

**PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ
Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD**

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/466

**Decimotercer informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz
y la seguridad de la humanidad, del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial**

*[Original: francés]
[24 de marzo de 1995]*

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe	36
	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN	1-30 37
PROYECTOS DE ARTÍCULO.....	31-144 40
Segunda parte. Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	
Artículo 15. Agresión.....	31-53 40
a) Texto aprobado	31 40
b) Observaciones de los gobiernos.....	32-40 40
c) Comentarios específicos	41-53 42
1. Observaciones explicativas	41-49 42
2. Nuevo texto propuesto por el Relator Especial.....	50 42
3. Comentario.....	51-53 43
Artículo 19. Genocidio.....	54-62 43
a) Texto aprobado	54 43
b) Observaciones de los gobiernos.....	55-60 43
c) Comentarios específicos	61-62 43
1. Observaciones explicativas	61 43
2. Nuevo texto propuesto por el Relator Especial.....	62 44
Artículo 21. Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos	63-94 44
a) Texto aprobado	63 44
b) Observaciones de los gobiernos.....	64-74 44
c) Comentarios específicos	75-94 45
1. Observaciones explicativas	75-80 45
2. Nuevo texto propuesto por el Relator Especial.....	81 46
3. Comentario.....	82-94 46
Artículo 22. Crímenes de guerra excepcionalmente graves.....	95-110 47
a) Texto aprobado	95 47
b) Observaciones de los gobiernos.....	96-104 47
c) Comentarios específicos	105-110 48
1. Observaciones explicativas	105-106 48
2. Nuevo texto propuesto por el Relator Especial.....	107 48
3. Comentario.....	108-110 49

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Artículo 24. Terrorismo internacional.....	111-129	49
a) Texto aprobado	111	49
b) Observaciones de los gobiernos	112-122	49
c) Comentarios específicos.....	123-129	51
1. Observaciones explicativas.....	123-125	51
2. Nuevo texto propuesto por el Relator Especial.....	126	51
3. Comentario	127-129	51
Artículo 25. Tráfico ilícito de estupefacientes.....	130-144	51
a) Texto aprobado	130	51
b) Observaciones de los gobiernos	131-141	51
c) Comentarios específicos.....	142-144	52
1. Observaciones explicativas.....	142-143	52
2. Nuevo texto propuesto por el Relator Especial.....	144	53

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	<i>Fuente</i>
Convenio de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (Convenio IV) (La Haya, 18 de octubre de 1907)	J. B. Scott (ed.), <i>Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907</i> , Nueva York, Oxford University Press, 1916, pág. 41.
Convención para la prevención y represión del terrorismo (Ginebra, 16 de noviembre de 1937)	Serie de publicaciones de la Sociedad de las Naciones, <i>V. Questions juridiques</i> , 1937.V.10 (n.º oficial: C.546. M.383.1937.V).
Acuerdo de Londres en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje (Londres, 8 de agosto de 1945)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 82, pág. 279.
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Ibid., vol. 78, pág. 296.
Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Ibid., vol. 75, págs. 31 y ss. En español, véase Comité Internacional de la Cruz Roja, <i>Manual de la Cruz Roja Internacional</i> , 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 23 y ss.
Protocolo adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1125, pág. 214.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibid., vol. 999, pág. 241, y vol. 1057, pág. 407.
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984)	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N.º 51</i> , resolución 39/46, anexo.
Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Viena, 20 de diciembre de 1988)	<i>Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas para la Aprobación de una Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, Viena, 25 de noviembre a 20 de diciembre de 1988</i> , vol. I (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.94.XI.5).
Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios (Nueva York, 4 de diciembre de 1989)	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 49</i> , resolución 44/34, anexo.

Introducción

1. En su 12.º informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹, el Relator Especial anunció su intención de limitar la lista de esos crímenes a las infracciones cuyo carácter de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad difícilmente pudiera ponerse en tela de juicio.
2. El presente informe procurará mantener esa promesa. Se tratará, sin duda, de una tarea difícil y delicada, debido a las dos tendencias opuestas que se manifestaron en el seno de la Comisión: una tendencia extensiva, partidaria de dar al código el contenido más amplio posible, y una tendencia restrictiva, que desea reducir al mínimo ese contenido.
3. Al proponer una lista definitiva de las infracciones que se incluirán finalmente, se estará, en cierto modo, entre la espada y la pared. Si se sigue la tendencia maximalista, se corre el peligro de convertir el proyecto de código en un simple ejercicio de estilo, carente de posibilidad alguna de convertirse en un instrumento aplicable. A la inversa, de seguir la tendencia restrictiva, se corre el riesgo de concluir con un proyecto truncado.
4. Tras estudiar los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos², el Relator Especial propone una lista más restringida que la aprobada en primera lectura. Ese es el deseo de la inmensa mayoría de los gobiernos. Para que un hecho ilícito internacional se convierta en uno de los crímenes incluidos en el código, no basta su gravedad suma; es preciso también que lo decida la comunidad internacional. La suma gravedad es un criterio demasiado subjetivo, que da lugar a muchas incertidumbres. Otros factores, en particular técnicos y políticos, intervienen en la elaboración y la aprobación de un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.
5. Desde el punto de vista técnico, la definición de infracción internacional es una labor difícil, dada la diversidad de sistemas jurídicos.
6. Desde el punto de vista político, toda codificación requiere, para tener éxito, que la sostenga una voluntad política claramente expresada. En el presente caso, no se trata de una sola voluntad política, sino del concurso de muchas voluntades políticas. Como ha sido difícil alcanzar ese concurso de voluntades respecto a numerosos proyectos de artículo, el Relator Especial se ha visto obligado a reducir la lista propuesta en primera lectura³.
7. Los distintos proyectos de artículo presentados a los gobiernos han sido acogidos de diferente modo. Algunos de ellos han tropezado con una fuerte oposición por parte de muchos gobiernos, otros han suscitado reservas o críticas en cuanto a la forma o en cuanto al fondo.
8. Los proyectos de artículo que han suscitado una fuerte oposición son los siguientes: 16 (Amenaza de agresión), 17 (Intervención), 18 (Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera) y 26 (Daños intencionales y graves al medio ambiente).
9. Al respecto, el Relator Especial piensa que la Comisión debería batirse en retirada y abandonar por el momento esos proyectos de artículo. La amenaza de agresión y la intervención apenas han encontrado simpatía alguna, debido, según los gobiernos, a su carácter vago e impreciso. No satisfacen las condiciones de precisión y rigor que requiere el derecho penal.
10. En cuanto a los proyectos de artículo relativos a la dominación colonial y otras formas de dominación extranjera, y a los daños intencionales y graves al medio ambiente, tampoco han sido aceptados por los gobiernos que se han pronunciado al respecto. A pesar del artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados⁴, en el que se tipifican como crímenes internacionales tanto la dominación colonial y otras formas de dominación extranjera como los daños graves causados al medio ambiente humano, los proyectos de artículo en cuestión no parecen haber convencido, por el momento, a los gobiernos. Por consiguiente, habrá que esperar a que una evolución del derecho internacional confirme o invalide la tendencia a considerar esos hechos como crímenes.
11. Falta por examinar los proyectos de artículo que han sido objeto de reservas, a saber: el *apartheid* (artículo 20), el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios (art. 23), el terrorismo internacional (art. 24) y el tráfico ilícito de estupefacientes (art. 25).
12. Respecto al *apartheid* (art. 20), se han hecho numerosas observaciones:
 - a) Un gobierno, que no manifiesta ninguna objeción de fondo, propone que no se conserve la palabra «*apart-*

¹ *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., doc. A/CN.4/460 y Corr.1.

² *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), págs. 67 y ss., doc. A/CN.4/448 y Add.1.

³ La lista propuesta en primera lectura se componía de la agresión (art. 15), la amenaza de agresión (art.16), la intervención (art.17), la dominación colonial y otras formas de dominación extranjera (art. 18), el genocidio (art.19), el *apartheid* (art. 20), las violaciones sistemáticas

o masivas de los derechos humanos (art. 21), los crímenes de guerra excepcionalmente graves (art. 22), el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios (art. 23), el terrorismo internacional (art. 24), el tráfico ilícito de estupefacientes (art. 25) y los daños intencionales y graves al medio ambiente (art. 26). Para el texto de los artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

⁴ Véase el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte del proyecto de artículos aprobados por la Comisión en primera lectura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 a 32.

heid», sino que se la reemplace por la expresión «discriminación racial institucionalizada»;

b) Dos gobiernos piensan que el *apartheid* forma parte de las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos contempladas en el proyecto de artículo 21, por lo que no es necesario consagrarle expresamente un artículo;

c) Otros dos gobiernos estiman que el *apartheid* ha desaparecido en el único país donde se practicaba y que, por consiguiente, ya no tiene cabida en el proyecto de artículos.

13. El Relator Especial piensa que, si hay que abandonar la palabra *apartheid*, no es seguro que el fenómeno que representa no pueda reaparecer. Por consiguiente, la propuesta de reemplazar la palabra «*apartheid*» por la expresión «la discriminación racial institucionalizada» no carece de interés. Por ello, sin proponer un nuevo proyecto de artículo sobre el *apartheid*, el Relator Especial seguirá sin reticencia la opinión de la Comisión, cualquiera que sea.

14. Con relación al proyecto de artículo 23 (Reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios), según algunos gobiernos, ese fenómeno ni está generalizado ni es lo suficientemente grave para incluirlo en el código. Además, la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios apenas cuenta con un puñado de signatarios.

15. El Relator Especial piensa que esas críticas no están fundamentadas. El fenómeno puede reaparecer en ciertas regiones del mundo, sobre todo en las regiones subdesarrolladas, y perturbar la paz y la seguridad. Estima, sin embargo, que los hechos a que se refiere el proyecto de artículo podrían ser perseguidos como actos de agresión. Por consiguiente, quizá no sea necesario dedicarles una disposición separada.

16. Por el contrario, en el caso del terrorismo internacional (art. 24), el Relator Especial opina que la Comisión debería mantener, con ciertas modificaciones, el proyecto de artículo. En particular, debería admitirse que los posibles autores de actos de terrorismo son no sólo los agentes o los representantes de un Estado, sino también particulares que, actuando en el marco de grupos, movimientos o asociaciones, pueden cometer actos de terrorismo. El proyecto de artículo propuesto por el Relator Especial en segunda lectura tiene en cuenta esa observación.

17. Queda por examinar el proyecto de artículo 25 (Tráfico ilícito de estupefacientes), que ha suscitado interrogantes. Un gobierno se pregunta qué se ganaría al incluir en el código una actividad que es considerada criminal por la inmensa mayoría de los Estados y enjuiciada como tal en la mayoría de ellos.

18. Los gobiernos que plantean esa cuestión ignoran quizá que se debe a la petición de otros gobiernos que se haya encargado a la Comisión que elabore un proyecto de estatuto de una jurisdicción penal internacional. Los traficantes de drogas están integrados hoy en organizaciones poderosas, capaces de poner en peligro la estabilidad y la

seguridad de algunos Estados. Los que duden de la oportunidad de referirse al tráfico de estupefacientes en el código harían bien en meditar sobre la observación formulada por el Gobierno suizo (véase párr. 141 *infra*).

19. Esas consideraciones brevemente expuestas han impulsado al Relator Especial a reducir de modo sustancial el proyecto de artículos aprobado en primera lectura. Las infracciones que sigue proponiendo son, pues, las siguientes:

- a) La agresión;
- b) El genocidio;
- c) Los crímenes contra la humanidad;
- d) Los crímenes de guerra;
- e) El terrorismo internacional;
- f) El tráfico ilícito de estupefacientes.

20. De ese modo, el número de infracciones incluidas pasaría de 12 a 6, todas las cuales se tratarán en el presente informe. Algunos pensarán, quizá, que esta reducción no es suficiente y que es preciso reducir el contenido del código a un núcleo aún más duro. Corresponde a la Comisión decidir al respecto.

21. Se impone, no obstante, una última observación. Se habrá advertido que los gobiernos no han respondido a la petición que se les hizo de proponer una pena para cada crimen. La razón por la que no lo han hecho es que resulta difícil determinar una pena específica para cada uno de los crímenes. En uno de sus informes consagrados a las penas aplicables, el Relator Especial propuso, en lugar de fijar una pena para cada infracción, establecer solamente una escala de penas, dejando a los tribunales la tarea de determinar, en cada caso, la pena aplicable.

22. En efecto, todas las infracciones del proyecto de código se consideran infracciones sumamente graves, y es difícil prever en él penas diferentes para esas infracciones, consideradas todas ellas de una gravedad suma. Sólo los tribunales podrán determinar, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y la personalidad del acusado, la pena que consideren equitativa.

23. Tal era, por otra parte, el método seguido en los estatutos de los tribunales penales internacionales. Por ejemplo, según el artículo 27 del estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg⁵, «[e]l Tribunal podrá imponer al acusado convicto la pena capital u otra sanción que el Tribunal considere justa». Del mismo modo, según el artículo 16 del estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio)⁶, «[e]l Tribunal estará facultado para condenar, a un acusado declarado culpable, a muerte o a cualquier otra pena que estime justa».

⁵ Estatuto anexo al Acuerdo de Londres en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje, de 8 de agosto de 1945.

24. Más recientemente, el artículo 24 del estatuto del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁷ dispone:

La Sala de Primera Instancia solo podrá imponer penas de privación de libertad. Para determinar las condiciones en que se habrán de cumplir, las Salas de Primera Instancia recurrirán a la práctica general de los tribunales de la ex Yugoslavia relativa a las penas de prisión.

25. Por último, el artículo 47 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, preparado por la Comisión en su 46.º periodo de sesiones⁸ dispone:

«1. El Tribunal podrá imponer a la persona declarada culpable de un crimen en virtud del presente Estatuto una o más de las penas siguientes:

»a) La reclusión a perpetuidad o una pena privativa de libertad por un determinado número de años;

»b) Una multa.

»2. Al determinar la duración de la pena privativa de libertad o la cuantía de la multa, el Tribunal podrá tener en cuenta las sanciones previstas en la legislación:

»a) Del Estado del que la persona declarada culpable sea nacional;

»b) Del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen; o

»c) Del Estado bajo cuya custodia se hallaba el culpable o que tenía jurisdicción sobre el mismo.»

26. Cabe señalar la flexibilidad de esas disposiciones, en las que se deja cierta discreción a los tribunales, aunque dentro de límites determinados.

27. Eso es lo que había propuesto el Relator Especial. Esa orientación no es contraria al principio *nullum crimen sine lege*, porque es el propio estatuto el que orienta a los tribunales y les indica las penas mínima y máxima.

28. Dado el silencio de los gobiernos sobre las penas aplicables, corresponderá ahora a la Comisión escoger el método que ha de seguirse.

29. Si decidiera fijar en el propio estatuto las penas aplicables a cada delito, ese método podría tropezar con la dificultad de lograr, en el seno de la Comisión, un acuerdo sobre las penas apropiadas. Sin ese acuerdo, habría que recurrir a uno de los métodos anteriormente expuestos.

30. Éste es el momento de lamentar que el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional que acaba de elaborar la Comisión haya establecido las penas aplicables, ya que esa tarea correspondía normalmente al proyecto de código. La Comisión deberá tener en cuenta esa situación al abordar, en el proyecto de código, el problema de las penas aplicables a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

⁶ Publicado en *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol VIII (1º de julio de 1945-31 de diciembre de 1946), págs 354 y ss

⁷ Denominado en lo sucesivo Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. Los documentos de referencia están reproducidos en *Documents de référence, 1995* (publicación de las Naciones Unidas, nº de venta. E/F 95 III.P 1).

⁸ *Anuario* 1994, vol II (segunda parte), págs 28 y ss, párr 91

Proyectos de artículo³

SEGUNDA PARTE

CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD
DE LA HUMANIDAD⁹*Artículo 15.—Agresión*a) *Texto aprobado*

31. El texto del proyecto de artículo 15 aprobado provisionalmente en primera lectura dice así:

1. El que en calidad de dirigente o de organizador proyecte o ejecute un acto de agresión, u ordene que sea ejecutado, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...]

2. La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.

3. El primer uso de la fuerza armada por un Estado en violación de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad puede concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trate o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.

4. Constituirá un acto de agresión cualquiera de los actos siguientes, haya o no declaración de guerra, teniendo debidamente en cuenta los párrafos 2 y 3:

a) la invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

b) el bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

c) el bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

d) el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;

e) la utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) la acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

g) el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos;

h) cualesquiera otros actos que el Consejo de Seguridad determine que, con arreglo a las disposiciones de la Carta, constituyen actos de agresión.

[5. Cualquier decisión del Consejo de Seguridad sobre la existencia de un acto de agresión vinculará a los tribunales nacionales.]

6. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará en el sentido de que amplía o restringe en forma alguna el alcance de la Carta de las Naciones Unidas, incluidas sus disposiciones sobre los casos en que es lícito el uso de la fuerza.

7. Nada de lo dispuesto en este artículo podrá en modo alguno interpretarse en perjuicio del derecho a la libre determinación, la libertad y la independencia, tal como se desprende de la Carta, de los pueblos privados por la fuerza de ese derecho, a los que se refiere la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en particular los pueblos que están bajo regímenes coloniales y racistas u otras formas de dominación extranjera, ni del derecho de esos pueblos a luchar con tal fin y pedir y recibir apoyo, con arreglo a los principios de la Carta y en conformidad con la Declaración antes mencionada.

b) *Observaciones de los gobiernos**Australia*

32. El Gobierno australiano estima que el proyecto de artículo 15 abarca, además de las guerras de agresión, los actos injustificados de agresión que, sin llegar a la guerra, rebasan el derecho internacional vigente, que sólo tipifica como delito las guerras de agresión. Si bien la comunidad internacional consideraría esos actos de agresión como actos ilícitos de los que haría responsable al Estado que los cometiera, no se sigue de ello que la comunidad internacional esté dispuesta a reconocer que individuos del Estado delincuente sean culpables de crímenes internacionales. Australia considera que habría que examinar nuevamente las consecuencias de la tipificación como delitos de actos individuales realizados en esas circunstancias.

33. Otra dificultad le plantea a Australia la referencia al Consejo de Seguridad que figura en este proyecto de artículo. La definición de agresión, de acuerdo con el apartado h del párrafo 4 del artículo, incluye «cualquiera otros actos que el Consejo de Seguridad determine que, con arreglo a las disposiciones de la Carta, constituyen actos de agresión» y, de acuerdo con el párrafo 3,

⁹ Para los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos, véase *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), págs. 70 a 123, doc. A/CN.4/448 y Add.1.

excluye los actos que el Consejo determine que no constituyen actos de agresión a la luz de otras circunstancias pertinentes. Como ha señalado la Comisión, la referencia al Consejo en el proyecto de código plantea un problema excepcionalmente difícil. En efecto, en los sistemas constitucionales basados en la separación de los poderes judicial y ejecutivo no puede permitirse que un elemento fundamental de un delito sea determinado por un órgano ejecutivo internacional, como el Consejo de Seguridad.

Belarús

34. Congratulándose de que se haya introducido en el proyecto de artículo 15 la noción de responsabilidad por la planificación de la agresión, los órganos competentes de la República de Belarús estiman que la preparación de la agresión debe figurar igualmente en la enumeración de los actos criminales, sobre todo porque la planificación no es, de hecho, sino uno de los elementos de la preparación.

35. Según el Gobierno de Belarús, conviene indicar que puede considerarse que la delimitación de las funciones del Consejo de Seguridad y de las instancias judiciales, tal como se enuncia en el proyecto de artículo 15, tiene sólo un carácter temporal. Para que las conclusiones del Consejo relativas a la existencia de un acto de agresión obliguen a los tribunales nacionales, es preciso no sólo dar una forma jurídica a esa obligación, inscribiéndola en un tratado internacional, sino también establecer y seguir ciertos procedimientos jurídicos (por ejemplo, comenzar imperativamente por crear una comisión de instrucción) que garanticen la objetividad de la decisión del Consejo. Es evidente que esa decisión no prejuzgará en ningún caso la culpabilidad de un individuo determinado en la perpetración de la agresión.

36. Belarús señala además que, si se crea un tribunal penal internacional en el marco de las Naciones Unidas, la delimitación de sus competencias y las competencias del Consejo de Seguridad se examinará separadamente.

Estados Unidos de América

37. El Gobierno de los Estados Unidos señala que la definición de la agresión que figura en el código está extraída de la aprobada por la Asamblea General en su resolución 3314 (XXIX). Sin embargo, la Asamblea no aprobó esa definición con objeto de imponer una responsabilidad penal, sino, como lo acreditan los trabajos preparatorios, como una orientación política y sin pensar en conferirle el carácter vinculante de una definición penal.

Paraguay

38. El Gobierno del Paraguay señala que cabe hacer algunas observaciones a las disposiciones del proyecto de código, como lo solicita la Comisión, que las aprobó. Hay observaciones meramente de forma, o de técnica legislativa, como la que puede hacerse al proyecto de artículo 15 y a otros proyectos de artículos en los que se estipula que el autor de cierto acto será condenado a una pena determinada «después de ser reconocido culpable», lo que constituye una evidente redundancia, pues es ob-

vio que la pena sólo puede imponerse cuando en el proceso se haya probado la culpabilidad del autor del acto.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

39. El Reino Unido tiene graves dudas respecto al proyecto de artículo 15. Según el Gobierno británico, el artículo es, en su mayor parte, una repetición de la definición de la agresión que figura en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. Esa resolución tenía por objeto ayudar a la Asamblea y al Consejo de Seguridad, aclarando un concepto fundamental de la Carta de las Naciones Unidas, que había quedado sin definir. El Reino Unido concuerda enteramente con los miembros de la Comisión que consideraron que un texto encaminado a servir de orientación a los órganos políticos de las Naciones Unidas es inapropiado como base para el enjuiciamiento penal ante un órgano judicial. Es claramente insuficiente que en el comentario se sugiera que se responde a esa crítica al dejar de mencionar la resolución por su nombre¹⁰. El texto de la resolución requiere una adaptación cuidadosa, a fin de prescribir clara y específicamente qué actos entrañan una responsabilidad penal individual. El apartado *h* del párrafo 4 viola el principio *nullum crimen sine lege*, al tiempo que actúa con un posible efecto retroactivo, en contravención del proyecto de artículo 10.

Suiza

40. A juicio del Gobierno de Suiza, la definición propuesta de la agresión se basa en gran parte —lo que está perfectamente justificado— en la que figura en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. Ahora bien, ese texto estaba destinado a un órgano político. Además, con arreglo al Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, corresponde al Consejo de Seguridad determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. Por consiguiente, el problema que se plantea es el de saber si las determinaciones del Consejo obligan al juez nacional. En cierto sentido, parece conveniente que así sea. En efecto, resulta difícil admitir que un juez nacional pueda calificar de agresión un acto que el Consejo, principal responsable del mantenimiento de la paz, no haya considerado como tal. Sin embargo, por otra parte, se sabe que la actuación del Consejo puede ser paralizada por el ejercicio del derecho de veto. Por ello, las decisiones de los tribunales estarían subordinadas a las del Consejo. No es evidente que la seguridad del derecho ganara con ello. No parece conforme a una sana concepción de la justicia el prever que las decisiones del Consejo, órgano político por excelencia, puedan servir directamente como base a los tribunales nacionales, cuando tengan que determinar la culpabilidad individual y fijar la cuantía de la pena. En definitiva, sería preferible no insertar el párrafo 5, que está colocado entre corchetes.

¹⁰ El proyecto de artículo 15 fue aprobado con anterioridad como proyecto de artículo 12. Para el comentario, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 78 y 79.

c) *Comentarios específicos*

1. OBSERVACIONES EXPLICATIVAS

41. Aparte de sus párrafos 1 y 2, el proyecto de artículo 15 ha sido objeto de numerosas críticas por parte de los gobiernos, que han señalado que:

a) No parece que el párrafo 3, relativo a la prueba de la agresión, tenga un lugar apropiado en una definición de la agresión;

b) La enumeración de los actos de agresión, que figura en el párrafo 4, no es exhaustiva;

c) Además, el Consejo de Seguridad puede concluir que «la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de [...] circunstancias» (párr. 3);

d) De acuerdo con el apartado *h* del párrafo 4, además de los actos enumerados, el Consejo de Seguridad puede considerar que cualesquiera otros actos, «con arreglo a las disposiciones de la Carta, constituyen actos de agresión»;

e) El párrafo 5 subordina los tribunales nacionales al órgano político que es el Consejo de Seguridad;

f) Los párrafos 6 y 7, relativos al alcance de la Carta de las Naciones Unidas, a la libre determinación, a la libertad y a la independencia de los pueblos, son disposiciones de carácter político, que no tienen cabida en una definición jurídica.

42. Esas críticas, entre otras muchas hechas con ocasión de otras tentativas de definición de la agresión, nos llevan a plantearnos la siguiente cuestión: ¿es posible una definición jurídica de la noción de agresión?

43. El anterior Relator Especial sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Sr. Jean Spiropoulos, se planteó la misma cuestión en 1951. Como conclusión escribió: «La noción de agresión es una noción *per se*, una noción primaria que por su esencia misma no es susceptible de definición. [...] Una definición “jurídica” de la agresión sería una *construcción artificial* que, aplicada a casos concretos, podría fácilmente conducir a conclusiones contrarias a la noción “natural” de agresión»¹¹.

44. Ésa es también la opinión de otro especialista en derecho penal internacional, que escribió:

la noción de agresión [...] no ha hallado, hasta ahora, una definición jurídica en derecho internacional

En efecto, la definición enumerativa que figura en los tratados de Londres de 1933 (definición denominada Litvinov-Politis) revela, al

analizarla, ciertas lagunas. No ha sido capaz de cubrir todos los casos de agresión que han ocurrido en el campo internacional [...]

Desde entonces, todos los esfuerzos realizados, primero en el seno de la Sociedad de las Naciones y después con los auspicios de las Naciones Unidas, para llegar a una definición satisfactoria de la agresión, han fracasado. Los expertos de las diferentes organizaciones internacionales encargados de esa tarea han llegado a la conclusión de que la noción de la agresión es, en realidad, jurídicamente «imdefinible», lo que quiere decir que no se presta a una definición analítica: por detallada que ésta sea, jamás será suficientemente exhaustiva¹².

45. Incansablemente, la comunidad internacional ha proseguido sus esfuerzos, que han llevado a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, relativa a la definición de la agresión. Pero esa resolución fue aprobada por la Asamblea sin someterla a votación.

46. Hoy en día, muchos gobiernos dudan de que esa resolución pueda servir de base para una definición jurídica de la agresión o de fundamento para una decisión judicial.

47. En esas condiciones, se abren ante la Comisión tres caminos: tratar de la agresión sin definirla, limitarse a una definición general o bien complementar esa definición general con una enumeración no limitativa.

48. Este último método ha sido adoptado frecuentemente en las convenciones internacionales que definen crímenes internacionales. Cabe recordar, a ese respecto, la cláusula Martens del preámbulo del Convenio IV de La Haya de 1907, así como el apartado *b* del artículo 6 del estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg⁵, relativo a las violaciones de las leyes y usos de la guerra, según el cual esas violaciones comprenden, «sin limitarse a ellos», el asesinato, los malos tratos, etc.

49. La misma fórmula se empleó también recientemente en el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia⁷ y en el proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954¹³, en el que se definen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, en particular, como «actos inhumanos como [...]».

2. NUEVO TEXTO PROPUESTO POR EL RELATOR ESPECIAL

50. Ante la imposibilidad manifiesta de enumerar todos los actos constitutivos de la agresión, el Relator Especial propone la definición general siguiente:

«Artículo 15.—Agresión

»1. El que, actuando a título de autoridad o de organizador, sea declarado culpable de haber preparado u ordenado cometer un acto de agresión será condenado [a...]

¹² Stefan Glaser, *Droit international pénal conventionnel*, Bruselas, Bruylant, 1970, pág. 61.

¹³ El proyecto de código aprobado por la Comisión [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693 y Corr. 1)*, págs. 10 y 11, párr. 54] se reproduce en *Anuario*. 1985, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

¹¹ Segundo informe de J. Spiropoulos (A/CN.4/44, págs. 78 y 79), texto original inglés publicado en *Yearbook*. . 1951, vol. II, pág. 69, párrs. 165 y 166

»2. La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.»

3. COMENTARIO

51. Hay que responder a una cuestión importante, planteada por un gobierno: ¿hay que enjuiciar los actos de agresión o las guerras de agresión?

52. Según ese gobierno, la distinción entre acto de agresión y guerra de agresión se basa en el hecho de que el acto de agresión sería menos grave que la guerra de agresión y no entrañaría las mismas consecuencias jurídicas. El acto de agresión es un simple hecho ilícito que entraña la responsabilidad internacional del Estado que lo cometa, en tanto que la guerra de agresión entraña la responsabilidad penal de los dirigentes de ese Estado.

53. Cabe preguntarse si la frontera entre las nociones de acto de agresión y de guerra de agresión es sólida. Ciertos actos de agresión, como la invasión de un territorio o la anexión o el bloqueo de los puertos de un Estado, ¿no tienen la gravedad suficiente para constituir crímenes? Hay que evitar complicar aún más un problema ya muy complejo por sí mismo.

Artículo 19.—Genocidio

a) *Texto aprobado*

54. El proyecto de artículo 19 aprobado provisionalmente en primera lectura dice así:

1. El que ejecute un acto de genocidio, u ordene que sea ejecutado, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].

2. Se entiende por genocidio cualquiera de los actos siguientes perpetrados con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

a) La matanza de miembros del grupo;

b) La lesión grave a la integridad corporal o la salud física o mental de los miembros del grupo;

c) El sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

d) Las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

e) El traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

b) *Observaciones de los gobiernos*

Australia

55. Australia no tiene dificultad alguna en aceptar el fondo del proyecto de artículo 19, que se basa enteramente en la definición del artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, pero es preciso que la Comisión vuelva a estudiar la cuestión de la pena aplicable.

56. A juicio del Gobierno de Australia, la pena que se establezca en el párrafo 1 del proyecto de artículo 19 puede ser incompatible con las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en cuyo artículo V se exige a los Estados Partes que se comprometan a «establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio».

Ecuador

57. En relación con el apartado d del párrafo 2 del proyecto de artículo 19, el Gobierno del Ecuador opina que convendría revisar su redacción que, por su vaguedad, puede prestarse a equívocos, ya que no distingue entre los programas sociales de control de la natalidad y el delito de genocidio.

Estados Unidos de América

58. El Gobierno de los Estados Unidos señala que el crimen de genocidio ya está definido en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en la que son Parte los Estados Unidos y muchos otros Estados. Al ratificar esa Convención, los Estados Unidos indicaron que entendían que la expresión «con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal», que figura en el artículo II de la Convención, significaba «con la intención expresa de destruir, en su totalidad o en una parte sustancial, un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal». En la definición del proyecto de código, por el contrario, no se establece el estado mental necesario para que se incurra en responsabilidad penal.

Paraguay

59. El Gobierno del Paraguay señala que el delito de genocidio ya fue incluido anteriormente en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, y que la definición que figuraba en ella se mantiene en el presente proyecto de artículo. En el apartado e del párrafo 2 convendría añadir las palabras «o adultos» después de «niños».

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

60. A juicio del Reino Unido, la Comisión debería examinar la relación entre el proyecto de código y el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en el que se establece la jurisdicción obligatoria de la CIJ en caso de controversias entre las partes contratantes relativas, en particular, a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio.

c) *Comentarios específicos*

1. OBSERVACIONES EXPLICATIVAS

61. Se han propuesto muchas modificaciones formales o de fondo. Sin embargo, el Relator Especial piensa que es preferible no alejarse del texto de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, ya que el genocidio es el único crimen sobre el que se ha

logrado un amplísimo acuerdo en la comunidad internacional.

2. NUEVO TEXTO PROPUESTO POR
EL RELATOR ESPECIAL

62. El Relator Especial propone, por tanto, el nuevo texto siguiente:

«Artículo 19.—Genocidio

»1. El que sea declarado culpable de haber cometido u ordenado cometer un acto de genocidio será condenado [a...].

»2. Se entiende por genocidio cualquiera de los actos siguientes, perpetrados con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

»a) la matanza de miembros del grupo;

»b) la lesión grave a la integridad corporal o la salud física o mental de los miembros del grupo;

»c) el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

»d) las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

»e) el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

»3. El que sea declarado culpable de haber incitado directa y públicamente a cometer genocidio será condenado [a...].

»4. El que sea declarado culpable de tentativa de genocidio será condenado [a...].»

**Artículo 21.—Violaciones sistemáticas o masivas
de los derechos humanos**

a) *Texto aprobado*

63. El proyecto de artículo 21 aprobado provisionalmente en primera lectura dice así:

El que ejecute u ordene que sea ejecutada cualquiera de las siguientes violaciones de los derechos humanos:

- asesinato
- tortura
- establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso
- persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales

de una manera sistemática o masiva, o

- deportación o traslado forzoso de poblaciones

será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].

b) *Observaciones de los gobiernos*

Australia

64. Australia toma nota de que la Comisión ha declarado su intención de reservar la calificación de crimen internacional para los delitos internacionales más graves. Tal propósito es congruente con la base filosófica del derecho penal internacional y la actitud expresada por los Estados respecto a esa cuestión.

65. Sin embargo, el proyecto de artículo 21 plantea algunos problemas en su forma actual. En particular, inquieta a Australia la falta de definición de los elementos de los crímenes sancionados en él. Observa que la Comisión opina que, como las definiciones de esos crímenes figuran en otros instrumentos internacionales, no es necesario repetir las en el proyecto de código. Sin embargo, no todos los crímenes incluidos en el proyecto de artículo están así definidos. Por ejemplo, no existe en ningún instrumento internacional una definición universalmente aceptada de la persecución.

66. El basarse en otros instrumentos para la definición de los crímenes tipificados en el proyecto de artículo 21 también podría causar dificultades. Por ejemplo, la definición de tortura que figura en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes únicamente considera los actos de tortura cometidos por funcionarios públicos u otras personas en el ejercicio de funciones públicas, en tanto que, en el encabezamiento del artículo 21, se establece la responsabilidad de toda persona que cometa cualquiera de los crímenes enumerados.

67. Australia observa a ese respecto que, en los proyectos de artículos 15, 19, 20, 22 y 23, se incluyen definiciones de los crímenes, pese a estar ya definidos en otros instrumentos internacionales.

68. El alcance del proyecto de artículo 21 está limitado también por que no se incluya en él (al contrario de los proyectos de artículos 15 y 16) una expresión como «cualquiera otros actos» (art. 15, párr. 4, apdo. h) o «cualquier otra medida» (art. 16, párr. 2). Australia concuerda con la observación, hecha por la Comisión en su comentario, de que la práctica de las desapariciones sistemáticas de personas merecería ser mencionada explícitamente en el proyecto de código¹⁴. No es seguro que las disposiciones relativas a la persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales abarquen la práctica de las desapariciones sistemáticas.

Austria

69. El Gobierno austríaco señala que la relación existente entre las disposiciones del proyecto de artículo 21 y las del proyecto de artículo 22 (Concurrencia o acumulación de crímenes) requiere una aclaración. Si el artículo

¹⁴ Véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 113, párr. 10 del comentario al artículo 21.

lo 21 sólo es aplicable en tiempo de paz, hay que precisar esa circunstancia.

Brasil

70. Según el Gobierno brasileño, aunque el proyecto de artículo 21 se titule «Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos», podría interpretarse que el texto implica que casos individuales de asesinato o tortura podrían asimilarse a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por consiguiente, parece necesario aclarar el alcance de la expresión limitativa «de una manera sistemática o masiva», a fin de indicar que el proyecto de código sólo abarcará hechos de importancia internacional, cometidos o no con la tolerancia del poder estatal.

Bulgaria

71. El Gobierno búlgaro propone que, en el proyecto de artículo 21, la expresión «persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales» sea complementada por la expresión «incluidos los tratos inhumanos y degradantes basados en esos motivos».

Estados Unidos de América

72. El Gobierno de los Estados Unidos opina que el proyecto de artículo 21 es demasiado vago para que pueda servir de base a una responsabilidad penal. Un texto como «persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales», en particular, es tan vago que podría significar casi cualquier cosa. Por ejemplo, una definición de la palabra *persecute* es *to annoy with persistent or urgent approaches, to pester*¹⁵ (molestar con propuestas persistentes o apremiantes, importunar). No debería constituir un crimen internacional el que un partido político moleste o importune a otro partido, pero, tomando al pie de la letra el proyecto de código, se llegaría a ese resultado. Este artículo tampoco considera plenamente el efecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que se recapitulan los derechos humanos reconocidos por la inmensa mayoría de la comunidad internacional. Este proyecto de artículo parece abarcar también crímenes de derecho común, como el asesinato. Los Estados Unidos no creen que sería útil o incluso razonable hacer de todo asesinato un crimen internacional. Cabe señalar también que la deportación de personas puede, en muchas circunstancias, ser legal; por tanto, la formulación actual del artículo es demasiado amplia.

Paraguay

73. A juicio del Gobierno del Paraguay, el crimen contemplado en el proyecto de artículo 21 es similar al crimen de genocidio (proyecto de artículo 19), como puede comprobarse cotejando las disposiciones de los dos artículos, si bien el fin que debe motivar el delito de genocidio no figura en el artículo 21. Además, las violaciones de los derechos humanos deben ser sistemáticas o masivas.

Las diferencias no son, aparentemente, fundamentales.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

74. Para el Reino Unido, en todo código de crímenes de derecho internacional hay que ocuparse evidentemente de las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos. Para calificar a un acto de «violación sistemática o masiva de los derechos humanos», tienen que cumplirse dos requisitos: la excepcional gravedad del acto y la manera sistemática o masiva de cometerlo. La lista expresa de actos es bienvenida, pero el proyecto de artículo 21 es incompleto e insatisfactorio. La Comisión precisa en su comentario¹⁶ que las definiciones de los términos empleados (tortura, esclavitud, etc.) pueden hallarse en convenciones internacionales vigentes. Aun suponiendo que los tribunales nacionales pudieran identificar la fuente pertinente, las definiciones allí contenidas no están exentas de controversia. De hecho, como se indica en el comentario, puede dudarse de que la definición de la tortura que figura en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes deba abarcar sólo los actos cometidos por funcionarios. En su redacción actual, el proyecto de artículo no contiene ninguna definición precisa de la conducta criminal ni ningún concepto unificador claro.

c) Comentarios específicos

1. OBSERVACIONES EXPLICATIVAS

75. Un gobierno señala que la enumeración de los actos que constituyen crímenes contra la humanidad es demasiado limitada, en la medida en que no incluye la expresión «cualesquiera otros actos inhumanos».

76. Esa observación es acertada. Es imposible dar una lista completa de todos los actos que constituyen crímenes de esa índole. El Estatuto del Tribunal de Nuremberg⁵ (art. 6, apdo. c), el estatuto del Tribunal de Tokio⁶ (art. 5, apdo. c) y la Ley N.º 10 del Consejo de Control Interaliado en Alemania¹⁷ (art. II, párr. 1, apdo. c) empleaban la expresión «cualesquiera otros actos inhumanos».

77. Más recientemente, el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia⁷ incluye, igualmente, en la definición de crímenes de lesa humanidad, «otros actos inhumanos» (art. 5, apdo. i).

78. En relación con la tortura, un gobierno señala que el proyecto de artículos aprobado en primera lectura no da una definición y se limita a remitir, en su comentario, a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Ahora bien, esa Convención limita su ámbito de aplicación a los actos come-

¹⁶ Véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 112.

¹⁷ Ley relativa al castigo de las personas culpables de crímenes de guerra contra la paz y la humanidad, promulgada en Berlín el 20 de diciembre de 1945 (*Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, Berlín, n.º 3, 31 de enero de 1946).

¹⁵ Véase *Webster's Ninth New Collegiate Dictionary*.

tidos por funcionarios públicos o representantes de gobiernos.

79. El Relator Especial reconoce que la observación relativa a los posibles autores de crímenes contra la humanidad está fundamentada y que hay que referirse también a los particulares. En cuanto a la definición de la tortura, el Relator Especial ha colocado entre corchetes en el nuevo texto propuesto la definición, demasiado larga, que figura en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Corresponde a la Comisión conservar o no esa definición.

80. Otra observación se refiere a la palabra «persecución», de la que no se da definición alguna. Hay que recordar que esta palabra se utilizó en los tres textos básicos relativos a los estatutos de los tribunales militares internacionales, que definieron los crímenes contra la humanidad. Se utilizó igualmente en los fallos de los tribunales internacionales encargados de juzgar los crímenes contra la humanidad después de la segunda guerra mundial.

2. NUEVO TEXTO PROPUESTO POR EL RELATOR ESPECIAL

81. El Relator Especial propone, por tanto, el nuevo texto siguiente:

«Artículo 21.—Crímenes contra la humanidad

»El que sea declarado culpable de haber cometido u ordenado cometer, en calidad de agente o representante de un Estado o a título particular, un crimen contra la humanidad será condenado [a...].

»Se entenderá por crimen contra la humanidad el hecho de cometer, de manera sistemática, cualquiera de los actos siguientes:

»— asesinato;

»— tortura [es decir, todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otra, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

»No se considerarán torturas los dolores y sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas];

»— la reducción a la esclavitud;

»— la persecución;

»— la deportación o el traslado forzoso de poblaciones;

»— cualesquiera otros actos inhumanos.»

3. COMENTARIO

82. En este nuevo texto del proyecto de artículo 21, el Relator Especial ha preferido retomar el título de «Crímenes contra la humanidad» en lugar del título aprobado en la primera lectura: «Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos».

83. En efecto, la expresión «crímenes contra la humanidad» es una expresión consagrada, que ha adquirido derecho de ciudadanía en el vocabulario jurídico, puesto que se adopta incluso en el derecho interno. Desde el final de la segunda guerra mundial, esa expresión existe en numerosos instrumentos jurídicos¹⁸. Muy recientemente ha sido adoptada en el estatuto del Tribunal internacional para la ex Yugoslavia (art. 5)⁷.

84. Si el proyecto actual abandonara la expresión «crímenes contra la humanidad», cabría preguntarse por las razones de ese cambio. ¿Tiene la Comisión una buena razón para reemplazar esa expresión por «violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos»? Cabe dudar de ello.

85. Al proponer esta última expresión, la Comisión había querido subrayar dos aspectos que consideraba muy importantes en esos crímenes, a saber el carácter sistemático y el carácter masivo.

86. Sin embargo, uno de esos aspectos (la masividad) está demasiado discutido. Los que sostienen que el crimen contra la humanidad se caracteriza por la masividad se basan en que los estatutos de los susodichos tribunales definen los crímenes contra la humanidad como actos cometidos contra la población civil o contra las poblaciones civiles. Piensan que, por la pluralidad de sus víctimas, esos crímenes tienen necesariamente un carácter masivo.

87. No obstante, frente a esa tesis, muchos autores e incluso una buena parte de la jurisprudencia sostienen que el crimen contra la humanidad no es necesariamente un crimen masivo. Señalan que ciertos actos previstos en los textos no son necesariamente crímenes masivos: el asesinato, el encarcelamiento, la tortura o la violación, incluidos en la Ley N.º 10 del Consejo de Control Interaliado, pueden afectar lo mismo a víctimas individuales que a víctimas colectivas.

88. Según Meyrowitz, «nada permite sostener que esos delitos, que en derecho común se cometen aunque no haya más que una sola víctima, no puedan constituir crímenes contra la humanidad. Un acto, incluso aislado, puede constituir un crimen contra la humanidad si deriva de un sistema político basado en el terror o la persecución»¹⁹.

¹⁸ Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (art. 6, apdo. c) (véase nota 5 *supra*); Estatuto del Tribunal de Tokio (art. 5, apdo. c) (véase nota 6 *supra*); Ley N.º 10 del Consejo de Control Interaliado en Alemania (art. II, párr. 1, apdo. c).

¹⁹ Henri Meyrowitz, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle, en application de la loi n.º 10 du Conseil de contrôle allié*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, pág. 280.

89. Igualmente, Georges Sawicki, en el informe de Polonia a la Octava Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, celebrada en Bruselas en julio de 1947, escribió que los crímenes contra la humanidad «se manifiestan habitualmente de un modo masivo. Sin embargo, no es esa la característica que distingue ese género de delito del delito ordinario. [...] La masividad es un carácter accesorio, aunque no accidental»²⁰.

90. Esa controversia se presenta igualmente en la jurisprudencia. La tesis de la masividad fue sostenida especialmente por los tribunales militares estadounidenses. Por ejemplo, en uno de los procesos se inculpó a los acusados de haber «participado a sabiendas en un sistema de crueldad y de injusticia que se extendía a todo el país [...] violando las leyes de la guerra y de la humanidad»²¹. De acuerdo con el fallo, los casos aislados de atrocidades o de persecuciones no debían incluirse en la definición.

91. No era esa, sin embargo, la opinión de los tribunales de la zona británica, que afirmaron, por el contrario, que el elemento de masividad no era necesario para la tipificación, ni respecto al número de actos ni respecto al número de víctimas. De un modo general, según la tesis de estos tribunales, lo que cuenta no es la masividad sino la conexión entre el acto y un sistema político de crueldad y barbarie, en la ocasión el sistema nazi.

92. Tras un examen a fondo de la jurisprudencia de los tribunales de la zona británica, Meyrowitz concluyó: «Estos tribunales han decidido en realidad que lo que convierte un delito en crimen contra la humanidad no es ni el número ni la condición de las víctimas, sino el hecho de que ese delito esté relacionado con la persecución sistemática de una colectividad o de una parte de una colectividad. De esta manera, un acto inhumano cometido contra una sola persona puede constituir un crimen contra la humanidad»²². Meyrowitz se inspira especialmente en una puntualización del gobierno militar británico (*Zonal Office of the Legal Adviser*) de 15 de octubre de 1948, según la cual un delito individual puede constituir un crimen contra la humanidad «si el móvil de ese acto reside total o parcialmente en una persecución sistemática» de esa índole²³.

93. De las consideraciones precedentes se desprende que se discute el carácter necesariamente masivo del crimen contra la humanidad y que «debe interpretarse que la tipificación de los crímenes contra la humanidad entraña, además de los actos dirigidos contra víctimas individuales, los actos de participación en crímenes masivos»²³.

²⁰ *Actas de la Conferencia*, París, Pedone, 1959, pág. 136; citado en Meyrowitz, *ibid.*, pág. 254, nota 15.

²¹ Véase *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals under Control Council Law N.º 10 (Nürnberg, October 1946-April 1949)* (actas de los procesos vistos por los tribunales militares estadounidenses, publicadas en 15 volúmenes), Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1950, vol. III, asunto n.º 3 (*The Justice Case*), pág. 985; citado en Meyrowitz, *ibid.*, págs. 252 y 253.

²² Meyrowitz, *ibid.*, pág. 281.

²³ *Ibid.*, pág. 255.

94. Por el contrario, el carácter sistemático de los crímenes contra la humanidad no se discute y constituye una condición necesaria. Por ello el Relator Especial ha creído oportuno modificar el título del proyecto de artículo 21 aprobado provisionalmente en primera lectura retomando la expresión «crímenes contra la humanidad», que, lejos de ser discutida, ha sido adoptada por varios gobiernos que la han integrado en su derecho interno.

Artículo 22.—Crímenes de guerra excepcionalmente graves

a) Texto aprobado

95. El proyecto de artículo 22 aprobado provisionalmente en primera lectura dice así:

1. El que ejecute un crimen de guerra excepcionalmente grave, u orden de que sea ejecutado, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].

2. A los efectos del presente Código, un crimen excepcionalmente grave es una violación excepcionalmente grave de los principios y normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados consistente en cualquiera de los actos siguientes:

a) actos de inhumanidad, crueldad o barbarie dirigidos contra la vida, la dignidad o la integridad corporal o la salud física o mental de las personas [, en particular, el homicidio intencional, la tortura, las mutilaciones, las experiencias biológicas, la toma de rehenes, el hecho de obligar a una persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia hostil, el retraso injustificado de la repatriación de prisioneros de guerra después del fin de las hostilidades activas, la deportación o el traslado de poblaciones civiles y las penas colectivas];

b) la instalación de colonos en un territorio ocupado y la modificación de la composición demográfica de un territorio ocupado;

c) el empleo de armas ilícitas;

d) la utilización de métodos o medios de guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que sea dado prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural;

e) la destrucción en gran escala de bienes de carácter civil;

f) el ataque deliberado contra bienes de excepcional valor religioso, histórico o cultural.

b) Observaciones de los gobiernos

Austria

96. El Gobierno austríaco señala que debe mantenerse la expresión colocada entre corchetes en el apartado *a* del párrafo 2 del proyecto de artículo 22. Las palabras «en particular» indican que no se trata de una enumeración exhaustiva.

Estados Unidos de América

97. El Gobierno de los Estados Unidos opina que el proyecto de artículo 22 pretende castigar los «crímenes de guerra excepcionalmente graves», término que se

define tautológicamente como «la violación excepcionalmente grave de los principios y normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados consistente en [...] actos de inhumanidad». Este artículo es demasiado vago y no considera ni incorpora las disposiciones pertinentes de las muchas convenciones internacionales que se ocupan expresamente del derecho de los conflictos armados.

98. La vaga prohibición del «empleo de armas ilícitas» no refleja las complejas realidades de la guerra ni los mecanismos jurídicos internacionales establecidos para regularla. Además, el Gobierno de los Estados Unidos piensa que no es acertado incluir sólo los «crímenes de guerra excepcionalmente graves» y pasar por alto otras violaciones de las leyes de la guerra que también amenazan gravemente a la paz y la seguridad de la humanidad.

Paraguay

99. Para el Gobierno del Paraguay, existe ya una abundante serie de convenios internacionales sobre crímenes de guerra, a la cual se hace mención en el comentario del proyecto de artículo 22²⁴. Cabe preguntarse si es necesaria una nueva incriminación con la característica de que el crimen de guerra sea «excepcionalmente grave» y si ese es un buen criterio para crear una figura delictiva, respecto de la cual ya existen tipificaciones. La mayor o menor gravedad es, sin embargo, un criterio válido para graduar la pena.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

100. Según el Reino Unido, al optar por una «solución intermedia», que concilie tendencias en conflicto dentro de la Comisión, ésta se expone a hacer proliferar en vano las categorías de crímenes de guerra. Si la Comisión decidiera conservar el proyecto de artículo 22, el Reino Unido preferiría que la disposición concordara con las tipificaciones vigentes de los crímenes de guerra, reemplazando la expresión «crímenes de guerra excepcionalmente graves» por «violaciones graves de los Convenios de Ginebra», por ejemplo.

Suiza

101. Para Suiza, el derecho humanitario internacional conoce hoy dos categorías de infracciones: por una parte, «las infracciones graves», enumeradas anteriormente (en los artículos 50, 51, 130 y 147 comunes a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y en el artículo 85 del Protocolo Adicional I, que remite igualmente al artículo 11 del mismo Protocolo), denominados también crímenes de guerra, y por otra, todas las demás violaciones del derecho humanitario internacional.

102. La Comisión, fiel al criterio según el cual el Código no debería incluir más que actos de suma gravedad, se propone introducir una tercera categoría: la de los crímenes «excepcionalmente graves», que englobaría pues las infracciones particularmente graves. Hay que ser cons-

cientes, por ello, de que ese proyecto de artículo, una vez que entrara en vigor el código, podría tener como efecto que a los crímenes de guerra que no figuraran en la lista de esa disposición se aplicara sólo una pena relativamente ligera.

103. Por lo demás, al Gobierno de Suiza le resulta difícil comprender las razones por las que la Comisión ha incluido entre los «crímenes de guerra excepcionalmente graves» la destrucción en gran escala de bienes de carácter civil (apartado e del párrafo 2) y no los ataques contra la población civil o las zonas desmilitarizadas, así como el uso péfido del emblema protector de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

104. Convendría, por tanto, que la Comisión volviera a examinar antes de aprobar esa disposición en segunda lectura las consecuencias que podría tener en el derecho internacional humanitario.

c) *Comentarios específicos*

1. OBSERVACIONES EXPLICATIVAS

105. Los comentarios de los gobiernos expresan unánimemente reservas sobre esta nueva noción de crímenes de guerra excepcionalmente graves.

106. Tras una larga reflexión, el Relator Especial considera fundadas esas reservas. Principalmente, por la razón de que es difícil, en la práctica, establecer una línea de demarcación precisa entre las «infracciones graves», definidas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y el Protocolo Adicional I, y las «infracciones excepcionalmente graves» que prevé el proyecto de código aprobado por la Comisión en primera lectura.

2. NUEVO TEXTO PROPUESTO POR EL RELATOR ESPECIAL

107. El Relator Especial propone, por consiguiente, que se modifiquen el título y el contenido del proyecto de artículo de forma que diga así:

«Artículo 22.—Crímenes de guerra

»El que sea declarado culpable de haber cometido u ordenado cometer un crimen de guerra será condenado [a...].

»A los efectos del presente Código, se entenderán por crímenes de guerra:

»1. Las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, a saber:

»a) el asesinato;

»b) la tortura o los tratos inhumanos, incluidas las experiencias biológicas;

²⁴ Véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 113 a 115.

»c) el hecho de causar dolosamente daños graves a la integridad o la salud;

»d) la destrucción y la apropiación de bienes que no estén justificadas por necesidades militares y que se ejecuten en gran escala de manera ilícita y arbitraria;

»e) el hecho de obligar a un prisionero de guerra o a un civil a prestar servicio en las fuerzas armadas de una Potencia enemiga;

»f) el hecho de privar a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a ser juzgado de manera regular e imparcial;

»g) la expulsión o la transferencia ilegal de un civil o su detención arbitraria;

»h) la toma de rehenes.

»2. Las violaciones de las leyes y usos de la guerra, que incluyen, sin limitarse a ellos:

»a) el empleo de armas tóxicas o de otras armas concebidas para causar sufrimientos inútiles;

»b) la destrucción sin motivo de ciudades y aldeas o la devastación que no justifiquen las exigencias militares;

»c) el ataque o el bombardeo, por cualquier medio, de ciudades, aldeas, viviendas o edificios no defendidos;

»d) la incautación, la destrucción o el daño deliberado de edificios consagrados a la religión, a la beneficencia y a la enseñanza, a las artes y las letras, de monumentos históricos, de obras de arte y de obras de carácter científico;

»e) el saqueo de bienes públicos o privados.»

3. COMENTARIO

108. En el nuevo proyecto de artículo 22, el método de definición de los crímenes de guerra se inspira directamente en el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia⁷.

109. Este método distingue las infracciones graves, que, como en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y en el Protocolo Adicional I, se enumeran de un modo limitativo, y las demás violaciones de las leyes y usos de la guerra, que son objeto de una enumeración no limitativa.

110. Parece que el nuevo proyecto de artículo 22 permitirá concluir el debate que se ha desarrollado largamente en el seno de la Comisión entre los partidarios de una enumeración limitativa y los partidarios de una enumeración no limitativa de los crímenes de guerra.

Artículo 24.—Terrorismo internacional

a) *Texto aprobado*

111. El proyecto de artículo 24 aprobado provisionalmente en primera lectura dice así:

El que en calidad de agente o de representante de un Estado ejecute u ordene que sea ejecutado cualquiera de los actos siguientes:

- realizar, organizar, facilitar, financiar, alentar o tolerar actos contra otro Estado que atenten a las personas o los bienes y que por su naturaleza puedan crear un estado de terror en el ánimo de los dirigentes, de grupos de personas o de la población en general

será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].

b) *Observaciones de los gobiernos*

Australia

112. La redacción del proyecto de artículo 24 plantea dificultades a Australia. En particular, observa que la definición del terrorismo internacional no incluye expresamente un elemento de violencia. Cabe preguntarse, por tanto, si se pretende que el delito abarque actos inmateriales de terrorismo, como la propaganda. Por otra parte, no queda claro si los agentes o representantes tienen que actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales para que sus actos se consideren actos de terrorismo internacional. La ausencia de la intención o el motivo en la definición también requiere una explicación.

Austria

113. El Gobierno austríaco propone que se modifique como sigue la redacción del proyecto de artículo 24 y que, al mismo tiempo, se defina la expresión «actividades terroristas»:

«1. El que en calidad de agente o representante de un Estado ejecute u ordene que sea ejecutado cualquiera de los actos siguientes:

- »— realizar, organizar, facilitar, financiar, alentar o tolerar actividades terroristas contra otro Estado,

»será condenado [a...].

»2. Se entiende por actividades terroristas los actos dirigidos contra las personas o los bienes y que por su naturaleza puedan crear un estado de terror en el ánimo de los dirigentes, de grupos de personas o de la población en general.»

Belarús

114. El Gobierno de Belarús estima que, en el proyecto de artículo 24, habría que ampliar la lista de autores del crimen de terrorismo internacional. El proyecto de código no puede desconocer la amplitud de los actos de

terrorismo internacional cometidos por organizaciones o grupos terroristas que no están necesariamente vinculados a un Estado, así como la amenaza que representan para la paz y la seguridad de la humanidad. En todo caso, no puede considerarse que la participación del Estado es un criterio para calificar el terrorismo como un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

Brasil

115. Para el Gobierno del Brasil, el crimen de terrorismo tiene también una dimensión internacional, puesto que sólo puede castigarse, con arreglo al código, cuando sea cometido u ordenado por un agente o representante de un Estado contra otro Estado.

Estados Unidos de América

116. A juicio del Gobierno de los Estados Unidos, el proyecto de artículo 24 pretende castigar el terrorismo internacional, aunque no se disponga aún de una definición generalmente aceptada de terrorismo ni en el proyecto de código se dé ninguna definición adecuada del mismo. El código intenta definir el terrorismo mediante una tautología. Lo define como «realizar, organizar, facilitar, financiar, alentar o tolerar actos contra otro Estado que atenten a las personas o los bienes y que por su naturaleza puedan crear un estado de terror en el ánimo de los dirigentes, de grupos de personas o de la población en general». Esa definición es evidentemente defectuosa, porque no se define el término «terror».

117. Por otra parte, dada la insatisfactoria historia de anteriores intentos de lograr una definición general y universalmente aceptable del terrorismo, los Estados Unidos son escépticos respecto a la posibilidad de lograr el consenso sobre esa disposición, de cualquier modo que se redacte. Para superar la dificultad de lograr el consenso respecto a una definición general del terrorismo, la comunidad internacional ha concertado, en cambio, una serie de convenciones en las que se identifican determinadas categorías de actos que toda la comunidad internacional condena, independientemente de los motivos de los perpetradores, y en las que se requiere que las partes tipifiquen como un crimen la conducta especificada, juzguen a los transgresores o concedan su extradición y cooperen con otros Estados para el cumplimiento efectivo de las disposiciones de esas convenciones. Éstas se enumeran en la resolución 44/29 de la Asamblea General y se refieren al sabotaje y el secuestro de aeronaves, los ataques contra las personas que gozan de protección diplomática, la toma de rehenes, el robo o la utilización ilícita de material nuclear, la violencia en los aeropuertos, y los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y las plataformas fijas situadas en la plataforma continental. Centrando la atención en tipos concretos de acciones que son inherentemente inaceptables en lugar de en cuestiones de motivación o contexto, como hace el proyecto de código, la comunidad internacional ha podido realizar considerables progresos en la tarea de emplear instrumentos jurídicos para combatir el terrorismo.

118. Otro problema fundamental que el proyecto de artículo 24 plantea a los Estados Unidos es que limita el crimen de terrorismo a los actos cometidos por una per-

sona que actúe «en calidad de agente o de representante de un Estado». En realidad, muchos actos terroristas son cometidos por individuos que actúan privadamente. Los Estados Unidos no pueden aceptar una definición de terrorismo que excluya los actos cometidos por personas que no actúen como agentes de un Estado o cuya relación con un Estado no pueda probarse definitivamente ante un tribunal.

Paraguay

119. El Gobierno del Paraguay subraya que el proyecto de artículo 24 no se refiere a los actos de terrorismo cometidos por particulares o grupos privados, sino a los cometidos por agentes o representantes de un Estado, de lo cual existen casos conocidos por la comunidad internacional contemporánea.

Países nórdicos

120. A juicio de los países nórdicos, el alcance del proyecto de artículo 24 es demasiado limitado desde un punto de vista sustantivo. Es difícil comprender por qué sólo deben incluirse los casos en que el terrorista actúe «en calidad de agente o de representante de un Estado». Los demás crímenes contemplados en el proyecto de código no están sujetos a tal limitación, ya que los individuos pueden contravenir esas disposiciones sin actuar en nombre de un Estado. La mayoría de los crímenes que podría abarcar este artículo son de tal naturaleza que ya están sancionados generalmente por las legislaciones penales nacionales así como por ciertas convenciones. Por consiguiente, hay razones para presumir que, en muchos casos, pueda haber disposiciones conflictivas con las legislaciones penales nacionales.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

121. El Reino Unido lamenta que la Comisión haya limitado, al igual que en el proyecto de código adoptado en su sexto período de sesiones en 1954¹³, el alcance del proyecto de artículo 24 al terrorismo patrocinado por un Estado. El terrorismo internacional no se limita ya a los actos de agentes o representantes de los Estados. Al tratar de distinguir entre terrorismo internacional y terrorismo «interno», la Comisión ha pasado por alto la importante categoría del terrorismo no patrocinado por un Estado, pero dirigido contra Estados, que merece estar incluido en una definición de terrorismo internacional. El Reino Unido instaría, por tanto, a la Comisión a que volviera a considerar la definición de terrorismo, en particular la actual omisión del terrorismo «interno», que constituye para muchos Estados un problema mayor que el terrorismo internacional. La Comisión tendría que reflexionar también sobre la relación que existe entre este artículo y los crímenes internacionales omitidos en el proyecto de código, como el secuestro de aeronaves y la toma de rehenes, que podrían quedar incluidos en la actual definición de terrorismo internacional.

Suiza

122. Al Gobierno de Suiza le parece que los elementos constitutivos del crimen de terrorismo internacional podrían, según las circunstancias, no ser claramente dife-

renciables de los de la intervención, definida como el hecho de intervenir en los asuntos internos o externos de un Estado mediante el fomento de actividades subversivas o terroristas. La financiación o la instrucción de bandas armadas por agentes de un Estado con objeto de crear un estado de terror en el ánimo de la población y favorecer así la caída del gobierno de otro Estado, ¿quedan incluidas en una o en otra de esas disposiciones?

c) *Comentarios específicos*

1. OBSERVACIONES EXPLICATIVAS

123. La mayoría de los gobiernos han criticado que se limiten los posibles autores del crimen de terrorismo internacional a los agentes o representantes de un Estado. Estiman que el terrorismo puede ser cometido también por particulares, actuando en el marco de grupos o de asociaciones privados. Esa crítica es pertinente y está, igualmente, fundamentada.

124. Un gobierno, dudando de la posibilidad de lograr el consenso sobre una definición general de terrorismo, piensa que la comunidad internacional debería, más bien, seguir elaborando convenciones concretas, como las relativas a la toma de rehenes, la violencia contra las personas internacionalmente protegidas, etc.

125. Ciertamente, esta orientación es concebible, pero no excluye la búsqueda de las características comunes de esas diversas formas de terrorismo, ni el intento de elaborar normas comunes que se apliquen a su represión. Una definición general del terrorismo es quizás difícil pero no es imposible. La Convención para la prevención y represión del terrorismo incluye una definición de esa noción. Hay que tratar de mejorarla.

2. NUEVO TEXTO PROPUESTO POR EL RELATOR ESPECIAL

126. El Relator Especial propone que el proyecto de artículo aprobado en primera lectura se modifique de forma que diga así:

«Artículo 24.—Terrorismo internacional

»1. El que sea declarado culpable de haber cometido u ordenado cometer, en calidad de agente o de representante de un Estado o a título particular, cualquiera de los actos enumerados en el párrafo 2 del presente artículo será condenado [a...].

»2. Constituye un acto de terrorismo internacional el hecho de realizar, organizar, ordenar, facilitar, financiar, instigar o tolerar actos de violencia que atenten contra los ciudadanos de otro Estado o contra sus bienes, creando un estado de terror [pavor o espanto] en el ánimo de los dirigentes, de grupos de personas o de la población en general, con objeto de obligar a dicho Estado a conceder ciertas ventajas o actuar en un sentido determinado.»

3. COMENTARIO

127. El nuevo proyecto de artículo 24 incluye también a los particulares entre los autores de actos de terrorismo internacional, es decir, a las personas que actúen por sí solas o en el seno de grupos o asociaciones privados.

128. El proyecto de artículo precisa también la finalidad perseguida por el terrorismo, que es tratar de lograr una ventaja o hacer cambiar la actuación o la orientación política de un gobierno o modificar la forma constitucional de un Estado.

129. La finalidad del terrorismo no es provocar el terror. El terror no es un fin en sí mismo sino un medio. En algunos comentarios se lamenta la tautología que consiste en emplear la palabra «terror» para definir el terrorismo. Por ello el Relator Especial ha empleado entre corchetes las palabras «pavor» o «espanto». Pero esta crítica respecto al vocabulario tiene ciertamente poca importancia.

Artículo 25.—Tráfico ilícito de estupefacientes

a) *Texto del proyecto de artículo*

130. El proyecto de artículo 25 aprobado provisionalmente en primera lectura dice así:

1. El que ejecute u ordene que sea ejecutado cualquiera de los actos siguientes:

- realizar, organizar, facilitar, financiar o alentar el tráfico ilícito de estupefacientes, en gran escala, en el ámbito de un Estado o en un ámbito transfronterizo

será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].

2. A los efectos del párrafo 1, el hecho de facilitar o alentar el tráfico ilícito de estupefacientes incluye la adquisición, tenencia, conversión o transferencia de bienes por un individuo a sabiendas de que esos bienes proceden del crimen definido en este artículo con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito de tales bienes.

3. Se entiende por tráfico ilícito de estupefacientes toda producción, fabricación, extracción, preparación, oferta, oferta para la venta, distribución, venta, entrega en cualesquiera condiciones, corretaje, envío, envío en tránsito, transporte, importación o exportación de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica en violación del derecho interno o del derecho internacional.

b) *Observaciones de los gobiernos*

Australia

131. Australia apoya firmemente las actuaciones internacionales contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. En consecuencia, ha participado activamente en la negociación de convenciones multilaterales que promuevan las actuaciones nacionales e internacionales contra el tráfico de drogas.

132. Australia comparte las preocupaciones en que se basa el proyecto de artículo 25. Cree, no obstante, que se

requiere una labor más detallada sobre varias cuestiones, incluida la relación entre el proyecto de artículo y las convenciones vigentes, en particular la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

133. Los actos enumerados como constitutivos de crímenes con arreglo al proyecto de artículo 25 son incongruentes con los relacionados en la susodicha Convención. El artículo 3 de ésta describe una larga serie de actos que los Estados partes se comprometen a tipificar como delitos en su derecho interno. Aunque muchos de ellos parecen haberse omitido en el proyecto de artículo 25, debido a que no son suficientemente graves para atraer sanciones penales internacionales, otros quizá debieran haberse incluido.

134. La aplicación de cualquier artículo relativo al tráfico de estupefacientes dependerá notablemente de la existencia de disposiciones eficaces en materia de extradición de los presuntos delincuentes, de asistencia judicial recíproca y de blanqueo de dinero.

135. Hay que considerar también la relación entre la jurisdicción de los sistemas jurídicos nacionales en cuestión de delitos relacionados con el tráfico de drogas y la que el código pudiera atribuir a un tribunal internacional.

136. A Australia le resulta difícil comprender por qué la expresión «sustancia psicotrópica» se usa sólo en el párrafo 3, cuando parece que todo el proyecto de artículo se propone tratar de esas sustancias.

Austria

137. Al Gobierno austríaco no le parece evidente que el crimen previsto en el proyecto de artículo 25 tenga cabida en el proyecto de código. Es dudoso que el tráfico ilícito de estupefacientes sea un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por otra parte, las consecuencias que acarrearía su inserción en el código (en particular la imprescriptibilidad) no parecen convenientes desde un punto de vista político.

Brasil

138. En opinión del Gobierno del Brasil, no puede justificarse la ausencia de un elemento internacional con respecto al crimen tipificado en el proyecto de artículo 25.

Estados Unidos de América

139. El Gobierno de los Estados Unidos señala que, de acuerdo con el proyecto de artículo 25, el tráfico de estupefacientes es «ilícito» si se realiza «en violación del derecho interno o del derecho internacional». No queda claro si la referencia al derecho interno pretende remitir sólo a la legislación del Estado en que se encuentre el individuo (en cuyo caso tiene poco interés) o si pretende incluir el derecho interno de cualquier Estado que sea parte en el código (en cuyo caso el ámbito es excesivamente amplio).

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

140. El Reino Unido señala que, en el proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones (1954)¹³, se omitieron los crímenes relacionados con el tráfico de drogas, al igual que la piratería, la trata de mujeres y niños, la falsificación de dinero y la interferencia en los cables submarinos. El Reino Unido hubiera deseado que se analizaran más detalladamente esos delitos con miras a determinar si constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. A su juicio, el tráfico de estupefacientes, aunque sea un crimen internacional, representa un caso límite para la inclusión en un código como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Cabe preguntarse qué se ganaría al incluir en el código una actividad que es considerada criminal por la inmensa mayoría de los Estados y enjuiciada eficazmente como tal en la mayoría de ellos.

Suiza

141. A juicio del Gobierno suizo, se plantea aquí la cuestión de saber si está justificada la inserción en el proyecto de código de una disposición relativa al tráfico internacional de estupefacientes. Después de todo, se puede considerar ese tráfico como un delito de derecho común, cuyo móvil sería esencialmente el provecho personal. Sin embargo, esa apreciación pasa por alto una evolución que hace surgir vínculos cada vez más estrechos entre el tráfico internacional de estupefacientes y el terrorismo local o el terrorismo internacional. No faltan buenas razones para hablar, como se hace comúnmente, de narcoterrorismo. Además de sus efectos nefastos en la salud y el bienestar, el tráfico internacional de estupefacientes tiene un efecto desestabilizador en ciertos países y constituye, por tanto, un obstáculo a unas relaciones internacionales armoniosas. En ese sentido, el tráfico internacional de estupefacientes aparece como un crimen a la vez contra la paz y contra la seguridad de la humanidad. Por ello, es justo, como hace la Comisión, insertar en el proyecto de código una disposición que tipifique ese tráfico, ya sea efectuado por agentes del Estado o por simples particulares.

c) *Comentarios específicos*

1. OBSERVACIONES EXPLICATIVAS

142. El Relator Especial ha explicado en la introducción al presente informe las razones por las que ha creído que debía mantener en el proyecto de código el tráfico ilícito de estupefacientes ejecutado en gran escala o en un ámbito transfronterizo.

143. La expresión «en gran escala [...] o en un ámbito transfronterizo» se refiere no sólo al tráfico ilícito internacional de estupefacientes, sino también al tráfico interno, cuando se practica en gran escala. No hay que olvidar que a muchos pequeños Estados les resulta imposible encausar a los autores de ese tráfico, cuando se ejecuta en gran escala en el ámbito de su propio territorio. Esos Estados desean que una jurisdicción internacional sea competente para entender de ese género de infracción.

2. NUEVO TEXTO PROPUESTO POR
EL RELATOR ESPECIAL

144. El nuevo texto propuesto simplifica el aprobado en primera lectura por la Comisión y dice así:

«Artículo 25.—Tráfico ilícito de estupefacientes

»1. El que sea declarado culpable de haber cometido u ordenado cometer el tráfico ilícito de estupefacientes en gran escala, dentro de los límites de un Estado o en un ámbito transfronterizo, será condenado [a...].

»2. Se entiende por tráfico ilícito de estupefacientes el hecho de realizar, organizar, facilitar, fi-

nanciar o instigar la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la puesta en venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica en violación del derecho interno o del derecho internacional.

»3. A los efectos del párrafo 2, el hecho de facilitar o instigar el tráfico ilícito de estupefacientes incluye la adquisición, tenencia, conversión o transferencia de bienes por un individuo a sabiendas de que esos bienes proceden del crimen definido en este artículo con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito de tales bienes.»