

1884.ª SESIÓN

Lunes 20 de mayo de 1985, a las 15 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Jacovides, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) (A/39/439 y Add.1 a 5, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377², A/CN.4/387³, A/CN.4/392 y Add.1 y 2⁴, A/CN.4/L.382, secc. B)

[Tema 6 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 4⁵ (continuación)

1. El Sr. FLITAN continúa su intervención, iniciada en la sesión anterior, y repite que, indudablemente, en ciertos casos los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad no pueden ser más que obra de un Estado, pero que en algunos casos determinados, excepcionales, pueden estar «personalizados» o «individualizados». En general, será muy difícil individualizar los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. En la mayoría de los casos sólo se planteará el problema de la responsabilidad del Estado, pero como el Estado, el mecanismo del Estado, o incluso la dirección del Estado, son nociones muy nebulosas, será muy difícil o incluso imposible identificar a la persona o a las personas que hayan cometido un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, mientras que es fácil identificar al Estado que haya cometido tal delito.

2. A los que mantienen que se debe excluir a los Estados del campo de aplicación *ratione personae* del proyecto de código, con el argumento de que la responsabilidad de los Estados corresponde precisamente al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y que, por lo tanto, el proyecto de código no debería versar más que sobre los actos de los individuos, sin lo cual podría producirse una interferencia entre ambos proyectos y un menoscabo del carácter autónomo del futuro código, el Sr. Flitan responde que, en su opinión, el hecho de que en el código se vayan a definir los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad basta y sobra para establecer su autonomía. Por otra

parte, considera, como otros miembros de la Comisión, que en el proyecto de código se deberá enunciar las normas secundarias correspondientes a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. El Relator Especial deberá examinar esta cuestión en su informe siguiente. En cuanto a las normas terciarias, no conviene precisarlas ya en este momento, y la Comisión lo hará ulteriormente a su debido tiempo cuando los órganos políticos de la comunidad internacional, que son los únicos competentes sobre esta cuestión, le den las indicaciones necesarias a ese fin. Conviene recordar a este respecto que cuando se elaboró la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no se consideró una condición previa necesaria establecer las normas secundarias o terciarias.

3. Por otra parte, si el proyecto de código sólo se debiera aplicar a los individuos ¿cómo se podría, por ejemplo, reprimir las agresiones cometidas por un jefe de Estado o por un Estado? ¿Cuáles serían las sanciones? ¿Quién determinaría que el jefe del Estado, en su calidad de particular, debe ser juzgado por un tribunal nacional, un tribunal internacional o un órgano político?

4. En opinión del Sr. Flitan habrá, por una parte, artículos sobre la responsabilidad de los Estados que revestirán quizá la forma de convención, una especie de derecho común en la materia que se aplicará en todos los casos, a todos los crímenes y delitos internacionales, incluso los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, así como los delitos que no entrarán en el código y, por otra parte, un código de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad en el que figurará una definición de esos delitos y se establecerán las normas secundarias pertinentes. Serán dos instrumentos distintos.

5. El Sr. Flitan se pregunta si un código de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de cuyo campo de aplicación *ratione personae* se excluya a los Estados sería verdaderamente útil para la humanidad, cuando indudablemente son los Estados los que cometen la mayoría de los delitos de este tipo. Ciertos miembros de la Comisión que son partidarios de esta exclusión de los Estados han citado como ejemplo el Estatuto del Tribunal de Nuremberg⁶ el cual sólo se aplica a los individuos. El Sr. Flitan no cree que este argumento sea fundado. Indudablemente, el Estatuto de Nuremberg puede servir de ejemplo, ya que representó un gran paso en el desarrollo progresivo del derecho internacional, pero las delegaciones que se expresaron en la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre el proyecto de código y los gobiernos que han comunicado por escrito sus observaciones —sobre todo, las delegaciones y los gobiernos que están convencidos de la valía del código— han sido unánimes en declarar que el código futuro debería ser un instrumento eficaz de prevención y disuasión.

6. Se ha dicho también en pro de la exclusión de los Estados del campo de aplicación *ratione personae* del proyecto de código, y teniendo en cuenta el derecho interno, que todos los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad pueden personalizarse y que cada uno debe responder de sus actos. Pero en el caso de una intervención en los asuntos internos o externos de un Estado ¿quién podrá determinar la persona que haya cometido

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 17.

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem*.

⁵ Para el texto, véase 1879.ª sesión, párr. 4.

⁶ Véase 1879.ª sesión, nota 7.

el delito? ¿Lo hará un tribunal nacional? La misma cuestión se plantea en lo que respecta a la subversión, cuya inclusión en el código se ha propuesto en el actual período de sesiones.

7. La cuestión de las sanciones también plantea ciertos problemas. Cabe preguntarse qué valor tiene una sanción contra un individuo y qué valor tiene una sanción contra un Estado. En la hipótesis sencilla de que un jefe de Estado haya ordenado una agresión ¿qué valor tendrá la sanción contra el jefe de Estado y quién aplicará esta sanción? Si ese jefe de Estado desaparece ¿se extinguirá la responsabilidad o se hará responsable al Estado de ese delito? Es evidente que las sanciones aplicables a los Estados habrán de ser diferentes de las sanciones aplicables a los individuos. Por ejemplo, un Estado podría verse obligado a pagar una multa, a limitar cierto tipo de armamentos o a limitar sus efectivos militares. El Relator Especial deberá estudiar esta cuestión.

8. Finalmente, el Sr. Flitan no cree que la falta de normas de procedimiento penal aplicables a los Estados pueda justificar la exclusión de la responsabilidad penal de los Estados. La Comisión no debe ver en esto un argumento para decir a la Asamblea General que sólo los individuos pueden cometer delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

9. Pasando al capítulo II del informe, dedicado a los actos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Sr. Flitan conviene en que la agresión debe figurar en primer lugar en el código futuro. Considera que la Comisión debe evitar dar a la agresión otra definición que no sea la adoptada en 1974 por la Asamblea General⁷. Bastaría sencillamente con remitirse a esa definición. La amenaza de agresión parece constituir sin duda, al igual que la agresión misma, un delito contra la paz, de acuerdo con la conclusión a la que ha llegado el Relator Especial en su informe (A/CN.4/387, párr. 91). Por el contrario, no se debería incluir la preparación de la agresión entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Es preciso incluir en el código la intervención en los asuntos internos o externos de los Estados pero sin calificar los «asuntos», ya que la distinción entre asuntos internos y externos es imprecisa. En cuanto al terrorismo y a las violaciones de las obligaciones que se derivan de ciertos tratados, el Sr. Flitan está de acuerdo con las propuestas del Relator Especial. La dominación colonial es un delito muy conocido que debe figurar en buen lugar en el código. En lo que respecta al fenómeno de los mercenarios, sería preciso tener en cuenta los trabajos que se están realizando en el Comité *ad hoc* para la elaboración de una convención sobre esta cuestión. Finalmente, la agresión económica también debe figurar en el código y la noción de agresión económica se deberá precisar en relación con la agresión propiamente dicha.

10. En lo que respecta al proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial, el Sr. Flitan acepta el artículo 1. Por el contrario, considera que, para no excluir la responsabilidad de los Estados, el texto del artículo 2 se podría modificar del modo siguiente:

«Todo el que cometa un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad incurrirá en una sanción.»

⁷ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

Prefiere la palabra «sanción» a la palabra «pena». Prefiere igualmente la segunda variante propuesta para la sección A del artículo 4 y opina que, también en este caso, para evitar tomar posición en un sentido o en otro, convendría suprimir a lo largo de todo el artículo la expresión «que las autoridades de un Estado cometan».

11. El Sr. OGISO dice que el análisis meticuloso y lúcido que ha realizado el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/387) es una contribución importante más a los trabajos de la Comisión. Observa que en su resolución 39/80 de 13 de diciembre de 1983 la Asamblea General invitó a la Comisión a preparar una introducción y una lista de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y expresa ciertas dudas respecto de la opinión formulada por el Relator Especial al principio de su informe (*ibid.*, párr. 9), según la cual convendría dejar para más tarde la formulación de los principios generales. El Relator Especial ha ofrecido dos razones en apoyo de esa opinión (*ibid.*, párrs. 6, 7 y 9): la primera se relaciona con el Principio VI de los Principios de Nuremberg, que en realidad no es un principio puesto que consiste en una enumeración de actos, y la segunda es que los diferentes principios de que se trata no tienen todos el mismo alcance.

12. Dejando a un lado el Principio VI, que el Sr. OGISO reconoce que es poco apropiado, en su opinión no hay otros principios que a primera vista no constituyan una base de discusión aceptable para los principios generales del proyecto de código. Los Principios I, III y IV, que se incorporaron en el proyecto de 1954, se relacionan estrechamente con la cuestión de la delimitación del campo de aplicación *ratione personae*, mientras que los Principios II y V son de aplicación universal y su inclusión en el proyecto de código no debería plantear dificultades. Al parecer, tampoco hay ninguna razón para que la Comisión no pueda examinar también los otros principios que el Relator Especial ha mencionado en su informe (*ibid.*, párr. 9).

13. Aun cuando todos estos principios no tuvieran exactamente el mismo campo de aplicación —lo que no cree que sea el caso—, nada impediría examinar los principios generales en este momento. Por definición, estos principios son aplicables *mutatis mutandis* y el concepto mismo presupone que cada principio se aplicaría caso por caso. Por lo tanto, el Sr. OGISO apoya a los miembros de la Comisión que consideran que algunos principios generales se deberían examinar sin tardanza, al mismo tiempo que los actos que constituyen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

14. Ahora bien, la Comisión no debería fundar sus trabajos únicamente en los Principios de Nuremberg. Existen otros principios importantes de aplicación universal, como el principio *nullum crimen sine lege*, el principio de la no retroactividad, y, probablemente, un principio relativo a la complicidad. Quizá fuera también preferible estudiar la delimitación del campo de aplicación *ratione personae* y la definición de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad al mismo tiempo que los principios generales.

15. Otro principio importante se relaciona con la jurisdicción penal internacional, que abarca el régimen de interpretación, de aplicación y de entrada en vigor del proyecto de código, incluida la creación de una corte penal internacional permanente. Se ha dicho que el cri-

terio de la gravedad era demasiado vago y subjetivo pero, como ha señalado el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 40 a 48), estas críticas son hasta cierto punto inevitables. Es indispensable que exista una jurisdicción penal internacional para asegurar la aplicación objetiva, justa y equitativa del código. Si los tribunales nacionales fueran los que aplicasen el código, muy probablemente aumentaría el elemento de subjetividad y suscitaría inevitablemente la crítica de que el código se aplicaba según el procedimiento y la interpretación adoptados por el vencedor o por la parte más fuerte. Esto sería totalmente contrario al espíritu del derecho.

16. Mientras no sea posible crear un tribunal internacional permanente quizá se podría establecer un mecanismo de transición, a fin de garantizar la objetividad necesaria; por ejemplo, podría ser una buena solución establecer tribunales internacionales *ad hoc* de tal forma que reflejen las opiniones de los diferentes grupos de interés. O también, a fin de que quede claro que la finalidad última es la creación de una jurisdicción penal internacional, se podría pedir a los Estados que promulgasen las leyes necesarias para que las personas acusadas de delitos en virtud del código sean juzgadas y castigadas mientras no se establezca dicha jurisdicción internacional.

17. Por todas estas razones, el Sr. Ogiso considera difícil aceptar la idea de diferir el examen de los principios generales, e incluso cree que podría ser bastante peligroso emprender la elaboración de una lista de delitos sin tener en cuenta los principios generales. En su opinión, estos principios, que deben proporcionar una indicación sobre el carácter general del concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, se deberían examinar paralelamente al campo de aplicación *ratione personae*, a una definición de los delitos y a la lista de los delitos.

18. El Sr. Ogiso está de acuerdo en que, por el momento, el proyecto de código se debería limitar a los delitos cometidos por particulares. Admite también que los individuos que cometen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad generalmente están investidos de un poder o autoridad que procede del Estado. Pero también concibe que un particular o un grupo de particulares que gocen de un poder considerable y se encuentren bien organizados puedan cometer algunos de los delitos previstos en el proyecto de código, independientemente de cualquier control que ejerza el Estado. En realidad, numerosos actos de terrorismo han sido cometidos por tales personas. Por lo tanto, no hay ninguna razón que obligue en esta fase a limitar el campo de aplicación *ratione personae* del proyecto a las «autoridades de un Estado». Además, la expresión «autoridades de un Estado» no es muy explícita. Puede referirse a un individuo que ocupe un puesto oficial o a un órgano de un Estado. Por lo tanto, sería preferible emplear la palabra «individuos» para designar las personas a quienes se aplicará el proyecto de código.

19. Aunque reconoce que la noción de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad tiene cierta unidad, el Sr. Ogiso considera que la segunda definición propuesta por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 65) quizá sea demasiado vaga. También vacila en aprobar la introducción en el proyecto de código del texto del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabi-

lidad de los Estados⁸. Las cuatro grandes infracciones a que se refiere este artículo suponen la responsabilidad de un Estado, pero no necesariamente la responsabilidad penal de individuos. Además, como el Relator Especial lo ha dado a entender (*ibid.*, párr. 61), los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad deberían, por su extrema gravedad, definirse con más rigor todavía que los delitos internacionales en general. Pero no hay ninguna razón para que la Comisión no utilice como base de la discusión las tres categorías a que se refiere el artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg⁹, que se enumeran en el informe que se examina (*ibid.*, párr. 57).

20. La imprecisión de la definición general y la dificultad que entraña determinar claramente las diferentes categorías de delitos de que se trata pone aún más en evidencia la necesidad de establecer una jurisdicción internacional para aplicar el código futuro.

21. Pasando al capítulo II del informe, dedicado a los actos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Sr. Ogiso dice que, a falta de ideas directrices relativas a los principios generales o a la introducción, sus observaciones serán necesariamente de carácter provisional.

22. En su opinión, la Definición de la agresión aprobada en 1974 por la Asamblea General¹⁰ debe incorporarse tal como está redactada. Apartarse de esta definición engendraría confusión e indudablemente perjudicaría las relaciones entre la Asamblea General y la Comisión. Por otra parte, es inconcebible que se abra nuevamente el debate sobre un problema difícil al que la Asamblea General ya ha dedicado muchos años. Además, puesto que la definición de la agresión se aprobó en forma de resolución y no ha revestido la forma de instrumento jurídico, el Sr. Ogiso considera que es preciso respetar este modo de presentación, por lo que prefiere la segunda variante de la sección A del proyecto de artículo 4 propuesto por el Relator Especial.

23. En lo que respecta a la «amenaza de agresión», puesto que es poco probable que alguien exprese la intención de cometer un acto de agresión, el Sr. Ogiso preferiría la expresión «la amenaza o el uso de la fuerza», que es la que se utiliza en la Carta de las Naciones Unidas.

24. El Sr. Ogiso es también de la opinión de que la preparación de la agresión debe omitirse de la lista de delitos. En virtud del mecanismo existente para mantener o restablecer la paz, la decisión acerca de si un acto determinado constituye o no una agresión se toma cuando ha habido un comienzo de ejecución, no en la fase de preparación del acto. Es difícil distinguir la preparación de la agresión de las medidas de defensa legítimas. Los que se preparan a una agresión pueden pretender que se preparan para asegurar su legítima defensa y los preparativos emprendidos de buena fe con fines de legítima defensa pueden transformarse en agresión en el último momento. En todo caso, si un acto es punible una vez que se ha comprobado que constituye agresión, no cabe castigar al mismo delincuente por la preparación de este mismo acto de agresión. Además, mientras no se haya creado una jurisdicción penal internacional, incluir la preparación de la agresión en la lista de los delitos haría

⁸ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

⁹ *Ibid.*, nota 7.

¹⁰ Véase *supra*, nota 7.

que el campo de aplicación del código fuera aún más impreciso y arbitrario.

25. La cuestión de la intervención en los asuntos internos o externos de un país ya suscitó problemas durante el sexto período de sesiones de la Comisión en 1954 y tres miembros de la Comisión se abstuvieron en la votación sobre el proyecto de código de 1954, en parte a causa del párrafo 9 del artículo 2 en el que se preveía el delito de intervención¹¹. Este delito estaba delimitado en forma tan imprecisa que incluso las medidas coercitivas, económicas o políticas no acompañadas del empleo de la fuerza, tomadas contra un posible agresor, se podían interpretar como una intervención; el nuevo código no debe poder dar lugar a esta interpretación. Pero, como han señalado ciertos miembros de la Comisión, el texto que figura en el informe es tan vago que incluso las actividades diplomáticas legítimas y normales se podrían considerar como intervención. Como señaló el Sr. Lauterpacht en 1954¹², la actividad política internacional consiste en gran parte en las medidas económicas o políticas que toma un Estado para ejercer presión sobre otro Estado a fin de influir sobre su voluntad; si la Comisión considera delitos los actos legítimos, quitará todo significado a su condena de los delitos auténticos.

26. El Sr. Ogiso no está plenamente convencido de que el terrorismo se pueda limitar al terrorismo organizado por un Estado contra otro Estado, como sugiere el Relator Especial (*ibid.*, párr. 126). Preferiría considerar terrorismo todo acto que amenace indistintamente a la autoridad del Estado o a la población, independientemente de que el terrorista tenga o no un fin político específico o esté o no sostenido por un Estado, o que esos actos vayan o no dirigidos contra un Estado determinado.

27. El Sr. Ogiso comparte la opinión de que si una violación de las obligaciones que se derivan de ciertos tratados deben ser objeto de un artículo separado, este artículo no deberá versar más que sobre las infracciones a las obligaciones que se derivan de los tratados en la esfera del desarme, como por ejemplo el Tratado de 1963 por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua, el Tratado de 1971 sobre la prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, la Convención de 1971 sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, y la Convención de 1976 sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (véase A/CN.4/368, pág. 119).

28. En lo que respecta a la dominación colonial, el Sr. Ogiso no ve ningún inconveniente en adoptar la fórmula propuesta (A/CN.4/387, párr. 158), pero reconoce que no todos los miembros están plenamente convencidos de que sea correcta y confía en que será posible encontrar una fórmula aceptable para todos.

29. Finalmente, el Sr. Ogiso considera que el problema del mercenarismo quedó solventado por la Definición de la agresión de 1974. Cree también que la agresión econó-

mica, en tanto que acto distinto, debe omitirse de la lista de delitos. En su opinión, la agresión económica será un delito cuando constituya un delito con respecto a la Definición de la agresión, o en el marco de una intervención en los asuntos internos de otro Estado, bajo reserva de que la noción de intervención se defina cuidadosamente y teniendo en cuenta sus observaciones relativas a la intervención.

30. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que aprecia en su justo valor el difícil trabajo que ha debido realizar el Relator Especial para preparar su tercer informe (A/CN.4/387), una labor de investigación, en primer término, y luego de análisis restringido de conceptos que tienen una importancia primordial, puesto que se trata de contribuir al mantenimiento y la salvaguardia de la paz y la seguridad de la humanidad. El plan que el Relator propone para el proyecto de código (*ibid.*, párr. 4) comprende una primera parte dedicada al ámbito de aplicación *ratione personae* y a la definición de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, que se completará mediante principios generales, y una segunda parte que comprende la lista de los actos constitutivos de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Este plan es lógico y familiar puesto que corresponde a la división clásica, en los códigos nacionales, entre una parte que enuncia los principios generales del derecho penal y una parte dedicada a las distintas infracciones. El Sr. Razafindralambo se adhiere plenamente a este plan.

31. Se plantean dos cuestiones de importancia fundamental para el futuro del proyecto de código: la de las personas a quienes se aplique el código y la de la definición de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. En cuanto a la primera cuestión, el Relator Especial observa, ya en el comienzo de su informe (*ibid.*, párr. 2), que de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General se desprende que existe un acuerdo general en que, en las actuales circunstancias, el presente proyecto debería limitarse a los delitos cometidos por los individuos. A este respecto, el Relator Especial llega a la conclusión de que el proyecto de código debe limitarse a la responsabilidad criminal de los individuos, y, en consecuencia propone un proyecto de artículo 2 cuyas dos variantes se refieren, respectivamente, a los «individuos» y a las «autoridades de un Estado», entendiéndose como tales los individuos que ejecutan o hacen ejecutar las decisiones gubernamentales. Por consiguiente, se ha descartado del proyecto de código la responsabilidad criminal del Estado en su calidad de persona jurídica.

32. De ordinario, la definición que a continuación da el Relator Especial de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, en el proyecto de artículo 3, se limitaría, pues, al cometido por individuos. Ahora bien, para definir este delito el Relator Especial repite la definición de crimen internacional formulada en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹³. Por diversas razones, el Sr. Razafindralambo comparte las reservas formuladas a este respecto por varios miembros de la Comisión. En el artículo 19, a falta de una expresión apropiada, la Comisión calificó de «crimen internacional» el hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación grave por un Estado de una obligación esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad

¹¹ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, nota 6.

¹² A/CN.4/SR.271, págs. 7 y 8.

¹³ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

internacional. Por otra parte, se precisó en el párrafo 4 del artículo 19 que todo hecho internacionalmente ilícito constituye un «delito» internacional. Se trata en ese caso de un concepto que se parece al de «delito civil» en derecho romano, por oposición al «delito penal». Esta distinción tal vez podría ayudar a comprender el alcance exacto del «delito» calificado de internacional: el hecho internacionalmente ilícito sería, en efecto, una especie de «delito civil» por oposición al «delito penal», como lo ha explicado muy bien el Sr. Ushakov (1881.ª sesión). Por consiguiente, las definiciones del artículo 19 se aplican a infracciones que se pueden calificar, aunque impropia- mente, de «crímenes», pero que no tienen ninguna de las características clásicas de una infracción penal sometida a las jurisdicciones penales.

33. Las reservas que formula el Sr. Razafindralambo con respecto a tomar como ejemplo el artículo 19 dimanar también de esta verificación de que el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito consiste en la violación de una obligación internacional, obligación que sólo puede ser estatal, ya sea de origen consuetudinario, convencional u otro. El artículo 18 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados exige incluso que esta obligación esté en vigor respecto del Estado de que se trate. Semejantes exigencias suponen, pues, que los «crímenes» internacionales previstos en el artículo 19 sólo puedan atribuirse a entidades estatales. Sin duda, se puede concebir que el derecho internacional imponga obligaciones a los individuos, pero es necesario que tales obligaciones estén incorporadas en la legislación interna de los Estados, pues el individuo no es sujeto de derecho internacional. Sea lo que fuere, es evidente que toda la construcción jurídica del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados se fundamenta únicamente en las relaciones interestatales y no deja lugar al individuo, excepto en calidad de órgano del Estado, como se prevé en el artículo 5 de la primera parte del proyecto mencionado. En consecuencia, el hecho de que los «crímenes» internacionales previstos en los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 3 del artículo 19 —la agresión, la dominación colonial, la esclavitud, el genocidio y el *apartheid*— sean idénticos a los «delitos de derecho internacional», enumerados en los Principios de Nuremberg, y a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad enumerados en el proyecto de código de 1954, no podría bastar para justificar el que se tomase la definición del artículo 19 formulada para los «delitos civiles» y se aplicase a los «delitos penales», dado que según esta definición la responsabilidad del individuo queda excluida.

34. Aunque, al igual que otros miembros de la Comisión, el Sr. Razafindralambo rechaza toda referencia al artículo 19, sus conclusiones son diferentes. Aun en el caso de que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad fueran únicamente una categoría particular de delitos internacionales que se distinguirían por su carácter de suma gravedad, como lo afirma el Relator Especial, los miembros mencionados rechazarían toda referencia al artículo 19 porque no pueden admitir la existencia de una responsabilidad penal del Estado. A juicio del Sr. Razafindralambo, es poco coherente limitar el proyecto de código a la responsabilidad penal de los individuos para, a continuación, ir procediendo por transposición a partir de lo que se ha hecho en la esfera de la responsabilidad internacional de los Estados

en caso de delitos internacionales, dicho de otro modo de «delitos civiles». Aunque vacila también en recurrir al artículo 19 para definir el delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, su razón es que estima perfectamente concebible una definición distinta y autónoma de esa noción. Esta definición debería incluir a la vez un elemento intencional y un elemento material, como en toda infracción penal de cierta gravedad. No conviene que en la definición se descarte *a priori* la posibilidad de una responsabilidad penal de los Estados.

35. Ahora bien, algunos pasajes del informe que se examina han inducido a confusión a este respecto. El Relator Especial se ha referido a una opinión o a una tendencia general «favorable al contenido mínimo (A/CN.4/387, párr. 3), es decir, únicamente a la responsabilidad penal de los individuos. Ahora bien, el Sr. Balanda (1882.ª sesión) y el Sr. Flitan (1883.ª sesión) han demostrado que no hay nada en los documentos del trigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General ni, sobre todo, en el Resumen por temas del debate celebrado en la Sexta Comisión (A/CN.4/L.382, secc. B) que permita llegar a semejante conclusión. Asimismo, en su resolución 39/80 de 13 de diciembre de 1984 la Asamblea General pidió a la Comisión que continuara la elaboración del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, teniendo en cuenta los progresos hechos gracias al proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional. No se puede interpretar esta resolución como una invitación a dejar a un lado, aunque sólo sea provisionalmente, la cuestión de la aplicación del proyecto de código a los Estados mismos. Es cierto que en esta resolución la Asamblea General pidió también al Secretario General que solicitase las opiniones de los Estados Miembros y de las organizaciones intergubernamentales sobre las conclusiones de la Comisión y, sobre todo, sobre su intención de limitarse por el momento a la responsabilidad penal de los individuos. Pero, al parecer se admite en general, como lo atestigua el debate que se está celebrando, que las diferentes partes del proyecto son interdependientes. Así pues, Sir Ian Sinclair (1881.ª sesión) ha puesto de manifiesto la interacción entre los principios generales y la identificación de los delitos y el Sr. Riphagen (1883.ª sesión) ha señalado el peligro de una definición prematura que podría contradecir la lista de delitos, ya que a su juicio el futuro del proyecto está vinculado a las normas terciarias, es decir, a su aplicación. Según el Sr. Razafindralambo, la noción de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad depende del contenido *ratione personae* del código, es decir, de la cuestión de si el Estado será considerado como persona susceptible de someterse a una jurisdicción penal internacional. En caso afirmativo, los elementos del delito pueden percibirse de distinta forma que si se tratara de delitos cometidos por simples particulares. En definitiva, se trata de una decisión más bien política que jurídica y de la que la Comisión no tiene que preocuparse. Su único deber, en virtud de los términos de su mandato, es elaborar una introducción y una lista de delitos.

36. Como el mandato de los miembros de la Comisión debe terminar en 1986, la medida propuesta por el Sr. Francis (*ibid.*) de constituir un grupo de trabajo encargado de preparar una lista provisional de los principios generales que rigen la materia y de estudiar las relaciones que existen entre el artículo 19 y el proyecto de código

podría contribuir a disipar las incertidumbres que el problema de la responsabilidad de los Estados hace recaer sobre el futuro del proyecto de código, siempre que el Relator Especial esté de acuerdo con esa propuesta.

37. Para la elaboración de la lista de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, que debe constituir la segunda parte del código, el Relator Especial se limita, como lo anunció en su informe anterior (A/CN.4/377, párr. 6), a los delitos previstos en los Principios de Nuremberg y codificados por la Comisión en su proyecto de código de 1954. Los delitos que propone ahora ya fueron todos ellos objeto de consenso, no sólo en la Comisión, sino también en la Asamblea General. Antes de examinar los diversos delitos enumerados por el Relator Especial, el Sr. Razafindralambo dice que habría sido conveniente que cada infracción fuese objeto de un artículo distinto, incluso las infracciones que pudieran incluirse en una rúbrica más general. Por esta razón el delito del mercenarismo debería ser objeto de una disposición especial y no de un simple apartado en el artículo sobre la agresión. Además, convendría que cada delito que fuese objeto de un artículo distinto se indicase mediante un título especial.

38. En cuanto a la agresión, el Relator Especial sólo podía definirla inspirándose en la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General¹⁴ o remitiéndose a ella. No obstante, ni la variante extensa ni la variante restringida propuestas por el Relator Especial para la sección A del proyecto de artículo 4 son totalmente satisfactorias. Las disposiciones relativas al cometido del Consejo de Seguridad no deben figurar en un instrumento jurídico que habrá de aplicar un órgano jurisdiccional. Por otra parte, el texto de dicha Definición contiene disposiciones de carácter político y se refiere exclusivamente a los actos realizados por un Estado. La definición adoptada debe armonizar perfectamente con las disposiciones que determinarán el ámbito de aplicación del código *ratione personae*. Por lo demás, el Sr. Razafindralambo no puede por menos que dar su conformidad por lo que respecta a diversos apartados relativos a los actos que constituyen una agresión.

39. Si la amenaza de agresión, de la que la historia reciente proporciona ejemplos indiscutibles, se acepta generalmente, la preparación de la agresión no parece, en cambio, lograr la unanimidad. Ahora bien, la preparación, como la amenaza, figuraba ya en el proyecto de código de 1954. Al parecer, desde el punto de vista técnico no existen diferencias notables entre estos dos actos: la amenaza sólo es creíble cuando va acompañada de preparativos para emplear la fuerza, puesto que la amenaza es, en cierto modo, el corolario de la preparación de una agresión y sólo se siente verdaderamente a causa de dicha preparación. Cuando un Estado concentra y entrena tropas o construye pistas de aterrizaje junto a la frontera de otro Estado, mientras amenaza con derribar al gobierno de ese Estado, casi no hay diferencia de grado entre la amenaza de agresión y la preparación de la agresión. Por tanto, sería lógico que se mantuvieran en el código ambos delitos.

40. En cuanto al mercenarismo, el Relator Especial se limita a considerarlo sencillamente, como en el proyecto de 1954, un caso especial de agresión. Ahora bien, desde

entonces, este delito ha sido objeto de numerosos instrumentos internacionales y sobre todo de una Convención de la OUA¹⁵ y de una disposición de un protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 1979¹⁶, sin mencionar los trabajos en curso del Comité *ad hoc* para la elaboración de una convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios. El hecho de vincular el fenómeno de los mercenarios al de la agresión podría convertirlo en un delito de Estado únicamente, mientras que los ejemplos más característicos de utilización de mercenarios se relacionan tan sólo, al menos aparentemente, con individuos sin ningún vínculo oficial con un gobierno establecido o con grupos armados financiados por antiguos gobiernos derrocados.

41. La intervención en los asuntos internos o externos de un Estado es objeto de las mismas disposiciones especiales que en el proyecto de código de 1954. Entre los actos de «intervención», término preferible al de «injerencia», que tiene una connotación más política, conviene prever los actos de subversión, que son una forma larvada de intervención y que hacen estragos especialmente en los países del tercer mundo. Las decisiones adoptadas por los organismos de la OUA podrían facilitar la elaboración de una disposición relativa a la intervención en la que se incluya el concepto de subversión.

42. La agresión económica también parece ser una forma de intervención en los asuntos internos de un Estado. Es un acto corriente que afecta sobre todo a los países en desarrollo. El Sr. Razafindralambo recuerda el caso particular de una agresión económica que ha hundido a un Estado latinoamericano en el caos y la quiebra económica; las actuaciones de una empresa transnacional provocaron la insurrección de sus fuerzas armadas y el derrocamiento de su gobierno legítimo. Por consiguiente, es un delito que puede imputarse a individuos.

43. El terrorismo de Estado requiere una definición particularmente precisa, que lo distinga del terrorismo individual, que no constituye un atentado contra la paz y la seguridad de la humanidad. En consecuencia, el texto propuesto por el Relator Especial es aceptable.

44. En cuanto a las obligaciones que incumben a un Estado en virtud de un tratado en materia de limitaciones o de restricciones respecto a armamentos, son obligaciones que tienen una importancia capital a causa de la proliferación de las armas nucleares y de la amenaza que estas armas suponen para toda la humanidad. La violación de tales obligaciones constituye un delito que merecería particularmente ser objeto de una disposición especial. Además, habría que mencionar también en el proyecto la prohibición de algunos armamentos, como los armamentos nucleares, sin perjuicio de la disposición particular anunciada por el Relator Especial (A/CN.4/377, párr. 53).

45. Por último, el delito que consiste en el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial resulta, simplemente, de la aplicación de un principio considerado generalmente como emanado del *jus cogens*, el del derecho de los pueblos a disponer de sí

¹⁴ Véase *supra*, nota 7.

¹⁵ OUA, doc. CM/817 (XXIX). Véase también A/CN.4/368, pág. 75.

¹⁶ Art. 47 (Mercenarios) del Protocolo I (véase 1883.ª sesión, nota 16).

mismos. Con razón, el Relator Especial prefiere abordar la cuestión desde el punto de vista de la «dominación colonial» en lugar de la «libre determinación», que podrían invocar minorías separatistas. Se trata en este caso de la dominación colonial que pesa sobre todo un pueblo privado de su derecho a la soberanía nacional. Por otra parte, conviene destacar que el delito históricamente conocido con el nombre de colonialismo puede perfectamente imputarse a grupos de individuos, de ordinario a colonos sin ninguna calidad oficial que se oponen, si es preciso por la fuerza, al proceso de descolonización emprendido por el gobierno de su propio país.

46. Como el Relator Especial ha precisado que la lista de delitos que figura en su tercer informe no es exhaustiva, el Sr. Razafindralambo se abstiene de referirse al genocidio y al *apartheid*, aunque en cuanto a la perpetración de estos delitos se plantea ya el problema de la calidad exacta de sus autores.

Se levanta la sesión a las 17.45 horas.

1885.ª SESIÓN

Martes 21 de mayo de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Jacovides, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Roukounas, Sr. Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad ¹ (continuación) (A/39/439 y Add.1 a 5, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377 ², A/CN.4/387 ³, A/CN.4/392 y Add.1 y 2 ⁴, A/CN.4/L.382, secc. B)

[Tema 6 del Programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 4 ⁵ (continuación)

1. El Sr. NJENGA dice que, de conformidad con el plan propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/387, párr. 4), comenzará por exa-

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte, pág. 8, párr. 17).

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem*.

⁵ Para el texto, véase 1879.ª sesión, párr. 4.

minar la cuestión del ámbito de aplicación del código *ratione personae*. Indudablemente, la responsabilidad criminal del Estado no puede someterse al mismo régimen que la de los particulares, pero de ello no se puede inferir que el Estado esté exento de toda responsabilidad criminal en cuanto a los actos realizados por sus agentes en el ejercicio de sus funciones. La mayoría de los delitos contemplados en el proyecto son, por su naturaleza y alcance, de tal índole que implican necesariamente la culpabilidad directa del Estado. La mayor parte de las veces el papel del individuo es el de cómplice, responsable criminalmente como tal de los actos realizados en calidad de agente del Estado. Está perfectamente justificado imputar una responsabilidad criminal al agente en persona, pero no se puede en absoluto absolver al Estado mismo.

2. Por su propia naturaleza, los delitos internacionales como la agresión, el colonialismo y el *apartheid* tienen como autor principal al Estado, pues los individuos pueden incurrir en responsabilidad, bien como particulares, bien como agentes del Estado. En su análisis de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General, el Sr. Balanda (1882.ª sesión) ha señalado que la escasa participación en esos debates no permitía sostener la conclusión formulada por el Relator Especial según la cual el proyecto «debería limitarse [...] a los delitos cometidos por los individuos» (A/CN.4/387, párr. 2). Analizando esos mismos debates, el Sr. Flitan (1883.ª sesión) ha demostrado en realidad que la mayoría de los participantes había apoyado la atribución de una responsabilidad criminal al Estado. Y, en la Comisión misma, la mayoría de los miembros no aceptan la idea de limitar el proyecto a los individuos y de abandonar la responsabilidad de los Estados el sólo artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados ⁶. Los dos proyectos tratan de temas distintos y ninguno debe subordinarse al otro. En su informe sobre su 36.º período de sesiones, la Comisión indicó ⁷ que se proponía limitar «en esta fase» el contenido *ratione personae* del proyecto de código a la «responsabilidad criminal de los individuos, sin perjuicio de un examen ulterior de la posible aplicación al Estado de la noción de responsabilidad criminal internacional a la vista de las opiniones que los gobiernos hayan expresado». Por consiguiente, la cuestión de la responsabilidad criminal de los Estados sigue, en lo esencial sin resolverse, como lo exigen por lo demás numerosas observaciones escritas presentadas por los gobiernos sobre el tema (A/39/439 y Add.1 a 5), de las cuales el Sr. Njenga cita en particular las de Botswana, Checoslovaquia, el Perú y Suriname.

3. En cuanto a la definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Sr. Njenga estima que la falta de tal definición en el proyecto de código de 1954 no constituye un vicio redhibitorio. En la mayoría de los códigos penales nacionales no se define el concepto de «delito». Sea como fuere, de incluirse una definición en el proyecto de código, habrá que volver a examinar el proyecto de artículo 3 e identificar los elementos constitutivos fundamentales de todos los delitos internacionales contra la paz y la seguridad de la humanidad.

⁶ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

⁷ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 18, párr. 65, apartado a.