

57. En cuanto a la cuestión de si es oportuno que la Comisión considere este tema, el Sr. Koroma responde afirmativamente, a condición de que no se considere el código como un intento de legislar entre el vencedor y el vencido, sino como un instrumento políticamente neutral hecho en interés de la humanidad. Una razón que justificaría la existencia del código es la de evitar toda repetición de las atrocidades pasadas. Con el criterio que el orador propugna, no hay razón alguna para que en el futuro no haya que pedir cuentas de sus fechorías a algunos de los responsables de la serie de crímenes masivos cometidos en el pasado y que todavía no han sido enjuiciados.

58. El Sr. BENNOUNA dice que también él abriga ciertas dudas acerca del enfoque adoptado por la Comisión, aunque está convencido de la importancia de su labor y de la contribución que ha hecho el Relator Especial. Se plantean cuestiones que tienen un carácter sumamente político y delicado, que presentan ciertas dificultades para los juristas, ya que desean definiciones precisas y quieren evitar la vaguedad que a veces caracteriza el debate político. Por encima de todo, cuando se trata de un proyecto de código penal, quieren ofrecer al individuo acusado en virtud de las disposiciones de ese código la máxima protección por medio de definiciones rigurosamente formuladas.

59. Según ha señalado ya el orador (2053.ª sesión), la intervención supone varias nociones entrelazadas que es difícil aislar completamente. El uso de las palabras «de tal gravedad» en el apartado g del artículo 3 de la Definición de la agresión de 1974²⁰ denota que la Asamblea General, en armonía con el espíritu de la Carta, quiso destacar la gravedad de la agresión como modo de hacer uso de la fuerza. Desde el punto de vista jurídico, pues, hay que trazar una distinción entre el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, que prohíbe el uso de la fuerza en términos generales, y la agresión del tipo que tiene que reconocer el Consejo de Seguridad con arreglo al Artículo 37 de la Carta, que es una manifestación del uso más grave de la fuerza. En otras palabras, es admisible un uso de la fuerza de poca importancia que no llegue a ser agresión.

60. Esto plantea el problema de la intervención, que supone un uso menos grave de la fuerza. El Relator Especial ha señalado en su sexto informe que «no se va a hablar aquí de la intervención militar, que está incluida en la Definición de la agresión» (A/CN.4/411, párr. 12). ¿Significa eso toda una operación militar o una operación militar de cierta gravedad? Se ha dicho que la agresión indirecta, en cuanto distinta de la directa, consiste en un pequeño número de incursiones o de medidas militares más limitadas que no llegan a constituir un ataque de frente contra un Estado. De este modo, el concepto de intervención tal vez podría quedar circunscrito a los actos militares que no sean de suficiente gravedad para quedar incluidos en la categoría de actos de agresión con arreglo a lo previsto en el artículo 3 de la Definición de la agresión.

61. Todo el problema nace del hecho de que un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad tiene que comprender actos de menor trascendencia

que revistan de todos modos cierta gravedad desde el punto de vista humano, por el hecho de que puedan llevar consigo la pérdida de vidas, tal como la eliminación de adversarios políticos. Estos crímenes pueden violar la soberanía de un Estado, ¿pero equivalen a una agresión? Hay que establecer una línea divisoria; hay además un problema de método, que habrá que aclarar a medida que vayan progresando los trabajos sobre el proyecto. El orador, por su parte, opina que la intervención puede abarcar actos militares, pero que no toda intervención militar tiene la categoría de agresión: incumbe a la Comisión decidir si actos de menor trascendencia que implican uso de la fuerza deben quedar comprendidos o no en el código. Sobre esta cuestión el orador no tiene un criterio cerrado, si bien a su juicio los actos de menor gravedad pueden constituir crímenes, aun cuando no equivalgan a una agresión. Habría que precisar esta cuestión desde el punto de vista jurídico.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

2055.ª SESIÓN

Jueves 2 de junio de 1988, a las 10 horas

Presidente: Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/404², A/CN.4/411³, A/CN.4/L.420, secc. B, ILC(XL)/Conf.Room Doc.3 y Corr.1]

[Tema 5 del programa]

SEXO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTÍCULO 11 (Actos que constituyen crímenes contra la paz)⁴ (continuación)

1. El Sr. PAWLAK recuerda que la Asamblea General encomendó el tema a la Comisión en 1947 y dice que ésta debe hacer un esfuerzo por concluir rápidamente sus trabajos. Cita al respecto la resolución 42/151 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... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte).

⁴ Para el texto, véase 2053.ª sesión, párr. 1.

²⁰ Véase nota 5 *supra*.

7 de diciembre de 1987, en la que la Asamblea General, entre otras cosas, pedía a la Comisión que elaborara una lista de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El proyecto de artículo presentado por el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/411) y los comentarios que lo acompañan son una base útil para esta labor.

2. En términos generales, el Sr. Pawlak aprueba la lista de crímenes contra la paz del proyecto de artículo 11, en la inteligencia de que se trata sólo de una propuesta y de que dicha lista debe estudiarse más detenidamente antes de ser remitida al Comité de Redacción. La labor de la Comisión sobre este tema habría sido más fácil si la CDI, en su anterior período de sesiones, hubiera aprobado, al menos con carácter provisional, la definición conceptual de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, pues entonces dispondría de un criterio que habría facilitado la elaboración de la lista de crímenes. Por lo demás, la Comisión decidió volver a estudiar la cuestión de la definición conceptual más adelante⁵. En el curso de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo segundo período de sesiones se puso de manifiesto que muchos Estados son partidarios de una definición de esta naturaleza (véase A/CN.4/L.420, párrs. 26 y 27). El Sr. Pawlak recuerda que él mismo había presentado un proyecto de definición a la Comisión en su 39.º período de sesiones⁶.

3. El Sr. Pawlak aprueba en términos generales la lista de «actos que constituyen una agresión» que figura en el inciso b del párrafo 1 del artículo 11. Aunque estima, como el Relator Especial, que cada uno de los crímenes previstos en el código debe ser objeto de definición general al principio del artículo correspondiente, considera también, como el Sr. Calero Rodrigues (2053.ª sesión), que la Comisión, para definir los actos que constituyen una agresión y los otros crímenes contra la paz, podría inspirarse en algunos de los métodos utilizados en derecho penal interno. También preferiría que en el inciso vii) del apartado b del párrafo 1 se mencionaran únicamente las «fuerzas irregulares», consagrando un artículo independiente a todos los aspectos del mercenarismo. Por lo demás, el mismo Relator Especial ha propuesto que se trate el mercenarismo en un párrafo independiente (párr. 7), sugerencia que ha recibido considerable respaldo en el curso del debate.

4. El Sr. Pawlak desea también que se mantenga el carácter de crimen independiente atribuido al «hecho de que las autoridades de un Estado recurran a la amenaza de agresión contra otro Estado» (párr. 2). En efecto, el código debe contribuir a disuadir a los posibles agresores de preparar una agresión, como explicó elocuentemente el Sr. Reuter en la anterior sesión.

5. La cuestión de si se debe hablar de «injerencia» o de «intervención» en los asuntos internos o externos de otro Estado no es puramente lingüística. El Sr. Pawlak prefiere la palabra «intervención», cuya acepción le parece más amplia. En cualquier caso, la definición de este crimen deberá precisarse con arreglo a las disposiciones

⁵ Véase el párrafo 1 del comentario al artículo 1 (Definición), aprobado provisionalmente por la Comisión en su 39.º período de sesiones [*Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), pág. 13].

⁶ Véase *Anuario... 1987*, vol. I, pág. 242, 2031.ª sesión, párr. 16.

de la Carta de las Naciones Unidas, a los tratados existentes y a las decisiones de la CIJ. Las declaraciones internacionales y otros instrumentos de carácter político o regional tienen un valor meramente indicativo. Según el Sr. Pawlak, la mejor base para precisar la definición es la segunda variante del párrafo 3 propuesta por el Relator Especial.

6. Por lo que se refiere a las actividades terroristas, que el Relator Especial menciona en la segunda variante del párrafo 3, el Sr. Pawlak recuerda que desde 1972, año en que las Naciones Unidas prestaron por primera vez atención a este fenómeno, la comunidad internacional no ha conseguido ponerse de acuerdo sobre una definición universal del terrorismo. El Relator Especial se inspira en gran medida en la Convención para la prevención y represión del terrorismo, de 1937⁷, sin olvidar ciertas formas nuevas de terrorismo, pero ello no resuelve definitivamente la cuestión. El Sr. Pawlak estima que cabe distinguir tres tipos de actividades, a veces vinculadas entre sí: el terrorismo interior, obra de individuos o de grupos locales que no gozan de apoyo en el extranjero, y dos tipos de terrorismo internacional, a saber, el terrorismo de Estado y el terrorismo de grupos u organizaciones que actúan en el plano internacional. El terrorismo interior no es competencia de la Comisión. El terrorismo internacional, sin embargo, reviste mucha importancia en el marco de su labor, por lo que la CDI, aunque probablemente no pueda arbitrar una solución jurídica para este fenómeno, debe al menos reconocer las realidades del mundo contemporáneo incluyendo en el proyecto de código algunas disposiciones en las que queden reflejadas de modo adecuado dichas realidades.

7. Para que pueda hablarse de terrorismo internacional hay que tener en cuenta que es necesario que entren en juego los intereses y el territorio de más de un Estado. Así ocurre, por ejemplo, cuando el autor o la víctima del acto terrorista no son nacionales del país donde el acto se ha cometido o cuando el autor del acto huye a otro Estado.

8. Pueden hallarse varias tentativas —oficiales o particulares— de definición del terrorismo internacional. En el informe de 1986 del Grupo de Trabajo para Combatir el Terrorismo, dirigido por el Vicepresidente de los Estados Unidos de América, se definía el terrorismo como la utilización o la amenaza de utilización ilícitas de la violencia contra personas o bienes para lograr objetivos de carácter social o político. En ese informe se dice que el objetivo del terrorismo es generalmente intimidar a un gobierno o a uno o más individuos o grupos para que modifiquen su comportamiento o su política, u obligarles a hacerlo. Robert Oakley ha señalado que el Gobierno de los Estados Unidos utilizaba la expresión «terrorismo internacional» para describir la «utilización premeditada de la violencia contra objetivos civiles con fines políticos, involucrando ciudadanos o el territorio de más de un país»⁸. Otro especialista en la cuestión, el general egipcio Ahmed Galal Ezaldin, define el terrorismo como una estrategia de violencia sistemática y persistente, aplicada por un Estado o por un grupo político contra otro Estado u otro

⁷ Véase 2054.ª sesión, nota 7.

⁸ R. Oakley, «International terrorism», *Foreign Affairs*, Nueva York, vol. 65, N.º 3, 1987, pág. 611.

grupo político por medio de una serie de actos de violencia (asesinatos, secuestro de aeronaves y atentados con bombas), con la intención de crear un clima de terror y de intimidar con fines políticos.

9. Estos no son sino unos pocos ejemplos de los estudios sobre el terrorismo internacional que podrían ayudar a la Comisión a captar el problema en toda su amplitud, a interpretar la cuestión de una manera más actual y a establecer una definición de terrorismo que sea un reflejo más adecuado de sus manifestaciones concretas.

10. El Sr. Pawlak estima que la forma más peligrosa de terrorismo internacional es el terrorismo de Estado, por lo que éste debe incluirse en el proyecto de código. Se trata de operaciones que son financiadas, organizadas, alentadas, dirigidas o apoyadas, individual o colectivamente, en su aspecto material o logístico, por un Estado o un grupo de Estados, con objeto de intimidar a otro Estado, o a una persona, grupo u organización.

11. El problema del terrorismo internacional requiere la intervención urgente de la comunidad internacional, así como el fortalecimiento de la cooperación entre sus miembros. La coyuntura parece favorable para la solución de este problema, y el Sr. Pawlak cree que así lo demuestra un artículo de prensa, publicado en septiembre de 1987, en el que el Sr. Gorbachov preconiza la creación, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, de un tribunal encargado de investigar los actos de terrorismo internacional⁹.

12. En su labor sobre la materia, la Comisión debe tener presentes no solamente las disposiciones relativas al terrorismo que figuran en las cuatro Convenciones citadas por el Relator Especial en el párrafo 2 de su comentario al párrafo 3 del proyecto de artículo 11, sino también las contenidas en los demás instrumentos internacionales, regionales o bilaterales, dedicados a esta cuestión.

13. Por lo demás, el Sr. Pawlak estima que el Relator Especial no se ha equivocado al completar el proyecto de código de 1954 mediante una disposición en el párrafo 5 del proyecto de artículo 11 que condena el hecho de que un Estado no cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de un tratado por el que se prohíbe el emplazamiento o el ensayo de armas en determinados territorios o en el espacio. A los tratados que el Relator Especial menciona en el párrafo 2 de su comentario sobre esta disposición cabría añadir el Tratado Antártico de 1959¹⁰ y los tratados relativos a la creación de zonas libres de armas nucleares en América del Sur y el Pacífico meridional.

14. Finalmente, en cuanto al mercenarismo (párr. 7), el Sr. Pawlak estima que la Comisión no debe aplazar el examen de la cuestión hasta que el Comité *ad hoc* haya elaborado una convención sobre la materia. La CDI podría trabajar al mismo tiempo que el mencionado Comité, aprovechando su experiencia y los proyectos de textos ya elaborados. En la sesión anterior, el Sr. Koro-

ma observó, con toda razón, que los pueblos, y especialmente los africanos, sufren mucho las actividades de los mercenarios, a las que hay que poner fin rápidamente.

15. El Sr. FRANCIS, refiriéndose a las observaciones que hizo en la sesión anterior a propósito del párrafo 3 del proyecto de artículo 11, precisa que desearía que se refundieran las dos variantes propuestas por el Relator Especial de la manera siguiente: se mantendría en lo sustancial la primera variante, que se convertiría en la primera frase del párrafo, seguida, mediante las modificaciones formales pertinentes, de los incisos i) y ii) de la segunda variante.

16. El Sr. GRAEFRATH recuerda que la Sexta Comisión de la Asamblea General estima que la elaboración del código constituye un trabajo extremadamente importante desde el punto de vista político, moral y jurídico. En efecto, la comunidad internacional es cada vez más consciente de la necesidad de fortalecer los medios de cooperación existentes o de crear nuevos medios para afrontar colectivamente la amenaza que representan las armas de destrucción masiva, la perpetuación de los conflictos regionales, los actos de agresión y el terrorismo. En un mundo cada vez más interdependiente, esta cooperación es esencial. El código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, al enunciar normas que reflejan los valores fundamentales de la comunidad internacional, podrá contribuir, si los Estados lo desean, a la supervivencia de la humanidad, en virtud de su efecto disuasivo. La Comisión debe tener presentes estas consideraciones y desempeñar con audacia y realismo su papel en la lucha contra crímenes gravísimos y contra políticas y actividades que contribuyen a la pérdida de vidas humanas y constituyen un atentado contra el patrimonio de la civilización. El hecho de que desde poco después de concluir la segunda guerra mundial ningún individuo haya sido sancionado por crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no es razón para no elaborar el código; antes bien, lo pone más de actualidad, habida cuenta de que prácticamente todos los días se cometen actos de esa naturaleza.

17. El Sr. Graefrath, si bien aprueba el enfoque elegido por el Relator Especial en lo que se refiere a la lista de crímenes, desea formular algunas observaciones de orden metodológico antes de abordar el fondo de la cuestión.

18. En primer lugar, hace suya la propuesta del Sr. Calero Rodrigues (2053.ª sesión) de que cada crimen sea objeto de un artículo independiente. Este procedimiento es coherente con los métodos de trabajo habituales de la Comisión, y es además la forma en que generalmente se presenta un código penal.

19. En segundo lugar, como lo prevé el artículo 3 (Responsabilidad y sanción), aprobado provisionalmente por la Comisión en su 39.º período de sesiones¹¹, todos los artículos del proyecto de código deben elaborarse desde el ángulo de la responsabilidad penal de los individuos. Por consiguiente, deberían empezar por las palabras «el hecho de que una persona» y no por las palabras «el hecho de que las autoridades de un Estado», pues si bien es evidente que sin haberse cometido una agresión, que es un hecho de un Estado, no puede san-

⁹ «Realidad y garantías para un mundo seguro», *Pravda*, Moscú, 17 de septiembre de 1987. Traducción al francés en *Documents d'actualité internationale*, París, N.º 21, 1.º de noviembre de 1987, pág. 410.

¹⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 402, pág. 87.

¹¹ *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), pág. 15.

cionarse a un individuo por un crimen de agresión, ello no modifica el hecho de que, una vez cometida, el objetivo no sea aquí definir la responsabilidad del Estado de que se trate, sino la de los individuos a quienes pudieran imputarse la organización y dirección de la agresión. Evidentemente, un individuo sólo puede cometer un crimen de esta naturaleza utilizando el poder del Estado, para lo que tiene que ocupar una posición de responsabilidad política, económica o militar. Por lo demás, no hay que olvidar que la cuestión tiene dos aspectos. En efecto, por un lado, la preparación de una guerra de agresión puede no ser obra de personas que actúen como autoridades del Estado, sino de personas que, por su posición económica, tienen más influencia en las decisiones sobre la materia que los ministros o los generales: cabe recordar que Krupp y otras personas se sentaron en Nuremberg en el banquillo de los acusados. Por el contrario, e incluso en caso de guerra de agresión, sería injusto declarar culpable de un crimen contra la paz a cada uno de los soldados que hubieran participado en la guerra. Por consiguiente, es necesario obrar con mucha prudencia en el momento de individualizar la responsabilidad.

20. En el mismo orden de cosas, no toda violación de las obligaciones que incumben a los Estados entraña responsabilidad penal de los individuos. Corresponde, por consiguiente, a la Comisión determinar en qué casos la violación de una obligación internacional que incumbe a un Estado puede considerarse de gravedad suficiente como para entrañar la responsabilidad penal de los individuos de que se trate y constituir un crimen sancionado por el código, circunstancia que, evidentemente, no modifica el carácter ilícito de cualesquiera otras violaciones del derecho internacional.

21. Por otro lado, para definir la responsabilidad penal individual no basta con incorporar al código la definición de los actos de los Estados reconocidos como violaciones del derecho internacional. Tal vez no sea necesario enumerar en cada caso todas las formas posibles de cometer un crimen dado, pero al menos habría que indicar los principales elementos. Si se adopta este procedimiento, que por lo demás es el del derecho interno, la definición de cada uno de los crímenes será mucho más clara que si únicamente se reproducen las definiciones detalladas que figuran en otros textos, como se ha hecho en el caso de la agresión. Aunque es cierto que la Definición de la agresión¹² proporciona pautas al Consejo de Seguridad, no se puede pasar por alto que la existencia de la agresión, así como el derecho a reaccionar a ella, no depende de un hallazgo del Consejo de Seguridad.

22. Evidentemente, para establecer la responsabilidad de los individuos por su participación en uno de los crímenes previstos, los tribunales tendrán que apoyarse en instrumentos universalmente aceptados. Además, tanto en el caso de la agresión como en el del genocidio, el colonialismo o cualquier otro crimen, lo que se considera un acto internacionalmente ilícito de un Estado es consecuencia necesaria de una pluralidad de actos de individuos que forman parte de un todo. Sin embargo, el tribunal no puede contentarse con constatar la realidad de

la violación del derecho internacional: debe determinar la contribución individual de los responsables por el acto del Estado. Por consiguiente, en la mayoría de los casos, el alcance de la responsabilidad del individuo estará en función de su participación en el acto del Estado.

23. El Relator Especial se pregunta si deben incluirse la planificación y la preparación de la agresión en la lista de crímenes objeto del código, y se inquieta por la dificultad que plantearía el establecimiento de criterios precisos sobre la materia y porque estas disposiciones harían que el código resultase muy recargado. El Sr. Graefrath, que comparte los puntos de vista expresados por el Sr. Reuter al respecto (2054.ª sesión), estima que conviene atribuir a la planificación y a la preparación de la agresión el carácter de crimen independiente.

24. En efecto, en primer lugar, no puede haber agresión sin planificación, por lo que la responsabilidad principal de la agresión revierte en quienes están capacitados para prepararla y organizarla. Para ilustrar sus palabras, el Sr. Graefrath cita el último párrafo del artículo 6 del estatuto de Nuremberg¹³, que dice: «Los dirigentes, organizadores, instigadores y cómplices que participen en la formulación o ejecución de un plan conjunto o conspiración para cometer un crimen», un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad, «son responsables de todos los actos realizados por cualquier persona en ejecución de ese plan». La participación en la elaboración de «un plan conjunto» figuraba, por lo demás, entre los capítulos de acusación de Nuremberg, y la sentencia se refirió a ella. Por consiguiente, los tribunales tienen capacidad para establecer que un determinado individuo ha participado en la elaboración de un plan de agresión aunque no haya participado en la ejecución misma.

25. En segundo lugar, la agresión exige hoy en día medios mucho más complicados que antaño y, por consiguiente, una preparación más detallada. La fase de preparativos reviste cada vez mayor importancia. Es necesario incluir la preparación como parte del crimen; de otra manera sería imposible llegar a los que son realmente responsables.

26. Por último, incluir la preparación de la agresión entre los crímenes contra la paz tendrá la virtud de ejercer un efecto preventivo y disuasivo. Tómese como hipótesis, por ejemplo, una guerra nuclear o una guerra convencional en Europa: si no fuera posible reprimirla desde la fase de planificación no le quedaría mucho por hacer a una jurisdicción —nacional o internacional— al fin de tal guerra. La función de prevención es fundamental en el mundo contemporáneo, y la responsabilidad por la planificación de una guerra de agresión debería incluirse en el proyecto de código.

27. En lo tocante al crimen de intervención, la Comisión no debería tratar de establecer una distinción entre intervención lícita e intervención ilícita, sino más bien de determinar qué actos de intervención son lo bastante peligrosos para la comunidad internacional como para entrañar no sólo la responsabilidad del Estado, sino también la responsabilidad penal de las personas que planifican, organizan y ejecutan dichos actos. Por tan-

¹² Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

¹³ Véase 2053.ª sesión, nota 6.

to, la segunda variante del párrafo 3 del proyecto de artículo 11 es más satisfactoria, en primer lugar porque se centra en los objetivos de la intervención antes que en sus medios, y en segundo lugar porque otorga la debida importancia a las formas más peligrosas de actividad terrorista. En este sentido, convendría incluir en la definición del terrorismo el objetivo consistente en intimidar a la población, tal como hace el Protocolo adicional I¹⁴ a los Convenios de Ginebra de 1949, donde se prohíben, en el párrafo 2 del artículo 51, los «actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil».

28. En cuanto a los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 11, que trata de la violación de las obligaciones respecto del desarme que incumben a los Estados, el Sr. Graefrath conviene en que ambas disposiciones podrían combinarse. Sin embargo, también deberían centrarse sobre ellas las violaciones graves y referirse a las personas que por sus responsabilidades políticas, militares o económicas tienen no sólo la capacidad de perpetrar los crímenes, sino también la de prepararlos.

29. De las dos variantes sobre colonialismo presentadas en el párrafo 6, el Sr. Graefrath se inclinaría por la primera, que el Sr. Francis (*ibid.*) ha defendido convincentemente. Sin duda el Comité de Redacción encontrará la forma de expresar la idea de que un particular que ejerza responsabilidades políticas, militares y económicas y participe en el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de la dominación colonial es culpable de un crimen contra la paz y, por ende, susceptible de ser sancionado.

30. El Relator Especial propone, con razón, que se incluya el mercenarismo en el código. En efecto, los mercenarios se utilizan sobre todo para amenazar a los Estados o los gobiernos vulnerables, y el Sr. Graefrath suscribe los argumentos expuestos al respecto por el Sr. Koroma en la sesión anterior. Aun admitiendo que la cuestión del mercenarismo puede estar parcialmente comprendida en el concepto de intervención o en el de terrorismo, es evidente que merece un artículo o un párrafo independiente, donde se precisaría que toda persona que organice el reclutamiento, equipamiento, entrenamiento o utilización de mercenarios, o facilite a éstos los medios para actuar, es culpable de un crimen contra la paz. La práctica contemporánea demuestra sobradamente que los mercenarios dependen la mayor parte de las veces de particulares o de organismos no gubernamentales, y que la participación directa de un Estado, cuando la hay, es difícil de probar. Por consiguiente, hay que tipificar el mercenarismo como un crimen independiente. Así se ha hecho en la legislación de muchos países, por lo demás de regímenes jurídicos distintos, utilizando en general una definición del mercenario más amplia que la del artículo 47 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra, en la medida en que no se basa en la participación efectiva del mercenario en hostilidades. Por consiguiente, no debería ser difícil inducir a la mayoría de los Estados a reprimir este tipo concreto de actividades.

31. El Sr. BEESLEY se congratula de la prudencia y la perspicacia demostradas por el Relator Especial tanto

en su sexto informe (A/CN.4/411) como en su exposición oral (2053.ª sesión) al no intentar dar respuestas definitivas a algunos de los problemas planteados. La Comisión tiene así oportunidad de reflexionar y de analizar las diversas orientaciones posibles del texto en estudio. En la presente etapa, también el orador trataría de evitar dar respuestas definitivas y se limitaría a hacer observaciones o preguntas que pudieran aclarar las decisiones específicas que la Comisión tendrá que tomar. En una declaración posterior, el orador aplicaría estas cuestiones al texto del proyecto de artículo 11.

32. Su primera pregunta es: ¿cuál es el propósito del código? Si se trata del sentido de la labor emprendida por la Comisión, la argumentación del Sr. Francis (2054.ª sesión) sobre el objetivo esencial del código parece convincente. En efecto, no basta con decir que la Asamblea General ha encomendado este trabajo a la Comisión. Hay que establecer un objetivo preciso, ya sea la represión del crimen o, mejor aún, su prevención. Pero también puede irse más lejos, y considerar que el fin esencial es contribuir al régimen de seguridad colectiva establecido por la Carta de las Naciones Unidas. Si se acepta este postulado será más fácil plantear ciertos problemas cuya importancia, complejidad teórica y aspectos políticos podrían de lo contrario justificar las vacilaciones. Como ha dicho el Sr. Francis, el código debe ser una aportación constructiva a la seguridad colectiva. Sería demasiado fácil decir que el sistema establecido por los autores de la Carta no ha dado tan buenos resultados como éstos esperaban y deducir de ello que el código no servirá de nada. Precisamente el código servirá de algo en la medida en que establezca nuevos modos de alcanzar los fines de la Carta. No es difícil imaginar una situación en la que el Consejo de Seguridad no pueda llegar a un acuerdo sobre si ha existido o no un crimen contra la paz; correspondería entonces a un tribunal —si se decidiera crear un tribunal— juzgar a los individuos culpables de ciertos aspectos del crimen de agresión. En todo caso, la Comisión debe marcarse un objetivo único al que se adhieran todos sus miembros.

33. Su segunda pregunta es: ¿tiene realmente que haber violación de la paz para que constituya un crimen contra la paz y la seguridad? La definición del crimen contra la paz ha suscitado opiniones divergentes de los miembros de la Comisión, algunos de los cuales consideran que un código no limitado al uso efectivo de la fuerza no sería viable, mientras que otros, evocando la historia, sostienen que conviene extender su alcance a la preparación, la planificación y la amenaza de agresión. El Sr. Beesley, por su parte, estima que el trabajo de la CDI sería incompleto si la Comisión se ciñera exclusivamente a los casos en que se utiliza de manera efectiva la fuerza. Desde luego, condenar la preparación de una agresión plantea problemas espinosos, especialmente en materia de prueba. ¿Cómo probar la intención? ¿Cómo juzgar un crimen sólo latente? Los mismos problemas se plantean en relación con la amenaza, con la complicación suplementaria de que la amenaza del uso de la fuerza puede hacer innecesaria la utilización efectiva de ésta. ¿Será por ello menos culpable el autor de los preparativos?

34. Una tercera pregunta ha surgido en el curso del debate: ¿es o no necesario que el ámbito de aplicación del código se circunscriba a los actos de los Estados? Se ha

¹⁴ Véase 2054.ª sesión, nota 9.

aducido al respecto que los particulares pueden cometer actos de extrema gravedad sin que dichos actos sean por ello hechos de un Estado, y que actualmente se están generalizando nuevas formas de crímenes contra la paz y la humanidad, que se preparan, a veces con mucha astucia, en la esfera privada. Su primera reacción, por consiguiente, es que el código no debe circunscribirse a los actos de los Estados, aunque se da cuenta de los problemas políticos y jurídicos que se originarían.

35. Su cuarta pregunta se refiere a ¿qué clase de órgano debe decidir que un crimen contra la paz y la seguridad se ha cometido?; lo que trae otra vez el asunto de un tribunal internacional o de un tribunal nacional con magistrados internacionales —un asunto del que se ha hablado en la sesión anterior—. Inicialmente, el Sr. Beesley opinaba que para que existiera responsabilidad era necesario que el Consejo de Seguridad se pronunciara con antelación sobre la existencia de un crimen contra la paz. Actualmente abriga dudas al respecto, pues podría suceder que el Consejo de Seguridad estuviera dividido y no lograra pronunciarse sobre este punto. Habría entonces lugar para otro mecanismo, vinculado al código que se está elaborando. No cree que las conclusiones del Consejo de Seguridad se puedan pasar por alto —teniendo en cuenta las referencias al Consejo en los artículos 2 y 4 de la Definición de la agresión¹⁵—, pero puede que no sean indispensables.

36. Refiriéndose más concretamente al texto del proyecto de artículo 11, el Sr. Beesley dice que le preocupan los argumentos, aunque estén bien fundados, de algunos miembros de la Comisión que desean que se establezca una distinción entre la intervención lícita y la intervención ilícita. Lo que le inquieta en este caso es la palabra «intervención». En efecto, esta palabra no tiene el mismo significado para una gran Potencia que para un país pequeño. En su opinión, la Comisión debería usar el término «intervención» como un término técnico y limitarlo a su significado jurídico en el derecho internacional, sin perjuicio de los auténticos casos de legítima defensa, de que trata el Artículo 51 de la Carta.

37. La Definición de la agresión ha exigido siete años de trabajo, o casi medio siglo, si se tienen presentes los debates de la Sociedad de las Naciones, pero actualmente se hace referencia a ella, y tiene autoridad. Por consiguiente, no hay razón alguna para que la Comisión se deje intimidar por las dificultades que presenta la definición de los crímenes contra la paz. También la elaboración de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación de los Estados¹⁶ exigió siete años de debates dificultosos. Sin embargo, la CIJ ahora utiliza la Declaración, que también disfruta de cierta autoridad. El Sr. Beesley ve en ello otro precedente alentador.

38. El Sr. Beesley juzgará el futuro proyecto de código a la luz de las cuatro preguntas que formula. No tiene nada de sorprendente que el Relator Especial, a pesar del talento que todos le reconocen, no haya podido responder a todas las cuestiones planteadas por un tema tan amplio. Es evidente que la Comisión no podrá regularlo en su totalidad. Debe, sin embargo, elaborar un

instrumento sólidamente fundamentado y que contribuya, por su propia naturaleza, a consolidar el régimen de seguridad colectiva previsto en la Carta. En los últimos tiempos se han expresado muchas dudas sobre la utilidad de extender el mandato de la Comisión a cuestiones de derecho penal internacional. Si esa extensión se consideró útil en un mundo más pacífico, ahora es aún más necesaria. Aunque no pueda evitarse una cierta dosis de escepticismo entre sus miembros, la Comisión no debe darse por vencida.

39. El Sr. REUTER dice que desea hacer algunas observaciones sobre el párrafo 3 del proyecto de artículo 11. Rechaza de entrada la primera variante, porque la Comisión, cuya función es redactar un texto de derecho penal, no puede contentarse con un texto de carácter general, que sin duda suscitara críticas por su falta de carácter sustantivo. Por ejemplo, si un Estado o un partido político intervienen en las elecciones organizadas por otro Estado apoyando abiertamente o con aportaciones financieras a uno de los partidos participantes, ¿puede hablarse de intervención que atenta contra la soberanía del Estado? Y, a la inversa, ¿cabe imaginar unas negociaciones comerciales que se desarrollen sin ningún tipo de presiones?

40. El Sr. Reuter agradece al Sr. Graefrath que haya subrayado y suscitado de nuevo un tema ampliamente expuesto por el Sr. Calero Rodrigues (2053.ª sesión), a saber, que la Comisión no debe perder de vista en ningún momento que no es a los Estados, sino a los individuos, a quienes se aplicará el código. Sin embargo, se tiende a olvidar que muchos de los actos prohibidos por el derecho internacional en cuanto hechos de un Estado no están previstos en el proyecto de código, que apunta sólo a los actos que, en determinadas circunstancias, pueden ser imputables a agentes del Estado, pero que se caracterizan muy específicamente por el hecho de que constituyen crímenes en tanto que actos individuales.

41. Ello no significa que la Comisión pueda contentarse con la segunda variante del párrafo 3, pues ésta se inspira, evidentemente, en la idea de que las formas de intervención de que se trata están vinculadas de una u otra forma a una acción armada, al recurso a la violencia, pese a que el Relator Especial ha ido más lejos, planteando, al hacerlo, algunos problemas espinosos.

42. En este contexto, refiriéndose al inciso ii) de la segunda variante, y especialmente a la expresión «de cualquier otra forma», el Sr. Reuter evoca la posibilidad, estudiada por conferencias de especialistas, de utilización de la radio en un Estado por otro Estado o a instigación de otro Estado, y se pregunta si en ese caso cabe hablar de intervención en los asuntos internos de un Estado, como han sostenido, en las citadas conferencias, muchas delegaciones, que estiman que dicha actividad debe ser objeto de fiscalización. Sea como fuere, el caso es que, en términos generales, la segunda variante del párrafo 3 se centra esencialmente en los medios de presión directa e indirecta, pasando por alto las demás formas de intervención. El Sr. Reuter ve en ello una laguna, y preferiría un texto inspirado en el artículo 18 de la Carta de la OEA (véase A/CN.4/411, párr. 24), referente a una acción que podría calificarse de neocolonial: la de un Estado que, manteniendo las apariencias del respeto a la soberanía de otro Estado, reemplaza en puntos

¹⁵ Véase nota 12 *supra*.

¹⁶ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

fundamentales la acción de este último. El Sr. Reuter reconoce que esta idea no es fácil de enunciar y añade que en su opinión lo esencial es la noción de identidad. A partir de un determinado momento, la intervención indirecta hace que el Estado cambie de identidad, y, lo que es más grave, sin que esta circunstancia sea evidente. Ahora bien, este tipo de intervención no es admisible. Así como nadie tiene el derecho a corromper a las autoridades públicas, tampoco se puede desnaturalizar al Estado, modificar sus estructuras.

43. El Sr. Reuter no se opone a una fórmula concebida en términos bastante generales, pero considera, en cualquier caso, que el texto que se adopte tendrá que ser más preciso que la primera variante del párrafo 3. Debería, además, referirse a las personas que, por su poder legítimo o fáctico, sean los principales responsables de una intervención que, por su carácter sistemático y su amplitud, tenga por objeto atentar contra la identidad de un Estado o produzca ese efecto. En ese sentido, el Sr. Reuter considera, como el Sr. Calero Rodrigues, que para que pueda aceptarse la idea de la sanción individual hay que ceñirse a los actos que, por su carácter sistemático y su amplitud, merecen realmente ser objeto de una disposición. Por lo demás, también cree que se podrían citar en el texto final algunos ejemplos tomados de los que figuran en las dos variantes propuestas. Sin embargo, desearía que la Comisión precisara, en los incisos i) y ii) de la segunda variante, el sentido de las expresiones, como «tolerando el fomento de la guerra civil» y «actividades contra otro Estado». Los textos sobre la neutralidad en caso de conflicto armado internacional quizá puedan contribuir a aclarar el primer caso. Sea como fuere, la Comisión no cumplirá su mandato si no precisa los conceptos.

44. Refiriéndose a la importante novedad que representan las palabras «en particular actividades terroristas», en el inciso ii), el Sr. Reuter deplora que su conocimiento limitado de la cuestión le impida contribuir más activamente a la elaboración de normas jurídicas sobre la materia, pero se pregunta si el terrorismo en cuanto tal no exige una definición y un régimen independientes de los de la intervención. Comparte la idea de que el terrorismo más grave es el terrorismo llamado «de Estado», es decir, inspirado, financiado, apoyado, dirigido por un Estado. Sin embargo, suscribe sin reservas la observación del Sr. Pawlak de que la humanidad está actualmente algo enferma y de que existe un nihilismo, un terrorismo espontáneo que escapa al control de los Estados considerados en forma individual. En Francia, por ejemplo, la policía ha identificado a los autores de nacionalidad francesa de determinados asesinatos, actos de pura y simple locura colectiva contra los que es necesario reaccionar en el plano internacional. Los africanos han sido quizá los primeros en ver claro a este respecto, al incluir en la Carta de la OUA¹⁷ una disposición que protege a los Jefes de Estado (art. III.5).

45. Sin embargo, y por justificado que sea el sentimiento de reprobación que inspira el terrorismo, ello no obsta para que algunos terroristas actúen no por locura sino por idealismo. Puede suceder que el terrorismo sea el arma de la desesperación, y en este sentido se impone quizá una cierta prudencia. El Sr. Reuter recuerda que,

con ocasión de los debates acerca del proyecto de artículos que forman la base de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973, algunos miembros de la Comisión tuvieron ciertos escrúpulos en condenar de modo categórico el terrorismo y aconsejaron moderación. El orador, por su parte, condena formalmente el terrorismo, pero estima que la Comisión no puede pasar por alto sus causas, a veces no exentas de una cierta nobleza, y que corre el peligro de emprender un camino equivocado si adopta decisiones excesivamente estrictas.

46. El Sr. FRANCIS dice que la Comisión, partiendo de los Principios de Nuremberg¹⁸, debería, en las circunstancias apropiadas, atribuir la comisión de actos criminales a los Estados, en la inteligencia de que es sancionando al individuo como puede garantizarse el respeto del derecho internacional, habida cuenta de que el Estado es una entidad inanimada. En estas condiciones, el problema está en encontrar un enunciado introductorio en virtud del cual lo agentes del Estado puedan ser procesados por cualquier acto que, como la agresión, esté comprendido en el ámbito de aplicación del código.

47. El Sr. Reuter ha expresado sus reservas sobre la inclusión del terrorismo en la segunda variante del párrafo 3 del proyecto de artículo 11, sobre intervención. El Sr. Francis expone al respecto la analogía de dicho fenómeno con el mercenarismo. De la misma forma en que el mercenarismo queda comprendido en el concepto de agresión cuando es el hecho de un Estado, y figuraría en otras disposiciones cuando esté dirigido por particulares que actúen por su propia cuenta o por cuenta de una entidad que no sea un Estado, así también el terrorismo debería quedar comprendido en el concepto de intervención cuando es el acto de un Estado y debería figurar en otras disposiciones cuando no está involucrado en el acto de otro Estado.

48. Por lo demás, el Sr. Francis opina que el objetivo de la intervención a que se refiere el párrafo 3 ha de ser la soberanía del Estado. Por consiguiente, la enumeración de los actos de intervención no tendría de por sí gran interés si la Comisión no combinara las dos variantes propuestas por el Relator Especial, indicando que por intervención se entiende todo acto o toda medida ilícita, de cualquier naturaleza, que constituya una forma de presión contra la soberanía de un Estado.

49. El PRESIDENTE dice que se levanta la sesión para que el Comité de Redacción pueda reunirse.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

¹⁸ Véase 2053.ª sesión, nota 8.

2056.ª SESIÓN

Viernes 3 de junio de 1988, a las 10 horas

Presidente: Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Ben-

¹⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 479, pág. 39.