

54. El PRESIDENTE dice que, a raíz del debate, solicitará al Relator Especial que presente un proyecto de lista indicativa de crímenes de guerra y que se encontrará tiempo para que cada miembro que desee expresar su opinión pueda hacerlo la semana siguiente en sesión plenaria.

Así queda acordado.

55. Después de un intercambio de opiniones sobre las fechas de aparición de las actas de las sesiones de la Comisión, se acuerda rogar al Sr. Fleischhauer, Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico, que pida a los servicios de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra que aceleren la publicación de estos documentos, y en particular, a petición del Sr. Barsegov, de la versión rusa de las actas resumidas de las sesiones en las que él toma parte.

Así queda acordado.

56. El PRESIDENTE propone que se levante la sesión para que el Comité de Redacción pueda reunirse.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

2102.ª SESIÓN

Martes 16 de mayo de 1989, a las 10 horas

Presidente: Sr. Bernhard GRAEFRATH

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Boutros-Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/411², A/CN.4/419³, A/CN.4/L.431, secc. D, ILC (XLI)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 5 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULO 13 (Crímenes de guerra)⁴ (continuación)

ARTÍCULO 14 (Crímenes contra la humanidad)⁵ (conclusión)

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario* 1985, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario* 1988, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario* 1989, vol. II (primera parte).

⁴ Para el texto, véase 2096.ª sesión, párr. 2.

⁵ Para el texto, *ibid*.

1. El Sr. THIAM (Relator Especial), resumiendo el debate, da las gracias a los miembros de la Comisión por su valiosa contribución a un fructífero debate. Comentando en primer lugar un punto de menor importancia relativo más a la forma que al fondo, dice que está de acuerdo en que cada crimen constituya en principio el tema de un artículo separado y tiene entendido que se ha tomado una decisión a tal efecto en el Comité de Redacción, pero esa cuestión debe examinarse cuando se hayan resuelto las cuestiones de fondo.

2. El examen del proyecto de artículo 13, relativo a los crímenes de guerra, ha girado en torno a la cuestión de la definición y al concepto de la gravedad, a los cuales el Relator Especial concretará, pues, sus observaciones. Se desprende del debate que subsisten diferencias entre quienes son partidarios de una definición general y los que se inclinan por una lista de crímenes que, sin ser exhaustiva, sea por lo menos indicativa. Los primeros opinan que, puesto que los crímenes de guerra han sido objeto de codificación y puesto que en muchas convenciones se enuncia el derecho positivo sobre la cuestión, una lista de crímenes que simplemente refleje el derecho existente sería de poca utilidad. Podría además ser un tanto aventurado que la Comisión se embarcara en una empresa del desarrollo progresivo del derecho, particularmente cuando hay ciertas cuestiones que todavía tienen que ser decididas por acuerdo entre los Estados. Esto, no obstante, tiene que ser resuelto por la Comisión. Se ha dicho igualmente que una lista no exhaustiva de crímenes sería de poca utilidad porque no estaría en consonancia con el principio *nullum crimen sine lege*. En realidad, esa lista no se ha preparado nunca y es imposible concebirla: de ahí la fórmula de Martens contenida en el Convenio de La Haya de 1907 y reproducida en el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (véase A/CN.4/419, párr. 5). Esas son las razones que según el orador han hecho pensar a algunos miembros que sería preferible limitarse a una definición general.

3. Otros miembros son del parecer de que una definición general no sería suficiente y que deberían indicarse unos cuantos ejemplos indicativos a fin de proporcionar al tribunal una idea del perfil de un crimen de guerra. El debate sobre este punto, no obstante, sería interminable. Durante mucho tiempo no se ha hecho ningún intento satisfactorio para compilar una lista exhaustiva de crímenes de guerra; ha habido sólo convenciones sobre cuestiones específicas, tales como la Declaración de San Petersburgo de 1868, la Declaración de La Haya sobre las balas que se hinchaban (balas «dum-dum») de 1899, el Tratado de Washington de 1922 y el Protocolo de Ginebra de 1925 (*ibid.*, nota 21). Sólo mucho más tarde se ha hecho algún intento de llegar a una codificación general del derecho de la guerra tal como se refleja, por ejemplo, en el Convenio de La Haya de 1907, los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales a éstos. Estas convenciones, no obstante, difieren de los métodos que emplearon. El Convenio de La Haya de 1907, por ejemplo, no enuncia una definición general, sino que meramente establece una lista no exhaustiva y se refiere a las leyes y usos de la guerra. El estatuto del Tribunal de Nuremberg se refiere a las leyes o usos de la guerra y establece una lista no exhaustiva, mientras que el estatuto del Tribunal de Tokio abarca sólo las violaciones de las leyes o usos de la guerra sin incorporar ninguna lista. Así, dos instrumentos, elaborados al

mismo tiempo y con el mismo objeto, emplean métodos totalmente distintos

4 Además, las listas incorporadas en los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales pertenecían únicamente al derecho humanitario y no mencionaban para nada otros crímenes de guerra, tales como el uso ilícito de armas, repitiendo la muy antigua disposición según la cual no existe un derecho ilimitado con respecto al uso de los métodos y medios de guerra. Tan pronto como interviene una lista la cuestión se hace más complicada. Es fácil enumerar las violaciones del derecho humanitario refiriéndose a las convenciones ya existentes, pero es mucho más difícil enumerar los crímenes relativos al uso ilícito de armas, pues se están inventando constantemente nuevas armas. De allí que el CICR ha señalado expresamente que el Protocolo adicional I no contenía ninguna prohibición formal sobre armas determinadas.

5. Algunos de los que preconizan una lista no exhaustiva se han referido a la lista preparada por la Asociación Internacional de Derecho Penal. Según ha explicado el propio Relator Especial en sus anteriores informes, no le ha parecido posible seguir esa lista porque se refiere solamente al derecho humanitario, y los crímenes de guerra, huelga decirlo, van más allá del derecho humanitario.

6 El Relator Especial dice que su posición ha cambiado. En el primer proyecto, presentado en su cuarto informe en 1986, propuso dos variantes para el artículo 13⁶. La segunda variante, a diferencia de la primera, contenía una lista y una definición general. Al examinar esta lista, la Comisión se encontró ante el problema del uso de las armas nucleares y dedicó mucho tiempo a determinar si debía referirse o no a ese tipo de armas. En vista de ello, decidió preparar una lista en la que el uso de las armas nucleares se mencionaba entre corchetes, pero eso también suscitó oposición por parte de algunos miembros. Habiendo decidido, pues, que sería preferible dejar a un lado las armas nucleares, el Relator Especial ha presentado el actual informe, que no incluye ninguna lista.

7 Las posiciones de los miembros con respecto al concepto de la gravedad son muy categóricas. Algunos consideran que ese concepto no debería entrar en juego como factor de diferenciación entre los diversos crímenes de guerra. El Sr. Arangio-Ruiz (2097.ª sesión) opina que es importante no fragmentar el conocido principio de la indivisibilidad del concepto de crímenes de guerra y ha insistido en que eso es lo que se le ha enseñado siempre. Pero el mundo ha cambiado y el concepto de la gravedad se ha utilizado desde hace mucho tiempo en la definición de los crímenes de guerra. Por ejemplo, en los Convenios de Ginebra de 1949 se introdujo el concepto de violación grave y se trazó una distinción: los Estados estaban obligados a sustanciar un procedimiento únicamente en el caso de violaciones graves, y se dejaba a discreción de ellos la posibilidad de hacerlo en el caso de otro tipo de violaciones. El artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos, sobre la responsabilidad de los Estados⁷, establece también una distinción entre crímenes y delitos sobre la base de su gravedad, en relación con la cual el Relator Especial señala a la atención de la Comisión en particular

el párrafo 3 de dicho artículo. El artículo 19 todavía no ha sido aprobado definitivamente, pero el elemento de la gravedad forma ya parte del derecho positivo, puesto que hay convenciones en vigor que hacen una distinción entre las violaciones graves y otras violaciones. Como acertadamente ha señalado el Sr. Francis (2099.ª sesión), no es posible condenar con igual severidad a quien ha privado a un soldado de la comida de un día que a quien ha hecho a ese soldado víctima de torturas.

8 Otro argumento, invocado por el Sr. Koroma (2097.ª sesión), es el de que incumbe al juez y no al derecho determinar la gravedad de un acto. En relación con este punto, la definición de un acto y la tipificación de un acto no son la misma cosa. La definición consiste en una descripción de las características específicas del acto. La tipificación es algo diferente. En el derecho interno es el legislador el que define y distingue entre el homicidio involuntario, por ejemplo, que supone la comisión de un acto que ocasiona la muerte de modo no intencional; el homicidio voluntario, que supone la comisión de un acto que ocasiona la muerte intencionalmente, y el asesinato, que supone premeditación. Cuando se procesa a una persona, el tribunal tipifica el acto en cuestión y, partiendo de esa distinción, lo clasifica dentro de una de esas categorías. De este modo, la gravedad misma la determina el legislador. La situación no cambia en el caso del derecho internacional. El genocidio y el *apartheid* se definen en las convenciones y correspondería al tribunal internacional, o a cualquier otro tribunal encargado de conocer el asunto, decidir dentro de qué categorías de las convenciones está comprendido el acto. Es un asunto delicado, pero la Comisión debe tratar de establecer las distinciones necesarias.

9 Sobre la cuestión de la terminología, hay más o menos acuerdo general en que la expresión «crímenes de guerra» debe conservarse en el título del artículo 13 y la mayoría de los miembros son partidarios de la segunda variante del artículo. Algunos, entre ellos el Sr. Ogiso (2099.ª sesión) y el Sr. Beesley (2100.ª sesión), han sugerido que se combinen las dos variantes. Se trata también de una cuestión que la Comisión ha de decidir.

10 En cuanto al proyecto de artículo 14, relativo a los crímenes contra la humanidad, el Relator Especial había explicado en su cuarto informe⁸ que la palabra «humanidad» debía entenderse no en el sentido de la filantropía o caridad, sino más bien del respeto a los valores humanos y de la preocupación de proteger al género humano contra la barbarie. Hay que velar para que la humanidad no caiga en la degradación moral y para defender los valores en que se funda la civilización universal. El Sr. Barsagov (2097.ª sesión) se ha referido con razón a la declaración conjunta de mayo de 1915 de los Gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia en relación con las matanzas perpetradas por el Gobierno otomano contra la minoría armenia. Esa declaración es importante no sólo porque usa la expresión «crímenes contra la humanidad», sino también porque introduce en el derecho internacional por primera vez el concepto de responsabilidad criminal, incluida la de los individuos. Ahora bien, la declaración no introdujo la noción de crímenes contra la humanidad en el derecho posi-

⁶ Véase 2096.ª sesión, nota 4.
⁷ *Ibid.*, nota 19.

⁸ *Anuario*, 1986, vol. II (primera parte), págs. 58 y 59, documento A/CN.4/398, párrs. 12 a 15.

tivo, pues en la Conferencia de Paz, de París, el Gobierno de los Estados Unidos de América se opuso a la expresión «crímenes contra la humanidad» y, en consecuencia, esa expresión fue suprimida. Sólo después de la segunda guerra mundial, y a causa de los crímenes cometidos durante esa guerra, accedieron los Estados Unidos a utilizar esa expresión en la Conferencia sobre los crímenes de guerra, de Londres.

11. El Sr. Barsegov se ha referido también (2100.ª sesión) a la distinción entre intención y motivo, distinción que, como ha sugerido el Sr. Reuter (2101.ª sesión), acaso sea principalmente una cuestión de la diferente terminología usada en los distintos sistemas jurídicos. Con arreglo al sistema con que el Relator Especial está más familiarizado, la distinción entre intención y motivo es fácil de hacer. La intención denota la realización de un acto a conciencia y con decisión, queriendo las consecuencias de los propios actos. El Relator Especial está totalmente de acuerdo en que la intención es un elemento componente de todos los crímenes, tanto si son crímenes contra la humanidad como crímenes ordinarios. Pero el motivo es una cuestión diferente. Entraña un sentimiento y, como tal, constituye un elemento de diferenciación entre los crímenes contra la humanidad y los crímenes ordinarios —a diferencia de la intención, que no puede servir de base de distinción, por cuanto todos los crímenes suponen una intención criminal—. Por lo que toca al motivo, hay por ejemplo crímenes cometidos con ánimo de lucro, crímenes pasionales y crímenes cometidos por los motivos más viles: son precisamente estos últimos, los cometidos por odio racial, religioso o político, los que están comprendidos en el proyecto de código. Para que un crimen quede calificado de crimen contra la humanidad tiene que violar un sentimiento de humanidad hondamente arraigado. Ese es, a juicio del Relator Especial, el criterio para toda distinción entre intención y motivo. También aquí, no obstante, corresponderá al Comité de Redacción determinar si puede encontrarse alguna expresión que refleje los diversos ordenamientos jurídicos de que se trata.

12. Con respecto a los crímenes específicos enunciados en el artículo 14, el Relator Especial señala que el número de adhesiones a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio ha ido en aumento y que los Estados Unidos se han adherido a ese instrumento a fines de 1987. Una característica especial de la disposición propuesta sobre el genocidio es la de que contiene una lista enumerativa más que exhaustiva, lo que es un criterio prudente. Ha decidido además hacer una distinción entre el genocidio y los demás actos inhumanos, que es un aspecto en el cual, a su juicio, el proyecto de código de 1954 carecía de cierta precisión. El genocidio mismo es un acto inhumano, pero ha sido incluido como disposición aparte porque es en cierto modo el prototipo de lo que constituye un crimen contra la humanidad.

13. Algunos miembros quieren ampliar la definición del *apartheid* porque opinan que la disposición propuesta podría dar la impresión de que el *apartheid* se limita a Sudáfrica. El Relator Especial ha colocado las palabras «tal como se practican en el África meridional» entre corchetes en la segunda variante para señalar a la atención de la Comisión el hecho de que sólo Sudáfrica quedaría comprendida. Pero no quiere que el *apartheid* parezca cosa corriente. Existen, huelga decirlo, varias formas de discriminación racial que tal vez podrían quedar abarcadas con

la mención de «*apartheid* y otras formas de discriminación racial». La expresión «*apartheid* consuetudinario» es, en cambio, totalmente inaceptable y no serviría más que para ocasionar confusión, particularmente en vista de que la costumbre es una fuente del derecho internacional. La mención de *apartheid* consuetudinario no debe incluirse; habrá que encontrar otra expresión.

14. La Convención internacional sobre la represión y el castigo de crimen de *apartheid* todavía no ha sido aceptada universalmente y es importante encontrar una fórmula que no cree obstáculos para otras adhesiones de los Estados. El Sr. Reuter (2098.ª sesión) ha mencionado la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados como ejemplo de la lentitud que caracteriza el proceso de codificación. Es de esperar que no se necesitará un período tan largo —en el curso del cual muy bien podría desaparecer el *apartheid*— para ultimar y aprobar el proyecto de código: sería de lamentar que la Comisión llegara a encontrarse un día con que estaba ocupándose de «fantasmas» o «fósiles». Además, a juicio del Relator Especial, el *apartheid* es una violación del *ius cogens*.

15. Ha habido una prolongada discusión en torno a la aplicación del concepto de hechos inhumanos a los daños contra los bienes, y el Relator Especial está de acuerdo en general con los demás miembros de la Comisión. Considera, no obstante, que debe trazarse una distinción entre los daños a los bienes como crímenes de guerra, que ya están expresamente previstos en el artículo 85 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, y los ataques considerados como crímenes contra la humanidad, que constituyen materia aparte. La prohibición de los daños contra los bienes en tiempo de guerra tiene un carácter relativo por cuanto va acompañada de excepciones, por ejemplo la destrucción de bienes por razones de necesidad militar o los casos en que los bienes son contiguos a objetivos militares. Ninguna de esas limitaciones se aplica a los atentados contra los bienes como crímenes contra la humanidad: en tales casos la prohibición es absoluta.

16. La cuestión del daño al medio ambiente plantea muchas y muy complejas cuestiones, sobre todo con respecto a la intención. En relación con esta cuestión, el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados ha suscitado muchas reservas, y el Relator Especial, en consecuencia, ha procurado utilizar una fórmula diferente en el presente proyecto. El problema está en el elemento de la intención: como hay actividades lícitas de los Estados que a veces ocasionan daños al medio ambiente, ¿qué criterios deben utilizarse para distinguir entre actos intencionales y actos no intencionales que ocasionan esos daños? El proyecto de artículo 14 trata únicamente de los daños al medio ambiente que resultan de actos cometidos con intención dolosa. Hay esferas en las que los tribunales, pese a todos los elementos que tengan a su disposición, tropezarán con dificultades para determinar tal intención. No obstante, tales elementos de la culpabilidad, como el error grave o la negligencia grave, pueden quedar incluidos dentro del concepto de intención criminal. Los actos que causan daños al medio ambiente en tiempo de guerra están ya previstos en el párrafo 3 del artículo 35 del Protocolo adicional I y en cualquier caso están sujetos a las disposiciones del proyecto de artículo 13. Los actos que causan daños al medio ambiente en tiempo de paz, en cambio, deberían ser objeto de una disposición aparte. Se le ha pedido que aclare la

expresión «bien de interés vital para la humanidad» utilizada en el párrafo 6 del proyecto de artículo 14, y al Relator Especial le parece difícil definir la expresión como no sea en el sentido de «esencial para la vida», pero si esa fórmula no se considera satisfactoria está dispuesto a acoger sugerencias para mejorar la redacción.

17. El proyecto de código de 1954 incluía la esclavitud como crimen internacional, pero la esclavitud debe figurar en un lugar más destacado y el Relator Especial, en consecuencia, la ha hecho objeto de una disposición independiente. Tal vez sea apropiado distinguir entre la esclavitud como crimen de guerra y la esclavitud como crimen contra la humanidad.

18. La cuestión de las expulsiones en masa ha sido mencionada también durante el debate, sobre todo con relación a las derivaciones del término «traslado» (párr. 4 a). El Sr. Tomuschat, el Sr. Pawlak y el Sr. Reuter han mencionado todos ellos ejemplos relacionados con una región determinada que se tendrán debidamente en cuenta. En este caso también deben trazarse distinciones entre los traslados efectuados por razones humanitarias y los que están comprendidos en las disposiciones del proyecto de código. Los primeros tienen el carácter de operaciones de salvamento cuando una población, en un país que no es el suyo propio, se encuentra amenazada de torturas o de muerte. El segundo caso son los traslados forzados de población de su país de origen a otro país: estos traslados constituyen claramente actos inhumanos y deben quedar comprendidos dentro de las disposiciones del código.

19. Dice el Relator Especial que su posición respecto al tráfico internacional de drogas se ha hecho menos categórica después de los debates en la Comisión. Los motivos de los traficantes internacionales de drogas son indudablemente bajos, y sus actos, si consiguen desestabilizar Estados, podrían considerarse como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, pero es importante distinguir entre esos motivos y los motivos que constituyen los criterios que determinan la tipicidad de los crímenes contra la humanidad.

20. Algunos miembros han puesto de relieve la importancia de la cuestión de un tribunal penal internacional. Por su parte, el Relator Especial no ha partido del supuesto de que deba excluirse un sistema de jurisdicción universal, y no descartará la posibilidad de introducir un proyecto de artículo apropiado o una disposición pertinente en un período de sesiones posterior de la Comisión. La Asamblea General no ha dado instrucciones claras sobre este punto.

21. En conclusión, los proyectos de artículos 13 y 14 pueden remitirse al Comité de Redacción si la Comisión así lo acuerda. Como Relator Especial, él presentará una lista de crímenes de guerra para que los examine el Comité, teniendo en cuenta las sugerencias de los miembros de la Comisión.

22. El PRESIDENTE dice que ha entendido que la Comisión desea remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción y que los miembros de la Comisión transmitirán sus sugerencias con respecto a la lista de crímenes al Presidente del Comité de Redacción en los próximos días.

23. El Sr. BARBOZA dice que la recapitulación que ha hecho el Relator Especial le da la impresión de que se ha interpretado que él (el Sr. Barboza) es contrario a la inclu-

sión del criterio de la gravedad en relación con los crímenes de guerra. De ser así, tal interpretación no es correcta. Al igual que otros miembros de la Comisión, el Sr. Barboza considera importante incluir el concepto de la gravedad y también una lista de los crímenes de que se trata, sin la cual sería imposible determinar qué crímenes están comprendidos en las disposiciones del código, función que en ningún caso puede encargarse a un tribunal o a un juez.

24. Está de acuerdo en que se remita el proyecto de artículos al Comité de Redacción. Con respecto a la lista de crímenes que la Comisión debe examinar, si no se dispusiese de tiempo suficiente, sería conveniente aplazar la compilación de la lista hasta el próximo período de sesiones.

25. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que tal vez no expuso su posición con bastante claridad al poner en tela de juicio el uso sin reservas del concepto de la gravedad o la seriedad en relación con los crímenes de guerra (2097.ª sesión). Es sin duda relativamente fácil en el caso de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad circunscribir el ámbito de aplicación del código a los delitos más graves, pero con respecto a los crímenes de guerra en un sentido técnico estricto es mucho más difícil. Con respecto a los casos de perpetración de crímenes de guerra durante un conflicto armado, en algunos convenios e instrumentos se toma como base el criterio de la gravedad, pero el orador no está muy dispuesto a aceptar que el derecho o la obligación de perseguir y castigar de un beligerante se incluya en el código sólo en el caso de crímenes graves. Un Estado beligerante al cual se ha causado daño, o cuyas fuerzas armadas o población han sufrido daños por crímenes de guerra *stricto sensu*, tiene el derecho, según la legislación existente, a ejercer o no una acción penal contra los criminales aprehendidos, cualquiera que sea el grado de gravedad de la violación. El código no debería restringir de ninguna manera ese derecho introduciendo el concepto de crímenes de guerra en un sentido estrecho. Más aún, la obligación de perseguir y castigar que eventualmente se incluya en el código debe extenderse expresamente a los casos en que los criminales de que se trata sean miembros de las propias fuerzas armadas del país. No se trata de un problema meramente de forma, esto es, de determinar si se mantiene la unidad del concepto de crímenes de guerra, sino de un problema de fondo que debe remitirse al Comité de Redacción para que lo examine con más detenimiento.

26. El PRESIDENTE dice que no cree que el objeto sea cambiar el concepto de crímenes de guerra en general. Se trata más bien de la cuestión de qué crímenes de guerra considera la Comisión que deben incluirse en el proyecto de código.

27. El Sr. FRANCIS dice que acoge con agrado la amplia recapitulación que ha hecho el Relator Especial, así como el criterio flexible que ha adoptado. Se recordará que en la sesión anterior pidió que se le diera tiempo para consultar con otros miembros de la Comisión, y con el Sr. McCaffrey en particular, antes de hacer ninguna nueva declaración sobre la lista de crímenes que deba someterse a la sesión plenaria de la Comisión. Como todavía no ha completado estas consultas, el Sr. Francis querría reservar para más adelante sus observaciones.

28. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que el Relator Especial ha aludido, en relación con el crimen de *apartheid*,

a la necesidad de evitar que se utilicen conceptos que con el tiempo quedarán anticuados. Ahora bien, al redactar el artículo 14, la Comisión trata de legislar en términos globales: incluso si el *apartheid* desapareciera de Sudáfrica, eso no quiere decir que haya de desaparecer necesariamente de la faz de la Tierra. En el caso del genocidio, por ejemplo, los nazis tienen todavía discípulos y el crimen no puede considerarse extinguido. De modo semejante, aunque el proceso de descolonización está en gran parte concluido, todavía hay pueblos que no gozan plenamente de su derecho a la libre determinación. El orador cree, pues, que procede suprimir los corchetes en la segunda variante del párrafo 2, de modo que el crimen de *apartheid* pueda castigarse como es debido siempre que se manifieste en el futuro. Por último, a juicio del orador los proyectos de artículos 13 y 14 deberían remitirse al Comité de Redacción.

29. El Sr. BARSEGOV expresa su profundo agradecimiento al Relator Especial por la recapitulación tan interesante y detallada que ha hecho y con la cual está en gran parte de acuerdo.

30. El Sr. Barsegov tiene la impresión de que, en lo que se refiere al papel de la intención y el motivo, las dificultades se han reducido apreciablemente. A su juicio, hay acuerdo en general en considerar que el elemento intencional tiene que estar presente en la definición de los crímenes de que se trata. Si estuviera ausente, el crimen podría calificarse de una manera totalmente distinta, por ejemplo, si un médico mata a un paciente involuntariamente, incurrirá de todos modos en culpa por negligencia. Por lo que se refiere al elemento intencional en la relación con los crímenes tipificados por su naturaleza masiva y sistemática, lo único que está en discusión es la cuestión de si es necesario o no probar la presencia de la intención. Hay diferencias con respecto al elemento de la motivación. La dificultad nace del hecho de que el texto francés habla frecuentemente del «mobile», que a veces se traduce al inglés por «motive», pero más a menudo por «intent».

31. Se trata de una cuestión de traducción, pero hay otra dificultad más que guarda relación con el fondo. Mientras que todo criminal tiene motivos (como, por ejemplo, los celos en el caso de un crimen pasional) y los crímenes internacionales están también motivados, establecer el motivo como elemento constitutivo de tales crímenes supondría que el autor sólo podría ser perseguido en el caso de que pudiese probarse que el crimen de que se trataba había sido cometido expresamente por los motivos aducidos. Afortunadamente, al tratar de crímenes graves como el genocidio o el *apartheid*, la comunidad internacional ha convenido en que no es necesario tener en cuenta el motivo; poco importa, pues, que el acto de genocidio haya sido cometido, por ejemplo, en interés del Estado, por motivos raciales o por otros motivos. Esta es la esencia del problema, y por eso al orador le interesa que en el proyecto de código no se introduzca un elemento subjetivo en la definición de los crímenes contra la humanidad.

32. Acoge con agrado las explicaciones del Relator Especial acerca de las expulsiones o de los traslados forzosos de poblaciones que entran dentro del ámbito del proyecto de código. La fórmula empleada por el Relator Especial es satisfactoria por cuanto se entiende que se refiere a los traslados forzosos de población desde su propio territorio, cualesquiera que sean las razones de ese traslado, y no a los traslados realizados en aplicación de tratados o acuer-

dos de paz. La fórmula empleada permite soslayar un problema espinoso, esto es, el de si el proyecto de código abarca las expulsiones de una población dentro de su propio territorio o en un territorio extranjero ocupado. El Sr. Barsegov considera que sería un ejercicio sumamente complejo limitar la cuestión a los últimos casos citados. Crímenes como el *apartheid* o el genocidio, en los que la expulsión es un elemento constitutivo, se cometen generalmente en el territorio de la población de que se trata, aunque en la primera y en la segunda guerra mundial se dieron casos en los que el genocidio contra una población se había iniciado en el territorio del Estado perpetrador y posteriormente había continuado en el territorio de los Estados contiguos. El texto presentado por el Relator Especial ofrece perspectivas prometedoras para la regulación de una cuestión sumamente compleja.

33. Con respecto a la cuestión de la campaña contra el tráfico internacional de estupefacientes, el orador está de acuerdo en que el problema del tráfico ilícito es efectivamente de suma importancia. Puede decirse con razón que si bien los traficantes actúan con ánimo de lucro, el resultado de sus crímenes constituye un atentado contra la humanidad en general. Es pertinente, pues, examinar la cuestión del narcotráfico en el contexto de los crímenes contra la humanidad.

34. Refiriéndose a los antecedentes históricos del concepto del crimen contra la humanidad, el Sr. Barsegov dice que el Relator Especial no está en lo cierto al afirmar (párr. 10 *supra*) que los Estados Unidos no aceptaron ese concepto. Es sabido que los Estados Unidos no se opusieron a la declaración sobre las masacres de armenios, de 1915. Es más, esa declaración fue transmitida al Gobierno otomano por el Gobierno de los Estados Unidos, que en aquel momento seguía una política de neutralidad.

35. El Sr. ROUCOUNAS, refiriéndose a la destrucción masiva de bienes como crímenes contra la humanidad, dice que el Relator Especial ha trazado una distinción entre la destrucción de bienes en tiempo de guerra y en tiempo de paz, con la cual él está de acuerdo. En realidad, entre los crímenes de guerra pueden contarse los crímenes contra la humanidad que se ejecutan en forma de destrucción masiva de bienes. Esos crímenes deben tener además un aspecto tanto cualitativo como cuantitativo, que abarque la destrucción de bienes que no es necesariamente en gran escala. Habida cuenta de que la conciencia que tiene la sociedad del patrimonio común de la humanidad va desarrollándose constantemente, el orador se pregunta si el Relator Especial estaría de acuerdo en que ciertos bienes, tales como los monumentos, a los que la UNESCO ha atribuido gran valor para la humanidad, deban ser objeto de protección especial.

36. El Sr. HAYES observa que el traslado forzoso de poblaciones plantea varias cuestiones graves. En vista de la explicación del Relator Especial de que no se incluyen los traslados por razones humanitarias y que se trata únicamente de la expulsión de una población de su país de origen, el orador se pregunta en qué circunstancias puede ser justificable el traslado de extranjeros. Tiene sumo interés en aclarar durante cuánto tiempo unos extranjeros conservarán el estatuto de extranjeros antes de adquirir la ciudadanía de su nuevo país de residencia. Si es posible justificar el traslado forzoso por razones humanitarias, puede muy bien ocurrir que se dirijan amenazas infundadas contra extranjeros a fin de crear una situación que justifique

supuestamente la necesidad de trasladarlos. Por otra parte, ¿podrían justificarse traslados de población fundados en situaciones de hambre, como en África en años recientes? La definición del traslado forzoso no lo aclara.

37. El Sr. KOROMA dice que todavía no está seguro de si el traslado forzoso se refiere a la expulsión de un país a otro, de un territorio a otro, o a ambas cosas. Ha habido muchos traslados de esta índole, sobre todo en el África meridional, donde millares de personas han sido expulsadas de sus fértiles tierras ancestrales y trasladadas a tierras áridas, donde han tenido que buscar su alimento en la basura para sobrevivir. Esos traslados efectuados en nombre del desarrollo económico no se limitan al África meridional. A juicio del orador, merecerían incluirse bajo los títulos de genocidio y *apartheid*. Ciertamente constituye algo peor que la denegación de la libre determinación. El orador sugiere que el Grupo de Planificación estudie la inclusión, como tema para futuro examen por la Comisión, el derecho relativo a los movimientos de población, dentro de un Estado o entre Estados.

38. El Sr. THIAM (Relator Especial), refiriéndose a las observaciones del Sr. Díaz González, dice que está convencido de que el *apartheid* desaparecerá un día. La realidad es que el *apartheid* se practica de modo sistemático solamente en un país, Sudáfrica. Esa es la práctica a la que él se refiere en el proyecto de artículo 14; los otros ejemplos aludidos son casos de discriminación racial. En respuesta al Sr. Hayes, el orador explica que el traslado forzoso de poblaciones está destinado a denotar únicamente la expulsión de poblaciones del país de origen a otro país, y no los traslados internos, por razones económicas o por otras razones. En respuesta al Sr. Barsegov, recuerda el orador que, según tiene entendido, durante la primera guerra mundial los Estados Unidos de América, debido a su tradición de derecho positivo, habían sido reacios a aceptar el concepto de crímenes contra la humanidad basándose en el principio *nullum crimen sine lege*.

39. El PRESIDENTE sugiere que los proyectos de artículos 13 y 14 se remitan al Comité de Redacción, dejando tiempo para examinar la propuesta lista de crímenes de guerra en una próxima sesión.

*Así queda acordado*⁹.

Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/416 y Add.1¹⁰, A/CN.4/L.431, secc. G)

[Tema 2 del programa]

Segunda parte y tercera parte del proyecto de artículos¹¹

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL

NUEVOS ARTÍCULOS 6 Y 7 DE LA SEGUNDA PARTE

40. El PRESIDENTE recuerda que el Relator Especial presentó su informe preliminar sobre el tema (A/CN.4/416

⁹ Para el debate de la Comisión sobre la propuesta lista de crímenes de guerra, veanse las sesiones 2106^a y 2107^a.

¹⁰ Reproducido en *Anuario* 1988, vol. II (primera parte).

¹¹ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

y Add.1) en el período de sesiones anterior¹², pero no fue examinado por falta de tiempo. Invita a la Comisión a examinar el informe, así como los nuevos artículos 6 y 7 de la segunda parte del proyecto contenidos en él, que dicen:

Artículo 6.—Cesación de un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo

El Estado cuya acción u omisión constituya un hecho internacionalmente ilícito [que tenga] [de] carácter continuo está obligado, sin perjuicio de la responsabilidad en la que ya haya incurrido, a hacer que cese esa acción u omisión.

Artículo 7.—Restitución en especie

1. El Estado lesionado tiene derecho a reclamar al Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la restitución en especie por cualquier daño sufrido por razón de ese hecho, con tal que esa restitución:

- a) no sea materialmente imposible;
- b) no entrañe la violación de una obligación nacida de una norma imperativa de derecho internacional general;
- c) no sea excesivamente onerosa para el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

2. La restitución en especie no se considerara onerosa salvo que:

- a) represente una carga desproporcionada en relación con el daño causado por el hecho ilícito;
- b) comprometa gravemente el sistema político, económico o social del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado c del párrafo 1 del presente artículo, ningún obstáculo derivado del ordenamiento jurídico interno del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito podrá impedir de por sí que el Estado lesionado ejercite su derecho a la restitución en especie.

4. El Estado lesionado podrá reclamar, a su debido tiempo, que se sustituya total o parcialmente la restitución en especie por [la reparación por equivalencia] [una indemnización pecuniaria], con tal que esa elección no dé lugar a una ventaja injusta en detrimento del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito y que no entrañe la violación de una obligación nacida de una norma imperativa de derecho internacional general.

41. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) recuerda a los miembros que su informe preliminar (A/CN.4/416 y Add.1) contiene un esquema general para las partes segunda y tercera del proyecto de artículos (cap. I), seguido de un examen de la cesación del comportamiento ilícito (cap. II. B) y la restitución en especie (cap. II. C). Sugiere que se comience el examen del tema con estas dos cuestiones y luego se pase al esquema general.

42. Su próximo segundo informe, que será examinado más adelante, abarcará, junto con el informe preliminar, todas las consecuencias sustantivas de un hecho ilícito, esto es, las consecuencias que se derivan inmediatamente de la comisión de hechos internacionalmente ilícitos, en tanto que distintas de las medidas tomadas por el Estado

Los artículos 1 a 5 de la segunda parte del proyecto (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional), que fueron aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 35 y 37, figuran en *Anuario* 1985, vol. II (segunda parte), pag. 26. Para el texto de los restantes proyectos de artículos de la segunda parte —artículos 6 a 16— remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en sus períodos de sesiones 36^a y 37^a, *ibid.*, pag. 21, nota 66.

Los artículos 1 a 5 y el anexo de la tercera parte del proyecto («Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias») fueron examinados por la Comisión en su 38.º período de sesiones y remitidos al Comité de Redacción. Para el texto, vease *Anuario* 1986, vol. II (segunda parte), págs. 37 y 38, nota 86.

¹² Vease *Anuario* 1988, vol. I, págs. 280 y 284, 2081^a sesión, párrs. 37 a 57, y 2082^a sesión, párrs. 1 a 24.

lesionado a consecuencia de los hechos. No obstante, mientras que el informe preliminar trata sólo de la cesación y la *restitutio in integrum*, el segundo informe completará las consecuencias sustantivas al agregar la reparación por un equivalente, la indemnización pecuniaria, la satisfacción y las garantías contra la repetición.

43. El Sr. BARBOZA felicita al Relator Especial por su magistral informe preliminar (A/CN.4/416 y Add.1). Desgraciadamente, hay cierto número de errores en la traducción española y presentará las correcciones a la Secretaría.

44. El Relator Especial propone un plan de trabajo sobre los nuevos artículos 6 y 7 de la segunda parte del proyecto, que versan sobre la cesación y sobre la restitución en especie. El texto del artículo 6 presentado por el anterior Relator Especial, considerablemente modificado, daría el material para los dos nuevos artículos. Como el Relator Especial explica en su informe (*ibid.*, párr. 24), ha considerado que toda la materia debería tratarse más a fondo e incluir, en particular, la reparación por un equivalente, la satisfacción, y la distinción entre la compensación por daños materiales y la compensación por daños morales. El Relator Especial propone además tratar separadamente las consecuencias jurídicas de los delitos y crímenes internacionales, pues no está muy claro que esas consecuencias tengan un denominador común.

45. No hay motivo para oponerse al criterio que adopta el Relator Especial. Su afirmación sobre que

no cuestiona, a los efectos de la actual labor de la Comisión, la decisión que esta adoptó sobre la noción de responsabilidad internacional y la definición de las relaciones y situaciones jurídicas creadas por un hecho internacionalmente ilícito (*ibid.*, párr. 16)

constituye una declaración importante que quiere decir que la Comisión mantiene la posición de que el Estado lesionado tiene el derecho a exigir una reparación, y que el Estado autor del comportamiento ilícito puede ser sancionado por el Estado lesionado o por un tercer Estado. Se mantiene así la idea básica de los dos tipos de relaciones jurídicas nacidas de una violación de una obligación. El Relator Especial propone asimismo tratar la forma de «hacer efectiva» la responsabilidad (*mise en œuvre*) dentro de la sección del proyecto relativa a las consecuencias que resultan de los delitos y crímenes internacionales, y paralelamente a los derechos y obligaciones sustanciales que se derivan de tales delitos y crímenes. El esquema de trabajo propuesto para la segunda parte y la tercera parte del proyecto parece prudente.

46. En la primera parte del informe se dedica gran atención a la cesación, de la que se extraen importantes conclusiones. En primer lugar, la cesación *per se* tiene una función correctora distinta de la restitución, la compensación o la satisfacción (*ibid.*, párr. 22). Difiere además de los medios correctivos comprendidos dentro del concepto de reparación en el hecho de que pertenece al hecho ilícito mismo más que a sus consecuencias jurídicas (*ibid.*, párr. 31). La cesación debe adscribirse no a los efectos de la norma secundaria que el acto ilícito hace entrar en juego, sino a la acción constante y normal de la norma primaria que ha sido violada por el comportamiento ilícito. La cesación tiene interés sólo cuando el hecho ilícito tiene carácter continuo (*ibid.*, párr. 33). La cesación tiene que distinguirse además claramente de la reparación; esta última responde a las exigencias definidas por la CPJI en el asunto de la *Fábrica de Chorzow*, en el sentido de que deben borrarse todas las consecuencias de la violación de

una obligación internacional en las relaciones entre el Estado autor y el Estado lesionado (*ibid.*, párr. 39). La cesación no se define, pero es evidente que no anula las consecuencias jurídicas o fácticas del hecho ilícito; su objeto es el comportamiento ilícito *per se*, es decir, el origen mismo de la responsabilidad (*ibid.*, párr. 40).

47. El Relator Especial también se refiere (*ibid.*, nota 59) a la decisión de 5 de marzo de 1955 de la Comisión de Conciliación franco-italiana en el asunto de la *SNCF*. Por lo visto, el Relator Especial considera la restitución del material ferroviario de Italia a Francia como una «cesación» del hecho ilícito. La desaparición de las consecuencias, esto es, la restitución del material en buen estado como antes, constituirá una reparación. No obstante, ¿qué interés práctico se atiende en ese caso por la distinción jurídica trazada entre el hecho y sus consecuencias? La cesación puede ser también una consecuencia jurídica del hecho ilícito, de la misma índole que las otras consecuencias, esto es, la obligación por parte de Italia de restituir el material en su anterior estado.

48. La cesación, tal como el Sr. Barboza la ve, es principalmente una consecuencia jurídica de la violación de la obligación primaria. No constituye en modo alguno un verdadero cumplimiento de esa obligación: tiene un significado totalmente diferente del de ese cumplimiento. Para ilustrar esa diferencia, se puede tomar el ejemplo hipotético de un Estado A, al que se declara responsable de tomar como rehenes a miembros de la embajada del Estado B. La responsabilidad primaria del Estado A consiste en no vulnerar la libertad personal de las personas con estatuto diplomático, y en particular las del Estado B. El Estado B exigirá entonces la cesación inmediata de la situación, de modo que el Estado A tendrá que devolver los rehenes. Ese es el contenido de la cesación: la devolución de los rehenes. Ahora bien, devolver los rehenes es algo muy distinto de abstenerse de encarcelarlos, que es el contenido de la obligación primaria. El contenido de la cesación es el comportamiento exigido de un Estado que incurre en un hecho ilícito, un comportamiento enteramente distinto del que exige la obligación primaria.

49. Huelga decir que no habría podido pedirse la cesación de no haber sido por la violación de la obligación primaria. Se trata, pues, de una consecuencia de la violación de la obligación primaria, y el cumplimiento de la demanda de cesación del hecho no quiere decir que la obligación primaria haya sido satisfecha. La obligación primaria que ha sido violada sigue hallándose infringida después de la cesación. La violación de la obligación se consuma con la iniciación del hecho ilícito. La cesación exige un comportamiento que es diferente del que exige la obligación primaria. En el ejemplo que el Sr. Barboza ha expuesto, los rehenes son devueltos a la situación de libertad de que gozaban antes de la violación, pero sería un gran error considerar su liberación como un cumplimiento de la obligación primaria.

50. Ateniéndose al criterio del Relator Especial, las consecuencias jurídicas de la violación tendrían que adscribirse a dos fuentes distintas en un asunto como el de la *SNCF* entre Francia e Italia: la restitución del material ferroviario sería una consecuencia de la obligación primaria y el restablecimiento del estado de ese material sería una consecuencia de la obligación secundaria. Este criterio, aparte de su carácter dudoso, introduciría un desdoblamiento conceptual en la distinción entre normas primarias y normas

secundarias. Por definición, el reino de la norma primaria se sitúa en el tiempo anterior a la violación y el de la secundaria en el de después de la violación. Esa es precisamente una de las consideraciones en que se basó la Comisión para hacer que el tema de la responsabilidad de los Estados sea independiente de la responsabilidad por el trato de extranjeros. En consecuencia, sería indudablemente perturbador desde el punto de vista conceptual admitir la posición del Relator Especial.

51. La cesación parece ser uno de los elementos de la reparación. Un hecho ilícito sigue siendo hecho ilícito hasta que se ha dado cumplimiento a todos los elementos de la reparación, esto es, hasta que se han borrado las demás consecuencias de la violación. En su informe, el Relator Especial considera que la cesación se aplica a las omisiones lo mismo que a los hechos positivos; de ahí que pueda haber «omisiones continuas» lo mismo que «hechos continuos». En realidad, no obstante, el incumplimiento de una obligación de hacer (*obligation de faire*) supondría una omisión continua y la cesación se aplicaría entonces a esa categoría de obligaciones. La cesación, sin embargo, es un concepto negativo que, si se superpone al otro concepto negativo de la omisión, da por resultado dos conceptos negativos. ¿Piden los Estados la cesación del incumplimiento de una obligación de no hacer, o simplemente piden el cumplimiento específico de la obligación infringida? La cesación no parece constituir un instrumento útil en esos casos, ni siquiera en el caso de un Estado que deja de aprobar una ley que tenía el deber de promulgar con arreglo a una obligación internacional.

52. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que, antes de formular sus comentarios sobre el excelente informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/416 y Add.1), desea señalar a la atención de la Comisión algunos defectos de presentación. En particular, el método de agrupar todas las notas al final no es satisfactorio. Las notas tienen que leerse juntamente con los párrafos del texto al que se refieren y cada una de ellas debe estar colocada al pie de la página correspondiente.

53. El orador está de acuerdo en general con las propuestas del Relator Especial relativas al esquema de la segunda parte del proyecto, así como con las relativas a los proyectos de artículos. El Relator Especial tiene razón también al decir que los artículos 1 a 5 de la segunda parte, que ya han sido aprobados provisionalmente por la Comisión, deben mantenerse y constituir un capítulo preliminar de la segunda parte que llevaría provisionalmente el título de «Principios generales». Es interesante advertir que el Relator Especial tiene la intención de rehacer los proyectos de artículos 10 a 16 de la segunda parte y los proyectos de artículos 1 a 5 de la tercera parte presentados por el anterior Relator Especial. Habida cuenta de que esos artículos fueron remitidos al Comité de Redacción antes de que se iniciase el mandato de la Comisión con los miembros que actualmente la constituyen, los nuevos miembros tendrán una oportunidad de expresar sus opiniones sobre el contenido, la forma y los grados de la responsabilidad internacional y sobre la cuestión de la solución pacífica de las controversias.

54. La innovación más interesante es la intención que ha anunciado el Relator Especial de preparar dos capítulos sobre las consecuencias jurídicas que lleva consigo un delito internacional y las que resultan de un crimen internacional. Al proponer por razones metodológicas y por

razones de prudencia examinar las consecuencias de los delitos separadamente de las de los crímenes, el Relator Especial se apartará del método adoptado por el anterior Relator Especial, que había enunciado en los proyectos de artículos 6 a 11 de la segunda parte diversas consecuencias de los hechos ilícitos en general, como consecuencias que se aplicaban tanto a los delitos cuanto a los crímenes. Por tanto, el Relator Especial parece haber vuelto al criterio adoptado por la Comisión en el párrafo 53 del comentario al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos, en que subrayó que «sería absolutamente erróneo creer que existe en el derecho internacional actual un solo régimen de responsabilidad que se aplica en general a todo tipo de hecho internacionalmente ilícito»¹³, sin distinción alguna.

55. El análisis del Relator Especial (*ibid.*, párr. 14) de la distinción entre las diversas formas de la reparación —que es una cuestión de fondo— y las medidas destinadas a obtener la reparación —cuestión de procedimiento y de forma— es muy pertinente porque puede servir para poner de relieve las diferencias entre una situación en que se trata de delitos y una situación en que se trata de crímenes; sirve también para justificar el trato separado que se da a la cuestión de la cesación y a la de la reparación, por un lado, y, por el otro, a las cuestiones relacionadas con la adopción de medidas por el Estado lesionado.

56. En lo que se refiere a la sugerencia del Relator Especial de que se considere el contenido de la tercera parte del proyecto como si tratase de la solución pacífica de controversias y no del modo de «hacer efectiva» la responsabilidad (*mise en œuvre*), ya en 1975 la Comisión consideró la cuestión de la aplicación como asunto relacionado con la solución pacífica de las controversias¹⁴. Desde entonces las dos cuestiones se han considerado inseparables. El anterior Relator Especial se limitó a la solución de las controversias en los artículos 1 a 5 y en el anexo de la tercera parte tomando como base las disposiciones de los artículos 65 y 66 del anexo a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. El actual Relator Especial está siguiendo simplemente ese ejemplo, sólo que sugiriendo un título más correcto: «Solución pacífica de las controversias». Las razones aducidas por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 19) parecen convincentes. Por su parte, el orador iría todavía más lejos, hasta el punto de señalar que la aplicación de la responsabilidad internacional no sólo corresponde a la segunda parte del proyecto, sino también a la primera parte, en el caso de una obligación internacional relacionada con el trato de extranjeros y la cuestión del agotamiento de los recursos internos (art. 22).

57. El capítulo II del informe preliminar trata de dos consecuencias jurídicas de un acto internacionalmente ilícito: la cesación y la restitución en especie. El anterior Relator Especial trató estas dos formas de corrección de la violación del derecho internacional en una sola disposición de la segunda parte, el proyecto de artículo 6, pero el Relator actual considera que ese artículo es insuficiente y que la materia debe tratarse más detenidamente y a fondo. Después de un análisis penetrante de las obras pertinentes de los autores y de la práctica judicial y arbitral

¹³ *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 116.

¹⁴ Véase *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 61, documento A/10010/Rev.1, párr. 44.

internacional, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que la cesación no es una forma de reparación, aunque ha sido confundida a veces con la *restitutio in integrum*. La cesación y la restitución difieren tanto en su naturaleza como en su función y objeto. La restitución va más lejos que la cesación del comportamiento ilícito y exige la restitución efectiva del objeto en el estado en que estaba antes de que su legítimo dueño hubiese sido desposeído de él, esto es, se trata del restablecimiento del *status quo ante* (*ibid.*, párr. 52)

58 Por eso el Relator Especial ha tenido razón al proponer que la cesación de un acto ilícito internacional sea objeto de una disposición aparte de la relativa a las otras formas de reparación, y particularmente la restitución en especie. El nuevo proyecto de artículo 6 lleva el título de «Cesación de un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo», pero en vista de que los delitos internacionales y los crímenes internacionales han de ser tratados separadamente, sería preferible el siguiente título: «Cesación de un delito internacional de carácter continuo»

59. El nuevo proyecto de artículo 6 ha sido formulado desde el punto de vista de las obligaciones del Estado autor e independientemente de los derechos que asisten al Estado lesionado. La obligación de poner fin al hecho ilícito tiene así su origen en la norma primaria que ha sido violada y que preexistía a la reivindicación del Estado lesionado. El Sr. Razafindralambo suscribe la formulación: «El Estado está obligado a cesar», y señala que el término francés «tenu» no traduce plenamente los matices del término inglés «remains». Por otra parte, tiene dudas sobre las palabras «acción u omisión», fórmula que hasta ahora había adoptado la Comisión sólo en el caso de un hecho que consiste en una «serie de acciones u omisiones» o un «hecho complejo» constituido por una serie de «acciones u omisiones», por ejemplo las situaciones que se tratan en el artículo 18, párrafos 4 y 5, respectivamente, y en el artículo 25, párrafos 2 y 3, respectivamente, de la primera parte del proyecto

60 Si el objeto es indicar que la cesación se aplica tanto a la violación de una obligación de hacer (omisión) como a la violación de una obligación de no hacer (acción), no basta con hablar de un hecho internacionalmente ilícito de «carácter continuo». Hay que mencionar también el hecho «compuesto» y el «hecho complejo» mencionados respectivamente en los párrafos 2 y 3 del artículo 25 de la primera parte. Ello tendría por efecto alargar considerablemente el texto del proyecto de artículo 6, y tal vez lo mejor sería utilizar la fórmula usada en el título del artículo 25 y hablar de un Estado cuya acción u omisión constituye un hecho internacionalmente ilícito «que se extiende en el tiempo»

61 Además, como la obligación relativa a la cesación cae fuera del alcance de la reparación y de las relaciones jurídicas resultantes, que el Relator Especial —a diferencia de su predecesor— tiene la intención de tratar separadamente, es útil indicar que esa obligación no afecta a las consecuencias jurídicas de la responsabilidad en la que ya se ha incurrido en virtud del comportamiento ilícito. Sin embargo, la formulación utilizada al efecto en el artículo 6, esto es, «sin perjuicio de la responsabilidad en la que ya ha incurrido», no es enteramente satisfactoria. Debería ser sustituida por la siguiente: «independientemente de la responsabilidad en la que ya se ha incurrido»

62 Es, no obstante, en la cuestión de la reparación en sus diversas formas donde el Relator Especial propone las modificaciones más importantes en comparación con las disposiciones de los proyectos de artículos 6 y 7 presentados por su predecesor. Ha aducido abundante documentación, tanto de las obras de los juristas como de la práctica de los Estados, en apoyo de su conclusión, que se orienta a la primacía de la restitución en especie. Las explicaciones de la definición de la *restitutio in integrum* son aceptables y el planteamiento utilizado combina el elemento de la reparación con el de la compensación. Es congruente con el principio general del derecho que impone al autor de un hecho ilícito la obligación de reparar todas las consecuencias de su comportamiento ilícito restableciendo la situación que habría existido si la violación no hubiese ocurrido; eso justifica la restitución en especie, *stricto sensu*, y, en su caso, una indemnización pecuniaria adicional

Se levanta la sesión a las 13 05 horas.

2103.ª SESIÓN

Miércoles 17 de mayo de 1989, a las 10 horas

Presidente. Sr. Bernhard GRAEFRATH

Miembros presentes. Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov

Responsabilidad de los Estados (*continuación*) (A/CN.4/416 y Add.1¹, A/CN.4/L.431, secc. G)

[Tema 2 del programa]

Segunda parte y tercera parte del proyecto de artículos²

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL
(*continuación*)

ARTÍCULO 6 (Cesación de un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo) ³

¹ Reproducido en *Anuario* 1988, vol. II (primera parte)

² La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

Los artículos 1 a 5 de la segunda parte del proyecto (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional), que fueron aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 35 y 37¹, figuran en *Anuario* 1985, vol. II (segunda parte), pag. 26. Para el texto de los restantes proyectos de artículos de la segunda parte —artículos 6 a 16— remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en sus períodos de sesiones 36 y 37, *ibid.* pag. 21, nota 66.

³ Los artículos 1 a 5 y el anexo de la tercera parte del proyecto («Modo de hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las