alcanzara un alto grado de intensidad debía ir precedida de una decisión colectiva genuinamente representativa del interés común de los Estados actuantes, mientras que debían condenarse las iniciativas unilaterales o de pequeños grupos. Esas medidas comprendían, a juicio de varios oradores, el enjuiciamiento de la responsabilidad criminal de las personas individuales que hubieran actuado en puestos clave de la estructura del Estado culpable.

116. El Relator Especial recordó que algunos miembros consideraban inadmisibles las violaciones de normas de jus cogens como reacción a un crimen (por ejemplo, las violaciones de la prohibición del uso de la fuerza) y que, si bien, a juicio de algunos, las medidas que se adoptaran contra un Estado autor de un crimen podían ir más allá de la simple búsqueda de reparación, siempre debía quedar a salvo la norma de la proporcionalidad. Algunos oradores habían insistido además en la necesidad de condenar, incluso en el caso de los crímenes, cualesquiera medidas que afectaran a la integridad territorial del Estado o a la identidad de la población.

117. En cuanto a la preocupación por la población del Estado culpable, el Relator Especial advirtió que, aunque debían evitarse cuidadosamente cualesquiera efectos particularmente duros sobre las poblaciones, algunos

oradores consideraban justificado que se tratara de hacer ver a los pueblos los peligros que para ellos podía representar la adopción de actitudes que equivalieran a una "complicidad" más o menos patente en los actos criminales de un gobierno democrático o no democrático, o de un déspota.

118. De todo lo expuesto deducía el Relator Especial que, aparte de los pocos oradores que discutían por cuestión de principio la oportunidad legal o política de la distinción entre delitos y crímenes, sólo uno había negado expresamente la existencia de toda diferencia en cuanto a las consecuencias de los unos y de los otros. Hizo notar asimismo la existencia de cierto grado de consenso en cuanto a la obligación general -condicionada, sin embargo, a un pronunciamiento de la llamada comunidad internacional organizada- de no reconocer como legalmente válida ninguna situación como resultado de la cual el Estado culpable hubiera obtenido una ventaja basada en el crimen, y que algunos reconocían también la existencia de una obligación general de no ayudar de manera alguna a dicho Estado a mantener la situación favorable creada en su beneficio por el crimen.

119. Se había hablado asimismo de un deber general de "solidaridad activa" para con el Estado o los Estados víctimas, acompañado de la obligación de cumplir de buena fe las medidas decididas por la comunidad internacional o por los propios Estados "de concierto", en respuesta a un crimen internacional de Estado.

120. El Relator Especial concluyó diciendo que, aunque no se hubiera llegado a soluciones definitivas y concretas, el debate había proporcionado indicaciones suficientes para que él preparara, con la anticipación debida para el próximo período de sesiones, propuestas sobre las consecuencias de los crímenes, en forma de artículos o párrafos de las partes segunda y tercera, que una vez examinados, podrían remitirse al Comité de Redacción de 1995. Finalmente, manifestó su confianza de que, juntamente con la terminación del trabajo ya en curso sobre las partes segunda y tercera, esto permitiría a la Comisión terminar a tiempo su primera lectura del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

e) Observaciones sobre el tema en general

121. Algunos miembros se refirieron a la posible inclusión, en el proyecto de artículos, de procedimientos para la solución de controversias. Se manifestó cierta preocupación ante la posibilidad de que el establecimiento de un complicado régimen de solución de controversias sobre la base de las propuestas del Relator Especial (A/CN.4/453 y Add.1) retrasara la terminación de la primera lectura del proyecto. Se hizo notar asimismo que, dada la tendencia creciente de los Estados a reservarse la mayor libertad de acción posible en esta materia, el principio de la libre elección de los medios debía ocupar un lugar central en cualquier mecanismo que se estableciera en el futuro. Se sugirió en consecuencia que se confiara a la futura conferencia diplomática el cuidado de elaborar, basándose en su caso en el precedente de la Convención sobre el Derecho de los Tratados, disposiciones que fueran a la vez progresistas y realistas. A este respecto se advirtió que la Comisión, si bien estaba obligada a ser progresiva, no debía olvidar que sus conclusiones no eran inapelables y que el resultado de sus trabajos sería a fin de cuentas examinado por los Estados, los cuales eran quienes tendrían, evidentemente, la última palabra.
