

una amenaza de agresión. Por ejemplo, ¿se adoptará un criterio subjetivo? La existencia de una amenaza, ¿deberá manifestarse por un acto patente y, en caso afirmativo, en qué se distinguirá de un comportamiento defensivo por parte de un Estado pequeño o débil? ¿Será menester que la amenaza de agresión sea inminente? ¿Y ha de ser cierto e inmediato el peligro de que se proceda a ejecutar la amenaza? Nada de ello condiciona la prohibición de recurrir a la amenaza o al empleo de la fuerza enunciada en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, norma que cumple fines diferentes y dispone de su propio procedimiento de aplicación. La formulación de esta disposición no requeriría la misma precisión que la redacción de un código con arreglo al cual se persiguiera a individuos en el fuero penal.

50. Consideraciones análogas se aplican a la preparación de la agresión, que según el Sr. McCaffrey tampoco debería figurar en el proyecto de código. Como lo ha indicado el Relator Especial en su informe (*ibid.*, párr. 100), casi todos los países se preparan para el empleo de la fuerza armada con fines defensivos y sería prácticamente imposible demostrar que una preparación responde a un proyecto de agresión. Por otra parte, se podría pensar en considerar la preparación criminal únicamente cuando a ella siguiera un acto de agresión, en cuyo caso la amenaza y la preparación podrían constituir circunstancias agravantes.

51. La intervención en los asuntos internos o externos tampoco debería figurar en el proyecto de código, a menos de poder encontrar un texto más preciso, lo cual es dudoso. El Sr. McCaffrey considera, al igual que el Relator Especial (*ibid.*, párr. 119), que la distinción entre asuntos internos y asuntos externos de un Estado está hoy más bien superada. En cuando a las medidas de coerción de carácter económico o político, que aparentemente no implicarían el empleo de la fuerza, no alcanzan el grado de gravedad de un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. El término «coerción» es vago y en sus distintas acepciones abarca desde formas sutiles de influencia no violenta hasta la agresión armada. Podría interpretarse incluso en el sentido de que declara fuera de la ley la diplomacia y, en particular, el rechazo de ventajas, las restricciones que afectan a las exportaciones de bienes estratégicos o de recursos naturales, las condiciones impuestas por los establecimientos internacionales de crédito y los contingentes de importación. Estas medidas siempre se han considerado como medios diplomáticos legítimos, e incluso deberían alentarse como medios no violentos por los que un Estado puede hacer valer un punto de vista político o expresar su descontento con respecto a otro Estado. Habría que intentar evitar todo aquello que privase a los Estados de la posibilidad de recurrir a estas medidas pacíficas.

52. La expresión «agresión económica» es desconcertante. Si se trata de la agresión tal como se define en la Definición de la agresión o tal como se contempla en el proyecto de código, los motivos de esta agresión no parecen pertinentes. Pero desde el momento en que no hay empleo de la fuerza o de violencia no hay «agresión», y se aplican las observaciones que el Sr. McCaffrey ha hecho sobre la coerción económica. Suponiendo que se pudiera demostrar que el recurso a la

coerción económica está motivado exclusivamente por la voluntad de destruir o absorber a un Estado, el empleo de medidas económicas con ese fin sería ilícito. Per eso sería tan sumamente difícil de probar y tan raro que no justifica la inclusión de esta infracción en el código.

53. El terrorismo debería figurar sin duda en el código y, si bien el Sr. McCaffrey reconoce que el código debería versar esencialmente sobre el terrorismo organizado por los Estados, estima también que, en esta fase, los actos de terrorismo cometidos por grupos privados que menoscaban los intereses protegidos por el proyecto de código, no deberían quedar excluidos.

54. La principal dificultad que plantean las violaciones de obligaciones dimanantes de ciertos tratados en que cualquier violación de uno de esos tratados no constituiría delito, y que es sumamente difícil definir las violaciones que se calificarían como tales. Cabe que una amenaza de agresión, considerada inminente, justificara los hechos previstos en la sección E del proyecto de artículo 4 como ejercicio del derecho de legítima defensa. Por lo tanto, calificar *a priori* tales hechos de delictivos no parece prudente.

55. En cuanto a la dominación colonial, el Sr. McCaffrey preferiría que no se empleara el sustantivo «colonialismo» ni el adjetivo «colonial», que tienen una resonancia fundamentalmente histórica y que, como no definen con precisión la práctica que el proyecto de código trata de prohibir, son contrarios al principio *nullum crimen sine lege*. Sería preferible recurrir a un enunciado que describiera ese fenómeno, a saber, el sometimiento de un pueblo, contra su voluntad, a la dominación de un Estado extranjero y la explotación por ese Estado en violación del derecho de ese pueblo a disponer de sí mismo. Un texto de ese tipo sería más preciso y también se podría aplicar más fácilmente en un procedimiento penal.

56. El Sr. McCaffrey reconoce que el mercenarismo podría considerarse en el marco de la agresión, pero se reserva el derecho a pronunciarse sobre el tema hasta que se defina mejor este último delito.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1886.ª SESIÓN

Miércoles 22 de mayo de 1985, a las 10 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Jacovides, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Roukounas, Sir 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 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. YANKOV dice que el Relator Especial ha demostrado una vez más una gran competencia frente a las dificultades de una cuestión eminentemente política. Uno de los méritos incontestables de su tercer informe (A/CN.4/387) es que contribuye a animar el intenso debate que se está celebrando. En cuanto al enfoque teórico y los métodos preconizados por el Relator Especial, el plan del futuro código propuesto en su tercer informe (*ibid.*, párr. 4) es una hipótesis de trabajo adecuada para los debates de la Comisión, pero el contenido de ese plan no es exhaustivo. Además, el Relator Especial debe disponer de la libertad indispensable para proseguir su estudio e introducir las modificaciones que estime necesarias.

2. El Relator Especial se ha referido a la cuestión del enunciado de principios generales como base teórica y jurídica del proyecto de código. Hasta ahora, nadie ha puesto en tela de juicio la necesidad de tales principios, y el único problema que se plantea es el de saber en qué fase de los trabajos convendrá formularlos. Mientras que algunos miembros estiman, como el Relator Especial, que es difícil elaborar la lista de los principios generales en la fase actual, otros entienden que los principios generales se han de tomar en consideración lo antes posible, haciendo coincidir su formulación con la elaboración de una lista de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por su parte, el Sr. Yankov estima que, tan pronto como una lista provisional de delitos haya sido propuesta y examinada por la Comisión y por la Asamblea General, se habría de intentar precisar algunos criterios generales del concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad y formular con carácter preliminar los principios generales relativos a esas infracciones. Podría ser muy útil establecer una correlación entre los principios generales y los delitos que se han de tomar en consideración, labor que debería proseguirse durante toda la elaboración del proyecto de código. Ya existen muchas reglas fundamentales que podrían juzgarse pertinentes. Tales como algunos principios generales del derecho penal, las disposiciones de los artículos 1, 3 y 4 del proyecto de código de 1954, los principios de Nuremberg, algunos elementos del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y quizás también

la práctica de los Estados que se desprende de los tratados y la práctica de las Naciones Unidas.

3. En cuanto a la delimitación del ámbito de aplicación *ratione personae*, y más especialmente la posición de los individuos, quizá el Relator Especial pueda intentar precisar más las principales categorías de individuos que pueden ser autores de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, es decir, los individuos que actúan como agentes del Estado y los individuos que actúan como particulares, en grupo o individualmente. La cuestión estriba en saber si un individuo puede ser el autor principal o el único autor de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. El Relator Especial ha respondido a ello negativamente en el caso de todos los delitos que atentan contra la independencia, la seguridad o la integridad territorial de un Estado (*ibid.*, párrs. 12 y 13). Ha justificado su opinión por dos razones: la amplitud de los medios necesarios y la necesidad de disponer de un poder de mando o, dicho de otra manera, de una autoridad estatal. Esa conclusión, si bien es admisible en general, resulta excesivamente categórica y no tiene en cuenta algunos casos en los que es posible que grupos de particulares cometan delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Para definir el ámbito de aplicación del proyecto de código *ratione personae* hay que tomar debidamente en consideración esos casos, pues de lo contrario una categoría de hechos quedaría fuera, sin motivo, de la esfera de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

4. La cuestión de la responsabilidad criminal internacional de los individuos y de los Estados es un aspecto del ámbito de aplicación del código *ratione personae* que viene siendo objeto de debate desde el comienzo del estudio de este tema. Por razones prácticas, la Comisión ha concentrado sus trabajos en la responsabilidad criminal internacional de los individuos y ha dejado a un lado por el momento la cuestión de la responsabilidad criminal de los Estados y de las entidades estatales, respecto de la cual subsisten importantes divergencias de opinión. A juicio del Sr. Yankov, el principio de la responsabilidad criminal de los Estados no existe en derecho internacional, dada la índole misma del sistema contemporáneo de las relaciones internacionales, que se basa esencialmente en los Estados soberanos. No hay sistema internacional equivalente que pueda servir de base al funcionamiento de un régimen viable de la responsabilidad criminal del Estado.

5. El problema no es sólo el de las penas y reglas de procedimiento que serían aplicables a los Estados sino también el de la naturaleza y estructura mismas del sistema contemporáneo de las relaciones internacionales y del derecho internacional como elementos esenciales de todo el sistema internacional. Es evidente que la cuestión de si pueden imponerse las mismas penas a los Estados y a los individuos ni se plantea. Por supuesto, un Estado no puede ser detenido, aun cuando puede ser abolido por decisión de los gobiernos; la historia contiene muchos ejemplos de Estados que han desaparecido o han sido desmembrados o sometidos a sanciones severas que han tenido consecuencias sociales y económicas. De lo que se trata es más bien de saber si la estructura de la colectividad internacional, tal como existe, autoriza sanciones distintas de las previstas en la Carta de las Naciones Unidas o de las que establece la práctica de los Estados y, en caso afirmativo, si los resultados desde el punto de

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.

vista del funcionamiento de las sanciones serían los mismos. El derecho internacional es un derecho de coordinación, a diferencia del derecho penal internacional que es un derecho de subordinación, y las reglas del primero proceden no de la voluntad de un solo Estado, sino de la voluntad coordinada de los Estados. Tampoco cabe plantear la cuestión de la opción entre una actitud progresista y una actitud conservadora, puesto que el desarrollo progresivo del derecho internacional se funda también en la voluntad coordinada de los Estados. Los miembros de la Comisión pueden quizá, como personas privadas, preconizar la existencia de una responsabilidad criminal de los Estados, pero hay que tener siempre en cuenta el modo en que reaccionarán los propios Estados.

6. La inexistencia del principio de la responsabilidad criminal de los Estados no significa que los Estados no puedan, como sujeto de derecho internacional, ser castigados por actos internacionalmente ilícitos, entre otros por delitos internacionales. Así, el párrafo 3 del artículo 5 de la Definición de la agresión aprobada en 1974⁶ dispone que ninguna adquisición territorial resultante de una agresión será reconocida como tal; el artículo 14 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados recoge el mismo principio de no reconocimiento de una situación nacida de una infracción; y el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas prevé aun otras sanciones. Por consiguiente, el problema no estriba en saber si habría alguna laguna en el orden jurídico internacional, sino más bien en encontrar el modo más adecuado de tratar a los Estados autores de delitos internacionales. La responsabilidad criminal de los individuos, agentes del Estado o particulares, se regiría, pues, por un régimen distinto fundado en el código. El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, incluido el artículo 19 de la primera parte de ese proyecto⁷, contribuiría en realidad considerablemente a trazar una distinción más clara entre los principales elementos de la responsabilidad criminal de los individuos y de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, incluidos los delitos internacionales.

7. Así pues, habría dos regímenes distintos, pero paralelos: el régimen de la responsabilidad criminal de los individuos por delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, y el régimen de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, incluidos los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. No hay ningún hecho delictivo de un Estado o de un órgano de un Estado que no sea cometido por individuos que actúan en calidad de agentes de ese Estado, y no hay ningún hecho de un órgano de un Estado que actúe con esa calidad que no pueda ser atribuido a ese Estado. Por supuesto, existe una diferencia entre el ámbito de aplicación *ratione materiae* de la cuestión que se examina y el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, es decir, entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y los crímenes y delitos internacionales. Como justamente ha destacado el Relator Especial (*ibid.*, párr. 45), los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad constituyen una «categoría especial de los delitos internacionales».

⁶ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

⁷ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

8. Al Sr. Yankov le complace particularmente que el Relator Especial haya planteado la cuestión de la unidad del concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. No obstante la distinción semántica, los dos conceptos se han considerado siempre indivisibles en el contexto de la Carta de las Naciones Unidas y de otros instrumentos internacionales. La proposición formulada por el Relator Especial según la cual la paz y la seguridad de la humanidad tienen cierta unidad que vincula entre sí las diversas infracciones (*ibid.*, párr. 38), podría resultar, pues, muy útil para aclarar esta cuestión.

9. En su análisis de los aspectos subjetivos y objetivos de los principales criterios de la definición de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Relator Especial ha insistido en tres elementos. El primero es la extrema gravedad de la transgresión. Aunque el Relator Especial juzga este criterio demasiado subjetivo y demasiado vago, el Sr. Yankov estima, por su parte, que su empleo no puede evitarse, dada la índole de la infracción. El segundo elemento, sobre el que está de acuerdo, es que haya en cada caso inejecución o violación de una obligación esencial para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional; por último, el tercer elemento, sobre el cual el Sr. Yankov también está de acuerdo, es el reconocimiento general por toda la comunidad internacional. Este es un elemento esencial del concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, y, aunque no se halla exento de ambigüedad, algunos instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, ofrecen orientación a este respecto. Esos tres elementos deberían ofrecer, pues, una base sólida para la continuación de los trabajos, aunque quizá fuera necesario proseguir la búsqueda de otros elementos. Por otra parte, aprueba la afirmación del Relator Especial, según la cual los elementos subjetivos y los elementos objetivos se hallan indisolublemente unidos en la definición de todo acto delictivo (*ibid.*, párr. 51).

10. En cuanto a la definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad propuesta por el Relator Especial en el proyecto de artículo 3, la primera variante, a su juicio, se inspira de un modo demasiado directo en el artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. La fórmula «violación grave de una obligación internacional» remite a los sujetos de derecho internacional, es decir, a los Estados o entidades estatales, y no a los individuos. El Sr. Yankov comparte sobre este punto la opinión expresada por el Sr. Ushakov (1881.ª sesión). Así, la segunda variante podría ser un punto de partida mejor para redactar una definición. Evita la confusión que pudiera producir la mención de «una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial», y comprende el elemento del reconocimiento por el conjunto de la comunidad internacional, que es esencial para la calificación de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Este reconocimiento general o universal debe ser un elemento importante de la definición jurídica del delito, especialmente en el sistema internacional existente.

11. Pasando al capítulo II del informe (Actos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad), el Sr. Yankov puede admitir que el Relator Especial deba, en esta fase, limitar la lista a algunos delitos, en la inteligencia de que dicha lista no es exhaustiva. De este modo, el ámbito de aplicación del proyecto de

código *ratione materiae* sería, a su juicio, muy incompleto si se omitiera el empleo de las armas nucleares y de otras armas de destrucción en masa. Pero cree comprender que estos delitos serán tratados en el informe siguiente del Relator Especial.

12. En lo que concierne a la agresión —el primer delito de la lista, y el más grave de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad—, la Definición de la agresión aprobada en 1974⁸, ella misma fundada en la prohibición de la guerra de agresión establecida en la Carta de las Naciones Unidas, debe servir de base incontestablemente.

13. Es difícil distinguir la amenaza de agresión y la preparación de la agresión de la agresión misma, pero a los efectos del estudio por lo menos, y hasta que se hayan explorado todos los aspectos de la cuestión, ni una ni otra debe ser dejada a un lado, teniendo en cuenta sobre todo la importancia de la premeditación de la agresión.

14. Al Sr. Yankov le complace especialmente que el Relator Especial haya intentado determinar los principales elementos del concepto de intervención en los asuntos internos o externos de un Estado, y la diversidad de los modos de intervención, en particular en lo que concierne a la guerra civil y a la intervención mediante medidas coercitivas de índole política o económica. Aprueba asimismo la sugerencia del Relator Especial de que se examine el fomento de la guerra civil en íntima relación con las otras formas de intervención (A/CN.4/387, párr. 118).

15. El terrorismo como fenómeno internacional ha adquirido una importancia particular, a la vez por su gravedad y por su amplitud, y el Sr. Yankov comparte en lo esencial las opiniones expresadas en el informe, en particular respecto del terrorismo inspirado por un Estado. En cuanto a saber si conviene adoptar el método de la enumeración o el de una definición general, o ambos, el Sr. Yankov sería favorable a una formulación general del concepto, seguida de una enumeración de hechos citados a título de ejemplos. Considera también conveniente, en esta fase, tratar el terrorismo como una infracción distinta y esperar a que haya sido estudiado en todos sus aspectos para decidir si efectivamente debe incluirse en la agresión.

16. En cuanto a las violaciones de las obligaciones que incumben a los Estados en virtud de ciertos tratados, el Sr. Yankov estima que los tratados considerados deben revestir tal importancia para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que una violación de sus disposiciones constituya efectivamente un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Si esa infracción se mencionaba en el párrafo 7 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, ello fue a causa de la experiencia de la segunda guerra mundial, que había sido una sucesión de violaciones de tratados. Por eso, el Sr. Yankov desearía que el Relator Especial estudiara las repercusiones de las violaciones de obligaciones resultantes de tratados.

17. Por lo que respecta a la dominación colonial, el Sr. Yankov suscribe el razonamiento expuesto por el Relator Especial y conviene en que se habría de intentar determinar el contexto jurídico del colonialismo con relación a otras formas de opresión o injerencia. Se dispone para

ello de fuentes jurídicas mucho más numerosas y seguras que hace veinte años. No cabe decir que el colonialismo está superado, o que ya sólo es una noción histórica, y basta con mirar a Namibia para comprender que no puede negarse la existencia del colonialismo en la peor de sus formas.

18. El empleo de mercenarios reclutados especialmente para atacar contra la soberanía de un Estado, desestabilizar regímenes políticos instalados o combatir contra los movimientos de liberación nacional es un fenómeno político que puede poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. En su forma moderna, el mercenarismo presenta características particulares. Esos extranjeros no forman siempre parte de un ejército nacional, sino que a veces constituyen unidades separadas. Es preciso, por lo tanto, alentar al Relator Especial a que siga examinado los diversos aspectos del mercenarismo y sus relaciones con los actos de agresión previstos en la Definición de la agresión, antes de decidir si hay que clasificar el mercenarismo como un delito distinto o hay que incorporarlo al concepto de agresión.

19. En cuanto a la agresión económica, hay que examinar más a fondo dos puntos: el primero concierne a las principales características y definiciones jurídicas de las medidas económicas de coerción, y el segundo a la distinción entre las medidas económicas de coerción y la injerencia en los asuntos internos y externos de otro Estado mediante medidas coercitivas de naturaleza económica. Lo importante no es la etiqueta atribuida a una violación, sino la índole del acto cometido contra la paz y la seguridad de la humanidad.

20. Por último, el Sr. Yankov sugiere que se remita al Comité de Redacción el proyecto de artículo 1 sobre el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Por el contrario, hay que seguir trabajando en el proyecto de artículo 4 antes de remitirlo también al Comité de Redacción. El Sr. Yankov ya ha declarado su preferencia por la segunda variante del proyecto de artículo 3, y estima que, aunque difieran en cuanto al fondo, finalmente podrían refundirse las dos variantes del proyecto de artículo 2.

21. El Sr. THIAM (Relator Especial) desea precisar, dirigiéndose en particular al Sr. Yankov y al Sr. Barboza, que, en el artículo 4 que propone, el terrorismo se presenta como un delito distinto, que es objeto de la sección D. Por lo demás, todas las secciones designadas por una letra mayúscula enuncian cada una un delito distinto.

22. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que, en líneas generales, está perfectamente de acuerdo con la forma como el Relator Especial aborda su tercer informe (A/CN.4/387). Después de aclarar que el proyecto que presenta se limita a los delitos cometidos por individuos y que se basa en el proyecto de código de 1954 —en el que se habla de «particulares»—, el Relator Especial trata de precisar el concepto de «individuos» y concluye diciendo que, a los efectos del proyecto, se trata de individuos que al mismo tiempo poseen la calidad de agentes y autoridades de un Estado, pues los particulares no pueden ser autores de ciertos delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ello es así, pero es verdad también que algunos delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad son cometidos por individuos que actúan a título privado, aunque a veces tienen el apoyo del Estado al cual pertenecen. Tal es el caso, por ejemplo, de la desestabilización de un gobierno por compañías multinacio-

⁸ Véase *supra*, nota 6.

nales, algunas de las cuales constituyen Estados dentro del Estado. Así sucede también con el tráfico de estupefacientes, recordado por el Sr. Reuter (1879.ª sesión). No se trata de casos de ciencia ficción. América Latina es víctima de ello. El gobierno de ciertos Estados sobrevive o desaparece según que autorice o no el tráfico de estupefacientes. Hay grupos de individuos, de particulares, que no sólo poseen los medios materiales para dedicarse al tráfico de estupefacientes, sino también para derrocar un gobierno o poner en peligro la integridad territorial de un Estado.

23. Por consiguiente, el Relator Especial tiene razón al conservar los delitos cometidos por los individuos, pero se ha limitado únicamente a los individuos que son sujetos de derecho internacional. Ahora bien, el Sr. Díaz González estima que habría que extender la noción de individuo a aquellos que no son, por el momento, sujetos de derecho internacional, como las sociedades multinacionales, pero cuyos delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad deberían ser castigados en virtud del derecho internacional.

24. Las definiciones que el Relator Especial adopta, siguiendo tal vez de demasiado cerca las que la Comisión aprobó en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁹, tienen a la vez ventajas e inconvenientes. Pero, se quiera o no, el artículo 19 está ahí. El hecho es que después de haber planteado el problema, el Relator Especial llega a la conclusión de que hay unidad de conceptos entre paz y seguridad de la humanidad. El Sr. Díaz González también piensa que se trata de dos nociones indivisibles, pues todo atentado contra la seguridad constituye un atentado contra la paz. En realidad, se trata de mantener un orden público internacional; en otras palabras, de definir el delito internacional contra la paz y la seguridad de la humanidad, conforme a lo que decía el Sr. Ushakov (1881.ª sesión) como el hecho de un individuo o un grupo de individuos que pone en peligro la sociedad internacional, o sea el orden público internacional. En esa vía cree que debe buscarse la solución del problema de la definición de los dos conceptos de paz y seguridad de la humanidad. Sin duda, es difícil definir el delito contra la paz y la seguridad de la humanidad en todas sus particularidades, pues, como ya lo ha señalado el Relator Especial (A/CN.4/387, párr. 40), cada delito tiene sus circunstancias particulares. El Tribunal de Nuremberg no podía, lógicamente, por razones muy evidentes, considerar algunos delitos como el colonialismo o el empleo de armas nucleares.

25. A juicio del Sr. Díaz González, la Comisión está obligada a seguir, en líneas generales, las definiciones aprobadas en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, aunque sin ligarse demasiado a dicho artículo 19, en particular en lo tocante a lo que debe ser necesariamente un corolario del código: el castigo del delito. El artículo 19 hace intervenir al Consejo de Seguridad, pero éste no es ni un órgano jurídico ni un tribunal, y algunos Estados poseen en él el derecho de veto. Por consiguiente, es imposible darle la facultad de definir la agresión, por ejemplo, o cualquier otro delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, porque eso equivaldría a matar el código antes de que nazca.

26. 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. Díaz González dice que aprueba sin reservas la actitud del Relator Especial de tomar como base para definir el delito de agresión la Definición de la agresión de la Asamblea General¹⁰. Pero, además de la agresión, esta Definición menciona el recurso a la amenaza o al uso de la fuerza. Y en el curso del debate se ha prestado mucha atención a la cuestión de la preparación, o los preparativos de la agresión. La agresión necesita una preparación y preparativos y, por consiguiente, la preparación de la agresión ya es una agresión. Minar las aguas territoriales de un Estado, mantener 10.000 soldados en la frontera de un pequeño Estado, eso es una amenaza, eso ya es agresión; aplicar sanciones económicas a un Estado, eso es agresión económica. La preparación de la agresión debe, por tanto, incluirse como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad y como parte integrante de la agresión, inclusive cuando la agresión no tiene efecto. El sólo hecho de la amenaza, psicológicamente, desestabiliza el sistema político de un Estado, particularmente cuando ese Estado es débil y pequeño.

27. En cuanto a la intervención en los asuntos internos o externos de un Estado, el Sr. Díaz González estima que no convendría hacer distinción entre «asuntos internos» y «asuntos externos», porque todo está muy mezclado hoy en día: la política exterior de un Estado no es sino el reflejo de su política interior. A su juicio, no habría que considerar como intervención la actuación de una organización internacional, como las Naciones Unidas, encaminada a eliminar el colonialismo. A este respecto, el Sr. Díaz González recuerda que, en virtud del artículo 18 de la Carta de la OEA¹¹, la intervención, que se define allí en forma bastante expresa, queda formalmente prohibida. Por consiguiente, estima que la intervención debe figurar en el futuro código, como un delito aparte.

28. En lo que concierne al terrorismo, es muy difícil definirlo: el terrorismo individual, practicado en el plano interno, es diferente del terrorismo de Estado o lo que se ha dado en llamar el terrorismo de los guerrilleros. Cuando las tropas alemanas ocupaban Francia durante la segunda guerra mundial, los patriotas del maquis eran calificados de terroristas; en los países colonizados u ocupados por una Potencia colonial, los patriotas que mueren en las cárceles o asesinados por los militares de la Potencia colonizadora son llamados terroristas. Pero cuando esos países recobran su libertad, esos terroristas se transforman en jefes de Estado. El terrorismo indiscriminado, que acaba con vidas inocentes, puede y debe condenarse y castigarse. Pero ¿es inocente un militar de la Potencia colonizadora que a su vez impone el terrorismo de Estado a los colonizados? Ahí reside el problema: ¿a qué terrorismo se referirá el futuro código? ¿Cómo se va a definir el terrorismo? La Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo, aprobada por la OEA¹², hace distinciones, y la Comisión también deberá hacerlas. El terrorismo debe incluirse en el futuro código, pero con las limitaciones necesarias: no todo lo que se califica de terrorismo es terrorismo. El problema es grave e intrincado, pero no es imposible encontrar un solución.

¹⁰ Véase *supra*, nota 6.

¹¹ Véase 1885.ª sesión, nota 17.

¹² OEA, Serie sobre tratados, N.º 37, Wáshington (D.C.), 1971.

⁹ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

29. Las violaciones de las obligaciones establecidas por ciertos tratados importantes para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales constituyen un delito que debe incluirse en el proyecto de código.

30. En cuanto al colonialismo, también es un delito grave que debe figurar entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Algunos han estimado que el colonialismo sólo es un concepto histórico y no jurídico. Ahora bien, todos los conceptos son inicialmente históricos, sociológicos, económicos o de otra índole; pero pasan a ser jurídicos cuando son tipificados en un código. Todo delito, para serlo, debe ser tipificado en el código. El genocidio, por ejemplo, era un concepto histórico, pero ha pasado a tener connotación jurídica al quedar inscrito en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg¹³ y cuando ha pasado a ser objeto de una convención internacional. Paradójicamente, el genocidio que ha condenado hasta ahora la comunidad internacional es el genocidio histórico, el cometido por los nazis, pero los genocidios posteriores a la entrada en vigor de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio¹⁴ se han quedado sin castigo a causa de la existencia del derecho de veto en el Consejo de Seguridad. Así pues, el colonialismo pasará a ser jurídicamente un delito desde el instante en que se le califique como delito. El colonialismo no es un fenómeno que corresponda al pasado, sino que existe, y hay ejemplos de ello en América Latina. El colonialismo es un delito que debe ser condenado no sólo porque su existencia está establecida históricamente, sino porque así lo han establecido las resoluciones de las Naciones Unidas y la propia Carta. En cuanto a los términos que se han de emplear para definir este delito, la Comisión debe decidir entre una referencia a la «libre determinación» o al «establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial». Por su parte, el Sr. Díaz González prefiere esta última fórmula, porque engloba los dos tipos de colonialismo definidos y diferenciados por la Asamblea General en su Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales¹⁵, así como por la OEA: por una parte, los territorios coloniales o los pueblos colonizados y, por la otra, los territorios ocupados. En cambio, el principio de la libre determinación puede prestarse a malas interpretaciones o incluso al desmembramiento de Estados mediante maniobras de terceros Estados.

31. La mayoría de los miembros de la Comisión desea que el mercenarismo se inscriba en el proyecto de código. No podrían aplicarse los Convenios de Ginebra de 1945¹⁶ a los mercenarios adiestrados para el crimen y que se utilizan en guerras coloniales. Claro que es difícil saber cuándo un mercenario defiende la buena causa y cuándo defiende la mala. Los nuevos Estados, sobre todo, se han visto enfrentados a guerras libradas con el concurso de mercenarios. Sin duda, el Relator Especial logrará proponer una definición del mercenarismo que sea aceptable para todos. Esta definición podría inspirarse en las resoluciones y en la Convención de la OUA¹⁷ relativas a la condena de los actos de mercenarismo.

¹³ Véase 1879.ª sesión, nota 7.

¹⁴ Véase 1885.ª sesión, nota 13.

¹⁵ Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

¹⁶ Véase 1883.ª sesión, nota 10.

¹⁷ Véase 1884.ª sesión, nota 15.

32. Algunos pretenden que las medidas coercitivas de tipo económico no deben calificarse como agresión, lo que equivale a limitar el concepto de agresión al de agresión armada. Ahora bien, las medidas económicas muchas veces resultan más efectivas. Más aún que la destrucción masiva con armas de guerra, dichas medidas permiten estrangular a un Estado y, por el hambre, condenar a su población a la muerte. En varios instrumentos, las Naciones Unidas han procurado, si no definir la agresión económica, al menos dar una explicación de ella. Por consiguiente, es un delito grave contra la paz y la seguridad de la humanidad que tiende a desestabilizar un Estado o a someter a un Estado a la voluntad de otro y que, en consecuencia, debe incluirse en el proyecto de código.

33. El primero de los cuatro artículos propuestos por el Relator Especial no presenta inconvenientes para el Sr. Díaz González. En cuanto al artículo 2, el orador prefiere la primera variante, la que se refiere a los individuos y no a las autoridades de un Estado; pero convendría precisar de qué clase de individuos se trata. En lo que respecta al artículo 3, el Relator Especial ha propuesto una primera variante que se ciñe demasiado al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, pero no por eso deja de existir este artículo, y hay que tenerlo en cuenta. En cuanto a la segunda variante, sólo enuncia una definición general, y tal vez esto sea demasiado amplio. En efecto, para que un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad sea reconocido por la comunidad internacional, es necesario que previamente haya sido tipificado. No sería conveniente dejarlo en la vaguedad de que en un momento dado la comunidad internacional pueda decidir cuándo es o no un delito.

34. Como el Relator Especial, el Sr. Díaz González estima que hay que dejar para el final el enunciado de los principios generales en el título IV, cuando los miembros de la Comisión hayan madurado un poco más las ideas que tienen sobre el contenido del proyecto de código.

35. En cuanto a los actos que constituyen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, enumerados en el proyecto de artículo 4, se plantea la cuestión de si el Consejo de Seguridad, que no es un órgano jurisdiccional, puede decidir que un acto constituye delito contra la paz y la seguridad. A juicio del Sr. Díaz González, sería peligroso dejar esa competencia al Consejo de Seguridad, pues ello equivaldría a dejar en manos de unos pocos una cuestión tan grave como la de definir un delito *a posteriori*.

36. En virtud del apartado *c* de la primera variante de la sección A del proyecto de artículo 4, constituye un acto de agresión, «haya o no declaración de guerra», cualquiera de los actos enumerados en este apartado. El orador cree que dicha frase debe eliminarse, puesto que la guerra misma está prohibida por la Carta de las Naciones Unidas, ya desde el Pacto Briand-Kellogg¹⁸, que condenó la guerra como tal. En el inciso viii) del apartado *c* de ese mismo artículo, se prevé que el Consejo de Seguridad puede calificar otros actos como actos de agresión, pues la enumeración de este apartado no es limitativa. Para un jurista es difícil admitir que funciones exclusivamente jurídicas y no políticas se confíen al Consejo de Seguridad, cuyas decisiones siempre pueden, por otra parte, tropezar con un veto.

¹⁸ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, pág. 57.

37. En el inciso iii) del apartado *b* de la sección D, el Relator Especial menciona como actividades terroristas «los actos intencionales destinados a poner en peligro vidas humanas mediante la creación de un peligro común y, en particular, el secuestro de aeronaves, la toma de rehenes y todas las demás violencias ejercidas contra personalidades [...]». Como algunos de estos delitos ya están condenados en convenciones internacionales particulares, el orador cree que la redacción de esta disposición podría simplificarse.

38. El hecho «de fabricar, obtener, poseer o proporcionar armas, municiones, productos explosivos o sustancias nocivas con miras a la ejecución de un acto terrorista», que se menciona en el inciso iv) del apartado *b* de la sección D, plantea la misma cuestión de qué se entiende por «acto terrorista». ¿A qué forma de terrorismo se refiere esta disposición? Si se trata del terrorismo de los países sometidos a un régimen colonial, conviene destacar que la comunidad internacional ha reconocido a esos países el derecho inalienable a la independencia y a la libertad, así como el derecho a la rebelión contra el poder colonial. Todo movimiento de liberación nacional necesita armas y no las puede obtener si no se le suministran.

39. Por último, el Sr. Díaz González declara que la propuesta de crear un grupo de trabajo le parece impropia. En el momento de abordar el estudio del tema, la Comisión creó un grupo de trabajo para delinear la política que debía seguirse para elaborar el proyecto de código. Una vez cumplido el cometido de ese grupo de trabajo, la Comisión designó a un Relator Especial encargado del estudio del tema. La CDI y la Sexta Comisión de la Asamblea General son en cierto modo grupos de trabajo que asesoran al Relator Especial. La creación de un nuevo grupo de trabajo, amén de complicar el trabajo, significaría volver a examinar desde sus orígenes los problemas ya debatidos. Así pues, el Sr. Díaz González se opone a una propuesta que estima inútil e impropia.

40. El Sr. FRANCIS dice que el Sr. Díaz González ha comprendido mal la sugerencia que hizo. En la 1883.ª sesión sugirió que los miembros de la Comisión considerasen la posibilidad de invitar al Comité de Redacción a crear un subcomité, constituido por varios de sus propios miembros, para examinar una lista provisional de principios generales.

41. El PRESIDENTE dice que, si mal no recuerda, en el curso del debate se ha sugerido que se constituya un pequeño grupo de trabajo encargado de ayudar al Relator Especial. Se trataba de una sugerencia dirigida al Relator Especial, y no de una propuesta formal, y las observaciones del Sr. Díaz González a este respecto son simplemente la expresión de una opinión, y no una toma de postura contra una propuesta formal.

42. El Sr. USHAKOV recuerda, como complemento de su intervención en la 1881.ª sesión, que entonces insistió en la necesidad de olvidar por el momento el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Al leer los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial, sobre los cuales se propone ahora formular algunas observaciones, advierte que el propio Relator Especial ha olvidado a veces inspirarse en esa disposición. Ni la amenaza de agresión, ni la intervención en los asuntos internos o

externos de otro Estado, ni los actos terroristas, ni la violación de las obligaciones dimanantes de ciertos tratados constituyen crímenes internacionales mencionados en el párrafo 3 del artículo 19. Por otra parte, varios miembros de la Comisión han propuesto que se incluyan en el proyecto de código crímenes distintos de los contemplados en el artículo 19.

43. Por otra parte, el Sr. Ushakov observa que, tal como ahora están redactados, los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial no precisan si se aplican a los Estados o a los individuos, ya que ni unos ni otros son mencionados expresamente. Referirse entre corchetes a las autoridades de un Estado no aclara apenas nada, puesto que puede interpretarse como si abarcara tanto al Estado mismo como a los individuos que constituyen las autoridades de un Estado. Parece indudable que la intención del Relator Especial era ocuparse solamente de los individuos. Tampoco tenía que elaborar una lista de los delitos que pueden ser cometidos por los Estados.

44. En el Estatuto del Tribunal de Nuremberg se enumeran tres categorías de delitos: los delitos contra la paz, los delitos de guerra y los delitos contra la humanidad, que se recogen en el principio VI formulado por la Comisión basándose en el Estatuto y las sentencias de dicho Tribunal¹⁹. Partiendo de los delitos de estas tres categorías, que evidentemente encajan en el proyecto de código, el Sr. Ushakov propone que se redacte un proyecto de artículo basado en el artículo 2 del proyecto de código de 1954. Ese artículo comenzaría con la siguiente cláusula de encabezamiento:

«Son tenidas por responsables, según el derecho internacional, de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y serán castigadas:»

que iría seguida de la enumeración de los diversos delitos que pueden ser cometidos por individuos. Convendría mencionar en primer lugar a

«Las personas que hayan planeado, preparado, incitado a iniciar o realizado un acto de agresión de un Estado o una guerra de agresión.»

Dado que tiene una acepción muy amplia, el término «personas» hace inútil toda distinción entre agentes del Estado y simples particulares, tanto más cuanto que se tratará casi siempre de agentes del Estado. Habría que mencionar también a

«Las personas que hayan ordenado, perpetrado o incitado a perpetrar actos de grave violación de las leyes o usos de los conflictos armados, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el maltrato o la deportación para los trabajos forzados, o con cualquier otro propósito, de la población civil, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, la destrucción perversa de ciudades, villas o aldeas o la devastación no justificada por las necesidades militares.»

Esos términos se han tomado, en lo esencial, del apartado *b* del principio VI. Seguiría un apartado inspirado en el apartado *c* del principio VI, relativo a

¹⁹ Véase 1879.ª sesión, nota 6.

«Las personas que hayan ordenado, perpetrado o incitado a perpetrar actos de asesinato, exterminio, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o que hayan llevado a cabo persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos.»

Todas estas disposiciones se referirían a las personas culpables por su propio comportamiento y no por el comportamiento de un tercero o de un Estado. Por último, procedería mencionar, en un apartado final, a

«Las personas que hayan participado en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en los apartados precedentes.»

45. Volviendo al primero de los delitos cuya enumeración propone, el acto de agresión y la guerra de agresión, el Sr. Ushakov insiste en la necesidad de precisar que los autores de esos crímenes son personas que han planeado, preparado, incitado a iniciar o realizado, ya un acto de agresión de un Estado, ya una guerra de agresión. Importa en efecto probar la existencia de tales delitos. Ante el Tribunal de Nuremberg se demostró que algunos dirigentes de la Alemania fascista, metódicamente y con arreglo a un plan establecido, habían planeado, preparado o incitado a iniciar una guerra de agresión contra la Unión Soviética. Ello bastaba para que esas personas pudieran ser juzgadas y condenadas.

46. En cuanto al concepto mismo de agresión, la Comisión no ha de definirlo. Debe limitarse a establecer que las personas que hayan planeado, preparado, incitado a iniciar o realizado un acto de agresión de un Estado o una guerra de agresión son responsables de un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, independientemente de que exista o no una definición de la agresión, y sean cuales fueren los órganos facultados para determinar la existencia de un acto de agresión.

47. Inmediatamente después de la agresión, debería mencionarse el delito que constituye quizá la más grave amenaza para la paz y la seguridad de la humanidad, pero sobre el cual el Relator Especial aún no ha hecho ninguna propuesta, a saber, el delito de que son responsables

«Las personas que hayan planeado, preparado y ordenado el uso de armas nucleares por un Estado que sea el primero en utilizarlas.»

Con arreglo al párrafo 1 de la Declaración sobre la prevención de una catástrofe nuclear ²⁰:

Los Estados y los estadistas que sean los primeros en recurrir al uso de las armas nucleares cometerán el crimen más grave contra la humanidad.

48. Refiriéndose a la sección C del proyecto de artículo 4, el Sr. Ushakov señala que la intervención en los asuntos internos o externos de un Estado puede revestir diversas formas, la más grave de las cuales es, sin duda alguna, la intervención armada. Propone que se incluya este delito en su enumeración, agregando un apartado que se refiera a

²⁰ Resolución 36/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1981.

«Las personas que hayan planeado, preparado, ordenado o incitado a realizar una intervención armada de un Estado en los asuntos internos de otro Estado.»

Esta disposición debería ser fácilmente aceptable dado que, en 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 ²¹, se coloca a la intervención armada en el mismo plano que la agresión.

49. Por lo que respecta a los actos terroristas, los más graves de los cuales son los cometidos por un Estado, el Sr. Ushakov propone un apartado que se refiera a

«Las personas que hayan planeado, preparado, ordenado o incitado a perpetrar actos terroristas de un Estado contra otro Estado.»

Siguiendo el mismo modelo, propone otras dos disposiciones relativas, respectivamente, a

«Las personas que hayan planeado, preparado, incitado a iniciar o realizado graves violaciones por un Estado de sus obligaciones internacionales en materia de limitación de armamentos o de desarme»

y a

«Las personas que hayan planeado, preparado, ordenado o incitado a perpetrar actos tendentes al establecimiento o al mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial.»

En lo que concierne al mercenarismo, el Sr. Ushakov propone que se haga referencia a

«Los mercenarios que lleven a cabo actos de ataque armado contra un Estado, de tal gravedad que equipvalgan a actos de agresión.»

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

²¹ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

1887.ª SESIÓN

Jueves 23 de mayo de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, 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. Reuter, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.