

# El Estado y los crímenes contra la Paz y la seguridad de la humanidad

*Miguel Ángel Martín López*

DOCTOR EN DERECHO INTERNACIONAL

1. Como es sabido, la criminalización de ciertas conductas atentatorias contra el orden público internacional, uno de los rasgos de progreso más característicos del Derecho Internacional contemporáneo, ha sido abordada hasta la fecha desde dos puntos de vista bien diferentes. Por un lado, nos encontramos con los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, los cuales, basados en la responsabilidad personal del individuo, han sido objeto de codificación por la Comisión de Derecho Internacional y numerosos de ellos han quedado contenidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>1</sup>. Mientras que, por otro lado, el artículo 19 del anterior proyecto sobre la responsabilidad de los Estados recogía en cuatro apartados otra serie de crímenes, que en este caso serían cometidos por los Estados<sup>2</sup>.

No obstante, como también es conocido, la segunda lectura de esta materia ha excluido, casi con la unanimidad de los Estados y de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional, esta última categoría de crimen de Estado, recogiendo en cambio el capítulo III del nuevo proyecto una nueva categoría de ilícito internacional, las violaciones graves de obligaciones de normas imperativas de derecho internacional general.

Es una obviedad que la violación de una norma de *ius cogens* debe tener consecuencias jurídicas diferentes a las de la violación de una norma que no tenga este carácter. Pero hay que tener en cuenta que los ejemplos de crímenes que recogía dicho artículo 19 (la agresión, el establecimiento o el mantenimiento de una dominación colonial, la esclavitud, el genocidio, el apartheid y la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares) son ejemplo de tales violaciones graves de obligaciones de normas imperativas de

derecho internacional general y lo curioso es observar que hay una estrecha similitud entre estos ejemplos, los dados por el artículo 19, y los crímenes reseñados al inicio del presente trabajo, esto es, los crímenes de individuo.

Ciertamente, el crimen de genocidio se recoge en el artículo sexto del Estatuto de Roma como uno a los que se le atribuye competencia a la Corte Penal Internacional. Lo mismo ocurre con la esclavitud y el apartheid, ambos crímenes de lesa humanidad del artículo 7, y con el crimen de agresión, crimen no definido en el estatuto de Roma pero sí en el artículo 16 del proyecto de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996. Igualmente, el crimen ecológico apareció en la primera lectura de 1991 de este último proyecto<sup>3</sup>, aunque después fue excluido, al considerarse, al igual de lo que solía decirse respecto a su inclusión en el artículo 19, que aún es prematura su cristalización.

Buscando en los debates habidos entre los miembros de la Comisión de Derecho Internacional sobre estas cuestiones puede encontrarse alguna declaración poniendo de manifiesto esta similitud *rationae materiae* entre ambos tipos de «crímenes»<sup>4</sup>. Sin embargo, la realidad es que no se ha prestado atención a la relación entre ambos. Simplemente, el artículo cuarto del proyecto de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad dice que no prejuzga en nada cuestiones de responsabilidad de los Estados y el artículo 58 del proyecto de ésta hace lo mismo respecto de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad penal del individuo. En consecuencia, sería absurdo denominar a las mismas conductas crímenes, cuando nos referimos a los individuos, y violaciones graves de obligaciones de normas imperativas de derecho internacional general, cuando nos referimos a los Estados. Debería utilizarse, para evitar equi-

<sup>1</sup> Según dice el artículo 5 del mencionado Estatuto, la competencia de la Corte Penal Internacional se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

<sup>2</sup> Recordemos que los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 señalaban lo siguiente: 2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación esta reconocida como crimen por esa comunidad constituye un crimen internacional. 3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular: a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión; b) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial; c) de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el apartheid; d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares. 4. Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2 constituye un delito internacional.

<sup>3</sup> Al respecto véase a TOMUSCHAT, C.: «Crimes against the environment», *Environmental policy and Law*, 1996, vol. 26, págs. 242-243.

<sup>4</sup> *Anuario de Derecho Internacional*, 1994, vol. II, segunda parte, pág. 156.

vocos, una única expresión, la de crimen internacional.

Ahora bien, lo que hay que tener en cuenta es que los crímenes siempre son cometidos por personas. Muy claro fue el Tribunal de Nuremberg al señalar que «los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por personas y no por entidades abstractas»<sup>5</sup> y de ahí que en todo caso deban exigirse responsabilidades individuales a los autores de los mismos.

Pero lo que tampoco puede pasar inadvertido es que normalmente tales crímenes internacionales son perpetrados por medio del Estado. Fijémonos que, según establece el artículo 7 del Estatuto de Roma, los crímenes de lesa humanidad necesitan ser cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, lo que, evidentemente, implica un elemento político que la mayoría de las veces, aunque no necesariamente, partirá del gobierno o de las altas esferas de un Estado<sup>6</sup>; así lo viene a decir el Tribunal Internacional para los crímenes cometidos en la ExYugoslavia al afirmar expresamente en el asunto *Tadić* que esta frase exige que haya alguna forma de política gubernamental, organizacional o grupal<sup>7</sup>. Asimismo, es lógico imaginar que al crimen de genocidio le ocurre también algo similar y, sobre todo en el caso del crimen de agresión, está claro que sólo puede realizarse a través del Estado.

Por tanto, es obligado en estos casos analizar qué consecuencias acarrea para el Estado la comisión de un crimen. No queremos decir que toda violación grave de obligaciones de normas imperativas de derecho internacional general, tal y como ahora se perfila en el nuevo proyecto sean crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad; ello merecerá una investigación aparte. Pero lo que está claro es que, como vemos, son muchos los supuestos en los que se solapa la implicación de los individuos y del Estado y un análisis conjunto de los puntos de contacto de la responsabilidad que para ambos deriva no ha sido abordado por los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional.

2. Como es fácil de comprender, el Estado es simplemente una entidad abstracta. Al fin y al cabo, es una persona jurídica y de ahí que, como es característico de éstas, según dijera el canonista Sinibaldus Fiscus, su subjetividad está fundada en una ficción; se finge una unidad o centro de imputación de derechos y obligaciones. Por ello, resulta lógico argumentar que el Estado, en cuanto tal, no puede cometer un crimen y ser responsable criminalmente. Como decía el viejo apotegma jurídico, «*societas delinquere non potest*».

Ciertamente, la inexistencia de *mens rea* o intención de perpetrar un crimen que subyace de la personalidad jurídica del Estado parece suficiente sustento para ello. Pero,

con todo, algunas voces han defendido que la evolución de la Ciencia del Derecho ha llegado a admitir recientemente que las personas jurídicas puedan ser consideradas criminales. De hecho, en Estados Unidos cabe que lo sean las empresas y sociedades y, sobre todo, en el plano internacional hay que recordar que el Tribunal de Nuremberg consideró, a pesar de lo que indicamos en su momento, que determinadas sociedades, caso de la Gestapo o de las temidas S.S., tenían tal carácter criminal<sup>8</sup>.

En este sentido es comprensible que todavía haya quienes defiendan la noción de crimen de Estado. Este es el caso del profesor Alain Pellet quien en su conocido trabajo «*Vive le Crime! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international*» no duda en calificar al Estado nazi como un Estado criminal. Como literalmente señala el citado profesor, «puede pensarse y estimarse que no hay nada chocante en definir a la Alemania nazi como un Estado criminal con la connotación claramente negativa y el oprobio moral que va ligado a esta expresión»<sup>9</sup>.

Ahora bien, lo que hay que tener bien en cuenta es que si aceptáramos esta teoría del Estado criminal, su consecuencia lógica es considerar que el peso de dicha responsabilidad recae sobre toda la población del Estado. Como es de sobra conocido, si levantamos el velo a esa abstracción jurídica que es el Estado nos encontramos con que, en concreto, el mismo se compone de tres elementos esenciales: territorio, gobierno y población y de ahí que, en esencia, el nudo gordiano del problema que estamos planteando radique en determinar si a esta última le corresponde pechar con la carga de una incriminación.

Evidentemente, desde esta perspectiva está claro que no debe ser posible en ningún caso imputar un crimen a un Estado cuando las actuaciones delictivas de su gobierno no cuentan con el respaldo de la población. Además, tengamos muy presente que en no pocas ocasiones la población no solo no respalda la comisión del crimen sino que incluso es la propia víctima, como ha ocurrido, por ejemplo, en numerosos casos de violaciones graves de los derechos humanos.

Por el contrario, podría estimarse en un principio que no habría ningún obstáculo en calificar a un Estado de criminal si su población ha compartido, apoyado e incluso aplaudido las actividades criminales de su gobierno. En cierta manera, esta referida connivencia de la población estuvo presente en el citado ejemplo de la Alemania nazi o en otros, como la Italia de Mussolini o el régimen serbio de Pale en Bosnia-Herzegovina. Asimismo, recordemos que este argumento ya llegó a defenderse en los debates habidos en el seno de la Comisión de Derecho Internacional. Concreta-

<sup>5</sup> Office of United States Chief of Counsel for Prosecution of Axis Criminality (ed.), *Nazi Conspiracy and aggression, Opinion and judgment*, 1947, pág. 53.

<sup>6</sup> Al respecto véase los comentarios del letrado Darryl Robinson en su trabajo ROBINSON, D.: «Defining crimes against humanity at the Rome Conference», *American Journal of International Law*, 1999, vol. 93, págs. 47-51.

<sup>7</sup> *Prosecutor v. Tadić, opinion and judgment*, n° IT-94-I-T, para. 644. (*International Legal Materials*, 1997, pág. 941).

<sup>8</sup> Como nos recuerda el profesor Julio Barboza (BARBOZA, J.: «International criminal law», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1999, vol. 78, pág. 114).

<sup>9</sup> PELLET, A.: «Vive le crime! Remarques sur l'illicite en droit international», *International Law on the eve of the Twenty-first century. Views from the International Law Commission*, New York, ed. United Nations, 1997, pág. 304.

mente, algunos de sus miembros, incluido el anterior relator especial, el profesor Gaetano Arangio-Ruiz, manifestaron de forma expresa que, dado que en numerosas ocasiones la población no es totalmente inocente, sería conveniente hacer ver a los pueblos los peligros que para ellos podría representar la adopción de actitudes que equivalieran a una complicidad más o menos patentes con los actos criminales de un gobierno democrático, no democrático o de un despotismo<sup>10</sup>.

Pero el interrogante que surge de esta reflexión es obligado: ¿Cuándo hay que considerar que se produce tal complicidad? Sin duda, como vamos a ver a continuación, la respuesta no es sencilla de dar.

Como es lógico pensar, una pretendida complicidad bien puede ser debida a una manipulación de la opinión pública por obra del férreo control que sobre la misma suelen ejercer los gobiernos. Así son conocidos los supuestos en los que la población no llega a conocer la realidad de los hechos criminales o los casos en los que una falseada propaganda consigue una adhesión incondicional (e irracional) de la población a su gobierno. El ejemplo de Irak, entre otros muchos, es paradigmático de ello.

Aunque con estas ideas no pretendamos en modo alguno quitar importancia al amparo que la población presta a su gobierno, con ellas si queremos poner de manifiesto que una pretendida culpabilidad de tipo penal puede quedar excluida. En cierto sentido, esto es lo que venía a decir el canciller Helmut Kohl, quién en su conocida frase para justificar al pueblo alemán del holocausto nazi señalaba que por entonces éste se encontraba en un período de infancia<sup>11</sup>.

Por otra parte, también cabe hacer una seria objeción a la responsabilidad colectiva, esto es a la responsabilidad extensiva a todos y cada uno de los ciudadanos que entraña el juicio de Estado criminal. Naturalmente, dicha extensión no pasa de ser una mera abstracción, ya que no debe ser de recibo cargar los crímenes sobre los inocentes, niños y generaciones futuras. Además, siempre cabe encontrar dentro de los pueblos personas que combaten o se oponen a las actuaciones criminales cometidas en su Estado, personas suficientes para salvar la dignidad de su pueblo. Ello ya lo había indicado expresamente el profesor François Rigaux al señalar que lo normal es que, a la vez que ~~se preserva el honor de su pueblo luchando contra el ascenso de un poder criminal y resistiendo a sus empresas.~~ se preserva el honor de su pueblo luchando contra el ascenso de un poder criminal y resistiendo a sus empresas. La condena al Estado no autoriza a incluir en el veredicto a todo el pueblo<sup>12</sup>.

Por último, hay que tener en cuenta que la complicidad es un concepto penal y los penalistas consideran que

para que ésta concorra es necesaria una aportación eficaz al hecho delictivo que tenga al menos cierta relevancia para la producción del resultado. Así, es difícil pensar que la conducta de apoyo al crimen del ciudadano medio del Estado entre dentro de este concepto.

En consecuencia, por todo lo indicado debe quedar excluida la criminalización del Estado, aunque ello no debe llevar como consecuencia que el aludido respaldo de la población a los crímenes sea una cuestión irrelevante para el derecho internacional.

3. A pesar de lo indicado y de la opinión mayoritaria en contra del concepto de crimen de Estado, el profesor Alain Pellet agudamente nos ha advertido que en la práctica internacional numerosos Estados son de hecho considerados criminales<sup>13</sup> y, en verdad, no le falta razón al referido profesor, toda vez que, como es sabido, uno de los términos de moda en el lenguaje de las relaciones internacionales actuales es precisamente el de *rogue State* o Estado delincuente, canalla o bribón. Se trata de un término con el que el Departamento de Estado norteamericano considera a determinados Estados, como, por ejemplo, Irak, Serbia, Sudán o Yugoslavia, fuera de la ley internacional a causa de su involucración en el terrorismo, la violación grave de derechos humanos..., esto es, crímenes internacionales.

Pero lo que más acerca este concepto a criminalizar al Estado es su uso como justificación del recurso a sanciones unilaterales punitivas contra tales Estados. Sin duda, éstas serían la consecuencia natural de dicha criminalización y de ahí que resulte paradójico, según dijera el profesor Graefrath, que algunos Estados recurran a ellas al mismo tiempo que niegan el concepto de crimen de Estado<sup>14</sup>, como curiosamente hace Estados Unidos en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional<sup>15</sup>.

Aparte de estas sanciones unilaterales, también nos encontramos con las institucionales impuestas en aplicación del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, las cuales surgirían, según han defendido algunos, de la competencia que tiene el Consejo de Seguridad en virtud de este mecanismo para declarar y perseguir crímenes de Estado, particularmente el crimen de agresión.

No obstante, consideramos que no es el propósito del referido Capítulo VII criminalizar a los Estados. Su razón de ser es, como se deduce de la Carta de las Naciones Unidas, hacer todo lo posible para evitar y atajar las situaciones que supongan amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión, sin entrar en consideraciones relativas a la responsabilidad internacional. Evidentemente, en el ejercicio de esta labor el Consejo de Seguridad se va a

<sup>10</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1994, vol. 2, segunda parte, pág. 160.

<sup>11</sup> Referencia tomada de *El País*, 4 de julio de 2001, pág. 45.

<sup>12</sup> RIGAUX, F.: «Le crime d'Etat. Reflexions sur l'article 19 du projet 'articles sur la responsabilité des Etats», *Le Droit International à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, Vol. III, Milano, ed. Giuffrè, 1987, pág. 324.

<sup>13</sup> PELLET, A.: «Can a State commit a crime? Definitely yes», *European Journal of International Law*, 1999, vol. 10, pág. 433.

<sup>14</sup> Las palabras expresadas del profesor Graefrath eran las siguientes: «It cannot overlooked that the same States or authors who vigorously oppose the very idea of a specific responsibility regime of international crimes and denounce it as criminalizing State responsibility have no difficulties to understand countermeasures as punitive sanctions, to accept punitive damages and to justify even the application of force as sanctions when it corresponds to their political approach» (GRAEFRATH, B.: «New trends in State Responsibility», *Thesaurus Acroasium*, 1993, vol. 20, pág. 153).

<sup>15</sup> A/CN.4/488, pág. 53.

topar con crímenes internacionales, cuyos autores individuales deberían ser castigados.

Sin embargo, lo cierto es que en la práctica, como ha ocurrido en la invasión de Kuwait por Irak, un claro ejemplo de crimen de agresión, se ha responsabilizado y sancionado al Estado de Irak, sin exigirse en ningún momento responsabilidades individuales, lo propio, según hemos indicado, de los crímenes internacionales. Al menos, recordemos que la Comunidad Europea sí llegó a manifestar que Saddam Hussein fuera juzgado por un tribunal internacional.

Ahora bien, desde nuestro punto de vista la cuestión clave que está determinando que toda esta práctica de sanciones provoque una criminalización de hecho del Estado se encuentra en la pena que en realidad están suponiendo para la población del Estado en cuestión. Sin duda, en consonancia con lo expresado en el epígrafe anterior y según han manifestado Francia, Irlanda y Suiza en sus observaciones críticas al artículo 19, la esencia de criminalizar al Estado es permitir sanciones que son inaceptables castigos para los pueblos<sup>16</sup>.

Los hechos están poniendo de manifiesto que este efecto perverso de las sanciones se está produciendo. Bien ilustrativo es el caso de Irak en el que, por poner algún ejemplo, las sanciones han dado lugar a que la media de la ración alimentaria por habitante y mes haya descendido a 2030 calorías, una cifra por debajo de 2500 calorías que debería ser la mínima para evitar la malnutrición de la población<sup>17</sup>.

Desde luego, no es ético que el padecimiento de la población, casi siempre de las capas sociales más desprotegidas, sea el medio de modificar la conducta o de ejercer presión sobre gobiernos tiránicos<sup>18</sup>. Afortunadamente, la comunidad internacional está tomando conciencia de lo injusto de estas situaciones y así en un texto tan señalado, como es la declaración del milenio de las Naciones Unidas, se afirma expresamente que debería minimizarse los efectos adversos de las sanciones económicas de las Naciones Unidas sobre las poblaciones inocentes<sup>19</sup>.

4. Como ya ha quedado dicho, en el derecho internacional no debe tener cabida la criminalización del Estado. Sin embargo, ello no quiere decir que de la comisión de un crimen no pueda derivarse para el Estado otro tipo de

responsabilidad. Así lo ha manifestado la Corte internacional de Justicia en su reciente sentencia de 11 de julio de 1996 sobre las excepciones preliminares del asunto relativo a la aplicación de la Convención para la prevención y castigo del crimen del delito de Genocidio al indicar que la responsabilidad de un individuo no excluye la del Estado<sup>20</sup>.

Ahora bien, ¿a qué clase de responsabilidad se estaría haciendo referencia? La Corte no lo concreta, pero, como dicta la lógica jurídica, ésta no ha de diferir de la responsabilidad que le corresponde a los Estados en derecho internacional, esto es, una responsabilidad de naturaleza reparatoria que en estos supuestos se encargará de manera fundamental de eliminar las situaciones creadas por el crimen y de resarcir pecuniariamente los daños causados a sus víctimas.

En consecuencia, puede decirse, como con brillantez lo ha expresado el profesor Julio Barboza, que de forma análoga a lo que ocurre en los derechos internos, del crimen internacional surge, junto a la responsabilidad penal, una responsabilidad civil que incumbe, como menos subsidiariamente, al Estado. Se trataría, en palabras del citado profesor, de "una forma de responsabilidad indirecta similar a la del empresario por ciertos actos de sus empleados o la de los padres por ciertos actos dañosos de sus hijos menores de edad"<sup>21</sup>.

Por otra parte, podemos atisbar que la comisión de un crimen internacional también puede dar lugar a otra consecuencia para un Estado, consecuencia consistente en un necesario cambio del gobierno que ha auspiciado una política criminal. Ciertamente, aunque no quepa considerar criminal al Estado, ello no es óbice a que la facilitación y apoyo gubernamental a la perpetración de los mismos permita este efecto, el cual, como es lógico, no ha de ser entendido como una sanción penal sino como una garantía de no repetición, idea esta última que ya fue defendida por el anterior relator especial Gaetano Arangio Ruiz y doctrinalmente por el profesor De Hoogh<sup>22</sup>.

Así, aparte del natural juicio y condena individual que debiera corresponder a los miembros del gobierno efectivamente responsables, la comisión de los crímenes, cuando forma parte de una política gubernamental, ha de provocar el referido cambio o renovación, lo que normal-

<sup>16</sup> A/CN.4/488, págs. 56, 59 y 63.

<sup>17</sup> *Le Monde*, samedi 25 octobre 1997

<sup>18</sup> Además, como también afirma el secretario general de las Naciones Unidas, el señor Kofy Annan, estas sanciones pueden en muchos supuestos ser contraproducentes, al generar una reacción patriótica que provoca una mayor adhesión del pueblo con sus dirigentes en contra de las Naciones Unidas (A/50/60, S/1995/1, *Suplemento de un programa de paz: documento de posición del secretario general presentado con ocasión del cincuentenario de las Naciones Unidas*, 25 de enero de 1995, pág. 18). Sobre esta problemática de los efectos de las sanciones de Naciones Unidas sobre la población véanse los siguientes interesantes trabajos: WEISS, T. G.; CORTRIGHT, D.; LOPEZ, G. A. and MINEAR, L.: *Political Gain and Civilian Pain. Humanitarian impacts of economic sanctions*. Lanham, ed. Rowman and Littlefield Publishers, 1997. DAMROSCH, L. F.: «The civilian impact of economic sanctions», *Enforcing Restraint. Collective Intervention in internal conflicts*, New York, ed. Council on foreign relations press, 1993, págs. 274 y ss.

<sup>19</sup> *United Nations Millennium Declaration*, A/ RES/55/2.

<sup>20</sup> *Case concerning application of the convention on the prevention and punishment of the crime of Genocide (Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia)*, preliminary objections, 11 July 1996, I. C. J., para. 32.

<sup>21</sup> BARBOZA, J.: «International...», *op. cit.*, pág. 106.

<sup>22</sup> Como expresamente señala este profesor, «international crimes generally ought to give rise to the additional obligation for the author State to change its government as a guarantee against repetition» (DE HOOGH, A.: *Obligations erga omnes and international crimes. A theoretical inquiry into the implementation and enforcement of the international responsibility of States*. Dordrecht, ed. Kluwer, 1996, pág. 178).

mente habrá de producirse mediante la transformación de un gobierno de corte dictatorial en otro de carácter democrático.

Por otra parte, en los casos en los que, según indicamos anteriormente, la realización del crimen ha con-

tado con un apoyo amplio de la población, cabe pensar una consecuencia adicional. Deberían quedar permitidas medidas tendentes a que el pueblo asuma el respeto de los valores de orden público internacional que la institución de los crímenes pretende proteger.