

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.

nouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, 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]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

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

1. El Sr. THIAM (Relator Especial) desea aclarar algunos puntos con la esperanza de eludir la necesidad de volver al estudio de cuestiones que ya se han examinado.

2. Está de acuerdo en que el terrorismo y la preparación de la agresión deberían ser objeto de artículos separados. La Comisión recordará que desde el principio se decidió que el proyecto de código debería tratar solamente de la responsabilidad penal de los individuos⁵. Por supuesto, ello no excluye la posibilidad de que los Estados sean considerados responsables por las consecuencias de actos cometidos por individuos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ahora bien, el concepto de responsabilidad penal de los Estados sigue siendo muy impreciso y es improbable que los gobiernos lo acepten.

3. La cuestión principal está en si los individuos que hayan incurrido en responsabilidad con arreglo al código actúan con carácter privado o como agentes o representantes del Estado. Ha decidido dejar de lado ese punto hasta que se examine la cuestión de la complicidad. Por el momento, desearía que la Comisión examinase sólo aquellos actos que se enumeran en su sexto informe (A/CN.4/411) como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

4. El Sr. TOMUSCHAT, felicitando al Relator Especial por su conciso y sustancial sexto informe (A/CN.4/411), afirma que aunque la historia de los crímenes a que se refiere el proyecto de artículo 11 es bien conocida, sigue habiendo problemas graves.

5. En primer lugar, la Comisión debe recordar que su tarea es establecer normas sobre la responsabilidad penal internacional de los individuos, en oposición al derecho interestatal que regula las relaciones entre los Es-

tados como entidades jurídicas. El proyecto de artículos presentado por el Relator Especial abre un nuevo camino, pues, aunque en los Principios de Nuremberg⁶ quedó estigmatizada la agresión como un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, poco o nada se ha hecho hasta ahora para aplicar esos principios. Hay una gran diferencia entre las palabras pronunciadas solemnemente en la Asamblea General y la práctica real. Le resulta en particular asombroso que nadie haya pensado nunca en perseguir a los miembros de cierto gobierno de Asia sudoriental que en recientes años mató a más de un millón de sus propios nacionales simplemente porque eran intelectuales que representaban un obstáculo para una «revolución cultural». Los representantes de ese gobierno aparecieron más tarde ante las Naciones Unidas afirmando que sus actos habían constituido todos un deplorable error. Parece que la tolerancia de la comunidad internacional no tiene límites.

6. En consecuencia, la Comisión debería guardarse de mostrar un celo excesivo. Sólo si la lista propuesta se limitase al grupo más caracterizado de crímenes abominables, se podría esperar que el código obtuviera más tarde apoyo suficiente. Es un triste hecho que Nuremberg no haya establecido un precedente, sino que sigue siendo un fenómeno aislado. Así pues, el Relator Especial ha tenido razón en rechazar conceptos tan vagos como la agresión económica y la subversión.

7. El segundo problema está en la calificación de actos punibles que, como se ha dicho con razón, exige un esfuerzo mayor. No es fácil comprender cómo, en virtud de la Definición de la agresión⁷, que representa al derecho interestatal típico, un individuo puede incurrir en responsabilidad penal personal cuando esa definición prevé al principio que la agresión es cometida por las autoridades de un Estado. Ese vínculo personal debe establecerse en todas partes, ya que de otra forma sería casi imposible limitar razonablemente el número de autores del crimen. Además, aunque la agresión no es nunca la acción de una sola persona, ya que implica a todos aquellos que participaron en una acción militar, no tiene sentido tratar de castigar a todos los miembros de las fuerzas armadas del país interesado. Por ello, el código debería referirse a los dirigentes responsables de haber preparado y planeado la agresión.

8. En Nuremberg, las Potencias aliadas adoptaron un enfoque pragmático: sabían quiénes eran los principales culpables del gobierno nazi y persiguieron a esos culpables en consecuencia. La Comisión debería adoptar un enfoque similar utilizando una redacción jurídica adecuada. Desearía que se utilizaran expresiones tales como «quienquiera que planee u ordene»: una simple referencia a la agresión es demasiado abstracta. De la simple lectura del proyecto se debería desprender inmediatamente que enuncia normas sobre responsabilidad penal individual, no sobre las relaciones entre los Estados y que está limitado a las personas que fueron la fuerza motriz de los diversos crímenes. Por ejemplo, el inciso i) del apartado c del párrafo 1 del proyecto de artículo 11, sobre el alcance de la definición de la agresión, está tomado textualmente del artículo 6 de la Defi-

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.

⁵ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 18, párr. 65 a.

⁶ Véase 2053.ª sesión, nota 8.

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

nición de la agresión de 1974. Ahora bien, ese descargo de responsabilidad que contiene sólo será necesario si se piensa elaborar normas que rijan las relaciones entre Estados. En ese caso, las normas de la Carta de las Naciones Unidas coexistirán, como lo hacen, con las normas más concretas de la definición; pero ello puede dar lugar a incoherencias. Si se establecen normas relativas a la conducta personal, no habrá necesidad de explicar que prevalecen las normas de la Carta porque se trata de una materia diferente.

9. La tercera cuestión se refiere a la relación entre el código y los instrumentos existentes. Cuando haya un vacío será necesario, por supuesto, establecer nuevas normas. Por ejemplo, sobre la agresión y la intervención no hay normas de derecho internacional en virtud de las cuales tales actos sean punibles, ni tampoco se ha celebrado ningún tratado sobre esas cuestiones. Tampoco puede decirse que exista derecho consuetudinario ya que se carece totalmente de práctica. Ahora bien, cuando exista un tratado, como en el caso del genocidio, ¿por qué razón habrá de incluirse ese crimen en el código? Se podría responder que el código debe constituir un compendio de todos los crímenes que pueden afectar a la paz y a la seguridad internacionales; pero esa respuesta es más política que jurídica. También se podría interpretar que la Comisión desea tener un repertorio general debido a las limitaciones, *ratione personae*, que todavía caracterizan a muchos tratados. Dado que con frecuencia la situación relativa a las ratificaciones deja mucho que desear, ¿se pretende quizás obligar a los Estados que hasta ahora han reservado su posición a aceptar obligaciones con arreglo al código? Ese objetivo apenas es realista ya que el código estará sometido a la lógica general de un régimen convencional, que todavía está regido por la máxima *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, según se refleja en los artículos 34 et 36 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. La cuestión merece ser examinada atentamente y agradecerá al Relator Especial que formule observaciones sobre las consecuencias jurídicas de reunir en un instrumento todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, incluso aquellos que ya se encuentran regulados en otros instrumentos.

10. La última cuestión de carácter general se refiere a los criterios que deben guiar a la Comisión en la selección de crímenes para incluirlos en el código. Refiriéndose esencialmente a la cuestión del autor del crimen, estima que existen cuatro categorías diferentes, la primera de las cuales comprende los actos que son el reflejo individual de la conducta del Estado. El mejor ejemplo de un crimen de ese tipo es la agresión que, aunque nunca puede ser cometida por una sola persona, inevitablemente entraña decisiones y medidas adoptadas por individuos. Por ello, existe una necesidad claramente identificable de legislar sobre la contribución del individuo en las actividades del Estado. Si bien los agentes del Estado gozan de inmunidad cuando se trata de actos oficiales, tal inmunidad no se reconoce con arreglo al proyecto de código, en particular en los casos de agresión y genocidio. Nadie puede invocar en su defensa el hecho de que actúa como miembro de un servicio público y no con carácter privado. Es en esa esfera donde el código tiene un significado primordial, rasgando el velo del orden jurídico interno.

11. La segunda categoría comprende la conducta de los particulares que no guarda relación con ninguna actividad del Estado, tales como la piratería, el tráfico de drogas, la esclavitud, los trabajos forzados y los actos individuales de terrorismo, que constituyen todos crímenes ordinarios y que no deben ser incluidos en el código. El incluirlos no haría más que otorgarles un mayor grado de respetabilidad. La comunidad internacional necesita una red bien tupida de obligaciones mutuas para juzgar o conceder la extradición; no es necesaria ninguna otra medida innovadora. En particular, pese a los supuestos nobles motivos de algunos terroristas, preferiría seguir considerando el terrorismo individual a nivel del derecho común que castiga los delitos penales, aún más cuanto que parece que terminar el código va a ser una tarea difícil.

12. La tercera categoría comprende los casos en que un funcionario público, en el cumplimiento de su deber, comete una violación grave que no puede atribuirse al gobierno interesado. Esas violaciones quedan regidas por los Convenios de Ginebra de 1949⁸ y los Protocolos adicionales de 1977⁹. Quizás sea conveniente prever expresamente que, a los efectos del derecho penal, se incurrirá en responsabilidad individual, pese a la disposición del artículo 10 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹⁰, con arreglo al cual, aun cuando un órgano de un Estado se hubiera excedido en su competencia, el acto de que se trate se considerará hecho del Estado. Quizá no sea superfluo prever que en ese caso no puede alegarse inmunidad. Por otra parte, se presenta la cuestión de si resultará útil repetir los términos de los Convenios de Ginebra, a los que se han adherido prácticamente todos los Estados.

13. La cuarta categoría comprende los actos de organizaciones privadas, de gravedad equivalente a la de los actos cometidos normalmente sólo por un Estado hostil, tal como la financiación de mercenarios con miras a derrocar un gobierno. Por supuesto se podría afirmar que tales actividades constituyen simplemente crímenes comunes. Pero el código penal de la mayoría de los países quizás no trate de la protección del gobierno de otros países, en cuyo caso existe una evidente laguna en el derecho, que el proyecto de código debería tratar de colmar.

14. En general, considera que los esfuerzos de la Comisión se deberían centrar en los actos individuales que forman parte intrínseca de la grave violación por parte de un Estado de sus obligaciones básicas con arreglo al derecho internacional. Otras categorías de actos son sólo secundarias y, como tales, podrían ser tratadas con arreglo a los instrumentos clásicos de derecho penal internacional.

⁸ Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra, Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 23 y ss.

⁹ Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, ambos aprobados en Ginebra el 8 de junio de 1977, *ibid.*, págs. 217 y 290, respectivamente.

¹⁰ Véase 2053.ª sesión, nota 17.

15. No cree que todos los males del mundo puedan ser solucionados por jueces de derecho penal. La diplomacia nunca perderá su posición preeminente. Por ejemplo, nadie sabe quién empezó la guerra entre el Iraq y el Irán, razón por la cual en la resolución 598 (1987) del Consejo de Seguridad se prevé el establecimiento de una comisión imparcial para investigar esas causas (párr. 6). Pero si un gobierno se enfrenta con una verdadera amenaza de persecución al cesar las hostilidades, hará todo lo que pueda para prolongar una guerra, incluso a costa de vidas humanas; y si, después de un conflicto armado, fuera necesario entablar procesos judiciales, el arte de lograr la paz mediante la reconciliación quedará aún más debilitado.

16. Para que puedan ser calificados de crímenes internacionales en el código, los actos no sólo deben ser de carácter ilícito con arreglo al derecho interestatal, sino que también deben poder ser calificados de delitos graves, aun considerados aisladamente. En consecuencia, para incluir un acto en el código, es requisito previo que ese acto sea de carácter abominable. Los actos que reflejan simplemente prácticas corrientes de política extranjera, aun cuando entrañasen un daño grave para el Estado víctima, no deben ser incluidos; cuanto más selectiva sea la Comisión en su elección de los crímenes, más en serio se tomará el código.

17. Por lo que se refiere al contenido del proyecto de artículo 11, está de acuerdo en que cada crimen debe ser objeto de un artículo separado. En el caso de la agresión, quizás la Comisión desee seguir el texto del último párrafo del artículo 6 del estatuto del Tribunal de Nuremberg¹¹, que se refiere a la responsabilidad de «los dirigentes, organizadores, instigadores y cómplices que participen en la formulación o ejecución de un plan conjunto o conspiración». Con ello se evitará que cada uno de los miembros de las fuerzas armadas sea responsable con arreglo al código. A su juicio, la nota explicativa que figura en el inciso ii) del apartado a del párrafo 1 del proyecto de artículo 11 no es necesaria y podría colocarse en el comentario al artículo.

18. Está de acuerdo en que la amenaza de agresión se diferencia de la planificación de la agresión. Si la Comisión desea tener en cuenta las amenazas, debería incluir una disposición con arreglo a la cual la responsabilidad penal de los autores de un plan de agresión se excluyera si no lo ejecutan.

19. En el texto inglés del párrafo 3 del artículo 11 preferiría la palabra «intervention», que se utiliza más comúnmente. También preferiría la segunda variante ya que la primera es de alcance demasiado amplio. Señala que al interpretar el código se utilizará inevitablemente la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención y la injerencia en los asuntos internos de los Estados¹², lo que lo preocupa, dado que esa Declaración es también de alcance extremadamente amplio. Por ejemplo, duda de que la propaganda hostil a que se hace referencia en el apartado j de la sección II de la Declaración, pueda ser calificada de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Se pregunta qué significa la

expresión «explotar y deformar las cuestiones de derechos humanos» incluida en el apartado l de la sección II. A su juicio, incluso la segunda variante del párrafo 3 del proyecto de artículo 11 es demasiado amplia. Las palabras «desórdenes o sublevaciones interiores» [inciso i)] son demasiado vagas; el texto de la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía, de 1965¹³, y la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados¹⁴ es mucho más restrictivo. Además, ¿qué significa «actividades contra otro Estado»? [inciso ii)]. Es necesario utilizar un lenguaje más preciso para centrarse en el uso de medios violentos entre Estados.

20. En cuanto al terrorismo, preferiría concentrarse en el terrorismo de Estado y está de acuerdo con muchas de las cosas que ha afirmado el Sr. Pawlak (2055.ª sesión).

21. Tiene algunas dudas acerca de los párrafos 4 y 5 relativos a la violación de obligaciones convencionales. Por ejemplo, si un Estado acepta medidas de desarme de gran alcance, y va más allá de lo que otros Estados están dispuestos a aceptar, ¿se debe considerar internacionalmente responsables a los agentes del Estado por cualquier violación de los compromisos aceptados por ese Estado? A su juicio, esas violaciones deben ser calificadas de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad sólo si existe una norma internacional general y universalmente aplicable en materia de desarme.

22. Prefiere la segunda variante del párrafo 6, cuya redacción está en armonía con los instrumentos existentes y en particular con la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales¹⁵ y la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados.

23. En lo que se refiere al fenómeno de los mercenarios, no está seguro de que la Comisión desee que el código se dirija al mercenario en sí o a las personas o las organizaciones que reclutan mercenarios, organizan y financian esas actividades. Como se dice en el párrafo 7, se aplica a estas últimas, pero ello debería aclararse bien.

24. El Sr. BARBOZA felicita al Relator Especial por su excelente sexto informe (A/CN.4/411), cuya importancia está en relación inversa a su extensión.

25. Le parece que no es necesario formular observaciones generales, pues éstas ya se hicieron durante los debates del 37.º período de sesiones, en 1985. Tampoco es el momento de poner en duda la viabilidad del tema, dado que la Comisión tiene un mandato de la Asamblea General que debe cumplir. Sus observaciones se limitarán a la agresión, la amenaza de agresión y la preparación de la agresión. Los dos primeros conceptos están comprendidos en los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 11, pero, con razón o sin ella, el Relator Especial

¹¹ Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1965.

¹² Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

¹³ Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

¹¹ *Ibid.*, nota 6.

¹² Resolución 36/103 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1981, anexo.

ha decidido no hacer referencia al tercero de ellos. Por otra parte, cabe observar que la categoría de la nota explicativa sobre el término «Estado» [párr. 1 *a*, ii)] no es clara: ¿debe entenderse que forma parte del texto o del comentario?

26. Al dividir el párrafo 1 sobre la agresión para incluir una definición de la agresión y una enumeración de los actos que constituyen una agresión, el Relator Especial se ha mantenido fiel a la Definición de la agresión de 1974¹⁶, que puso término a la controversia entre partidarios de una definición y partidarios de una enumeración, adoptando ambos criterios. La sugerencia de que se suprima la definición de agresión y de que se enumeren en un artículo separado los actos que constituyen agresión ha sido apoyada por varios oradores, pero, por su parte, el Sr. Barboza tiene dificultades para aceptarla. Ello significaría apartarse del sistema establecido en la Definición de la agresión de 1974 y tomar posición en la controversia sobre las ventajas comparativas de una definición y una enumeración. Un caso ilustrativo del método de enumeración exhaustiva es la Convención de definición de la agresión, de 1933¹⁷, que se utilizó como base para el debate en la redacción del estatuto del Tribunal de Nuremberg¹⁸. Por otra parte, los partidarios de una definición sostienen que sería una fórmula más flexible y permitiría tener en cuenta situaciones no previstas.

27. A falta de una muy buena razón, el Sr. Barboza cree que sería conveniente no apartarse de la solución de avenencia a que se llegó después de tantos años de debate. De suprimirse la definición, sólo quedarían los siete ejemplos concretos enumerados en el inciso *b* del párrafo 1. El efecto sería aproximadamente el mismo que si un artículo de un código penal relativo al homicidio se redactara en los siguientes términos:

«Constituye homicidio cualquiera de los actos que se enumeran a continuación;

- i) el hecho de matar a otro con un cuchillo;
- ii) el hecho de matar a otro con un revólver;
- iii) el hecho de matar a otro con un veneno;
- iv) el hecho de matar a otro con un martillo», etc.

Aunque es fácil imaginar muchas maneras de dar muerte a otra persona, será difícil que todas ellas se incluyan en un código. Por lo tanto, un tribunal no podría aplicar las disposiciones del código a una situación no prevista y, en un sistema liberal de derecho penal, el autor del delito quedaría sin castigo. Sin embargo, tal como está redactado actualmente el párrafo 1, un tribunal no tendría inconvenientes en determinar que un caso no comprendido en la enumeración corresponde a la definición general y constituye, pues, un acto de agresión. La definición de la agresión podría derivarse tal vez, *mutatis mutandis*, del código penal de un sistema jurídico nacional. En el Código Penal de la Argentina, el artículo sobre el homicidio señala simplemente que el que matare a otro tendrá una pena de 8 a 25 años de prisión. Este sistema nada tiene de ambiguo y ha funcionado a la perfección durante más de 60 años.

¹⁶ Véase nota 7 *supra*.

¹⁷ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXLVII, pág. 67.

¹⁸ Véase 2053.ª sesión, nota 6.

28. En cuanto a si el artículo 11 debe hacer referencia a las autoridades o a los individuos, se ha observado que, en ciertos casos, individuos que no pueden considerarse como autoridades de un Estado pueden ejercer una influencia determinante en la decisión de cometer un acto de agresión, y que esos individuos deben ser castigados. El orador está de acuerdo con esa opinión, pero le parece conveniente agregar que esas personas deben ser enjuiciadas como cómplices o instigadores, según la participación que hayan tenido en el crimen. Directamente responsables sólo pueden considerarse las autoridades, dado que la agresión es un crimen que puede cometer nadie más que un Estado, o sus órganos, cuando las actividades de éstos son imputables al Estado.

29. Por su parte, el Sr. Barboza es partidario de que se incluya la amenaza de la agresión, pues es una cuestión muy grave que constituye un ataque al orden público internacional y a la paz y la seguridad internacionales. También en este caso los responsables son las autoridades del Estado, porque aun cuando la amenaza de agresión la haga un individuo, su comportamiento es imputable al Estado en cuanto ese individuo representa un órgano del Estado.

30. El Relator Especial ha señalado que la inclusión de la preparación de la agresión podría plantear dificultades. ¿Cuándo comienza esa preparación? ¿Cómo diferenciarla de la preparación de una defensa contra una posible agresión? De no tener lugar la agresión, ¿cómo se determina la intención criminal? Aunque no es fácil determinar la comisión del crimen, el orador no está seguro de que ello justifique que se omita en el proyecto de código toda referencia a la preparación de la agresión. Se trata aquí de un problema de política legislativa: ¿cuál ha de ser el alcance de la protección contra la agresión? ¿Es la agresión el único acto que debe castigarse, o debería la Comisión establecer un marco de protección más amplio que abarque actos que no constituyen en sí mismos una agresión? Cabe tener en cuenta que algunos códigos penales disponen, como medida especial de seguridad pública, que la mera posesión de un arma militar sin el permiso pertinentes es un delito, aun cuando esa arma no se haya utilizado. Además, no hacer referencia a la preparación de la agresión significaría apartarse de los criterios establecidos en el estatuto del Tribunal de Nuremberg (art. 6 *a*) y el estatuto del Tribunal de Tokio¹⁹ (art. 5 *a*), incorporados ulteriormente en los Principios de Nuremberg²⁰ [Principio VI *a* i)].

31. En cuanto a la cuestión de determinar si el autor debe ser enjuiciado por ambos crímenes, a saber, la preparación y la comisión de la agresión, el Sr. Barboza considera que el crimen de menor gravedad puede ser incorporado en el de mayor gravedad de ser el autor una misma persona. ¿Pero qué sucede en el caso de que un individuo, actuando como agente de un Estado, haya preparado un acto de agresión pero sea reemplazado por otros antes de que ese acto se lleve a cabo? Si el acto no se lleva a cabo, será muy difícil probar que un individuo ha cometido el crimen de preparación de la agresión. Pero es posible que los autores de ese crimen sean entregados por el propio Estado del que han sido agen-

¹⁹ *Ibid.*, nota 7.

²⁰ *Ibid.*, nota 8.

tes; por ejemplo, tras la sustitución de un régimen dictatorial por un régimen democrático.

32. Por consiguiente, convendría que el Relator Especial estudiara todavía más este problema antes de que se suprima del proyecto de código toda referencia a la preparación de la agresión.

33. El Sr. REUTER, al comentar los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 11, dice que está de acuerdo en que se refundan ambos textos, puesto que las obligaciones a las que se refieren y los objetivos que se proponen son análogos. Al igual que otros miembros de la Comisión, el Sr. Reuter considera que se debe dar una nueva redacción a esos párrafos a fin de poner más el acento en la responsabilidad del individuo. Es cierto que sólo un Estado puede ser considerado responsable del incumplimiento de sus obligaciones, pero los individuos pueden desempeñar un papel decisivo en la adopción de las decisiones que son la base de ese incumplimiento. Hay que indicar claramente que no sólo el jefe de Estado sino también los funcionarios y otros individuos que lo rodean son responsables en caso de incumplimiento.

34. Se debería destacar la gravedad del incumplimiento y, a ese efecto, convendría tal vez remitirse a la formulación que el orador ha sugerido para la definición de intervención, a saber, «un acto que tiene por objeto o por efecto amenazar la paz y la seguridad internacionales». Por último, se debe subrayar la responsabilidad criminal que incumbe en definitiva a las autoridades competentes. En este sentido, refiriéndose a una época de la historia de Francia en que figuras públicas cometieron por inadvertencia actos que erosionaron gravemente la paz y la seguridad internacionales, el Sr. Reuter señala que los individuos que están en una posición de autoridad no tienen derecho a equivocarse.

35. En cuanto al párrafo 6, el Sr. Reuter considera igualmente aceptables las dos variantes propuestas por el Relator Especial. La primera parece haberse elegido por sus resonancias históricas: la «dominación colonial» evoca hechos y actitudes que difícilmente serían admisibles en la actualidad, pero el orador recuerda una época en que el término «colonial» no tenía nada de peyorativo. Sin embargo, en vista de sus actuales connotaciones, sería aconsejable que se suprimiera la referencia al hecho de «establecer» una dominación colonial, porque es difícil imaginar que ello sea admisible o tan sólo posible en el mundo actual. El término «mantener» es el único que cabe aplicar a la dominación colonial.

36. El sistema de las Naciones Unidas ha hecho ya mucho por poner término al colonialismo y los mecanismos establecidos garantizarán que el proceso se lleve adelante hasta completarlo. Los criminales que han de ser enjuiciados con arreglo a una legislación como la del código son los que sistemáticamente hacen escarnio de los esfuerzos de la comunidad internacional por corregir las injusticias existentes. Algunos pueden decir que la descripción es demasiado limitada, pero, a juicio del orador, tiene la ventaja de ser clara y precisa.

37. El propósito de la segunda variante del párrafo 6 es útil, pero su texto requiere una mejor redacción. Para ello, serán importantes las decisiones que se adopten en lo que respecta a las definiciones de «intervención» y «dominación colonial». Sugiere también que en la se-

gunda variante se agreguen las palabras «o Estado», pues le parece dudoso que en los tiempos modernos haya pueblos que no pertenezcan a un Estado. La Comisión debe ponderar cuidadosamente las ventajas y desventajas de una formulación cuyo efecto es el de llevar a límites extremos el derecho de los pueblos a la libre determinación, esto es, una fórmula secesionista. Si el Relator Especial y otros miembros desean mantener esa fórmula, el orador no se opondrá, pero considera que se deben analizar cuidadosamente los riesgos inherentes a una decisión política de esa naturaleza.

38. Al referirse a algunas de las observaciones del Sr. Tomuschat, el orador dice que es cierto que en algunos casos, al redactar textos jurídicos, la Comisión no debería dejarse influir por acuerdos existentes, pero no está seguro de que ello sea válido en temas como el mercenarismo y el *apartheid*. Cabe recordar que la Asamblea General ha aprobado convenciones por mayoría simple, y que la adopción de una convención sobre los mercenarios dependerá de la decisión de los países más amenazados por ese crimen. Análogamente, en lo que respecta al *apartheid*, muchos miembros de la Comisión preferirán tal vez una convención que respete más los preceptos jurídicos de los países occidentales. Pero quienes viven en la provincia en Francia y quienes viven en el corazón del África no ven esas cuestiones de la misma manera. El Sr. Reuter, por su parte, vacilaría en «mejorar» determinadas convenciones restringiendo sus efectos, sobre todo si ya están en vigor y han sido aprobadas por los Estados más interesados. Una posible solución sería que el proyecto de código incluyese una disposición en el sentido de que la adhesión al mismo entrañará la obligación de ratificar los tratados de las Naciones Unidas que estén en vigor, salvo que se haga una reserva.

39. El Sr. FRANCIS se refiere a las observaciones del Sr. Tomuschat y expresa su acuerdo con el enfoque adoptado por el Relator Especial acerca de la cuestión de si el proyecto debe poner el acento en los crímenes cometidos por individuos. En primer término, es evidente que ciertos actos especificados en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados²¹ están comprendidos en el ámbito de aplicación del proyecto de código. En la sentencia del Tribunal de Nuremberg²² se expresó claramente que los crímenes de derecho internacional eran cometidos por los hombres, no por las entidades, y que los individuos que cometían los crímenes debían ser castigados. Es jurídicamente correcto, pues, que el Relator Especial elabore primero un texto en el que se especifiquen de modo claro crímenes cometidos por Estados y determine a continuación el vínculo jurídico entre cada acto y el individuo que lo comete.

40. En lo que respecta a la cuestión de la dominación colonial, el Sr. Francis señala que ya ha expresado su preferencia por la primera variante del párrafo 6 del proyecto de artículo 11, por motivos que no afectan la validez de la segunda variante. Después de pensarlo, el orador está dispuesto a aceptar una combinación de am-

²¹ *Ibid.*, nota 17.

²² Véase Naciones Unidas, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg. Historique et analyse*, memorando del Secretario General (N.º de venta: 1949.V.7).

bas, ya sea en un texto separado o en el mismo párrafo. Celebra que el Sr. Reuter sea también partidario de que se adopten ambas ideas y considera que la segunda variante también es pertinente aun en un contexto que no sea el colonial.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

2057.ª SESIÓN

Martes 7 de junio de 1988, a las 10 horas

Presidente: Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Miembros presentes: 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. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

1. El PRESIDENTE, hablando en nombre propio y en el de la Comisión, da la bienvenida a los participantes del Seminario de Derecho Internacional que asistirán a las sesiones de la Comisión.

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)

2. El Sr. ROUCOUNAS aprueba el método adoptado por el Relator Especial en lo que concierne a la definición de la agresión, consistente en recoger parcialmente la Definición de la agresión de 1974⁵. En efecto, esta definición, aprobada por consenso por la Asamblea General tras largos años de debates, ha sido acogida de modo bastante favorable por los gobiernos. Por otra parte, como la definición que se propone en el párrafo 1 del proyecto de artículo 11 es sólo una especie de introducción general, a la que sigue una lista de los actos considerados punibles, el Comité de Redacción podrá

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.

⁵ Resolución 3312 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

dividir el texto y dedicar una disposición a cada crimen, como ya ha sido propuesto.

3. No hay que perder de vista, sin embargo, que la Definición de 1974 contempla la cuestión desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado, mientras que lo que se tiene en cuenta en el proyecto de código es el hecho del individuo, y que la responsabilidad del crimen de agresión debe recaer, por lo tanto, en las personas que lo preparan, lo ordenan y lo ejecutan bajo su mando. Así pues, convendría ampliar la fórmula de la cláusula inicial del párrafo 1, que actualmente se refiere sólo a las «autoridades de un Estado».

4. Por lo que respecta a la amenaza de agresión, hay que señalar que los actos criminales a menudo son independientes entre sí, que pueden ser perpetrados de diversas maneras y acarrear consecuencias diferentes. Hay que señalar asimismo que la amenaza de agresión, supuesto previsto en el proyecto de código de 1954, figura en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, relativo a la prohibición del uso de la fuerza; y la Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales, de 1987⁶, la menciona siete veces como un acto que constituye una violación del derecho internacional y de la Carta y da lugar a la responsabilidad del Estado.

5. En lo que se refiere a la anexión, se trata de un acto que, ateniéndose a la Definición de la agresión de 1974 (art. 3 a), sólo constituye un crimen si resulta del empleo de la fuerza armada. Este es también el sentido del inciso i) del apartado b del párrafo 1 del proyecto de artículo 11. Ahora bien, la anexión es un crimen, sea cual fuere la violación del derecho internacional que la haya precedido: es la adquisición, contra la voluntad de un Estado, de una parte o de la totalidad de su territorio por otro Estado. Y esa adquisición puede ser resultado, no sólo del uso efectivo de la fuerza, sino también de la amenaza de la fuerza. El hecho de que algunos tratadistas, por otra parte poco numerosos, hagan del uso de la fuerza una condición de la ilicitud de la anexión puede atribuirse a su desconocimiento de la historia. A juicio del orador, es conveniente, de conformidad con la Carta, la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados⁷, la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales⁸ y la Declaración de 1987 ya mencionada (párr. 4 *supra*), tipificar la amenaza de la fuerza como crimen distinto. Lo mismo cabe decir de la anexión, en contra de lo que propone el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/411, párr. 9).

6. En cuanto al colonialismo, el orador prefiere la primera variante del párrafo 6 del artículo 11, ya que corresponde al texto aprobado por la Comisión en el apartado b del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad

⁶ Resolución 42/22 de la Asamblea General, de 18 de noviembre de 1987, anexo.

⁷ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

⁸ Resolución 37/10 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1982, anexo.