

El Sr. Gorbachov, por ejemplo, ha tenido ocasión de mencionar la creación, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, de un tribunal encargado de conocer de los asuntos de terrorismo<sup>30</sup>. La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, por su parte, prevén tribunales especiales. No tiene nada que objetar a que la Comisión debata asimismo la posibilidad de crear un tribunal penal internacional de carácter general; la asociación de la justicia penal internacional y una jurisdicción universal merece, efectivamente, un atento estudio. Un mecanismo de aplicación flexible y adaptable del derecho penal internacional podría encontrar cabida en el abanico de órganos internacionales encargados de garantizar la estabilidad y el orden en el mundo con los medios de que disponen. El papel de los mecanismos de esa índole crece continuamente. Así sucede, ante todo, con la CIJ. Recuerda a este respecto que la Unión Soviética, en vista de la evolución de la situación internacional, ha planteado la cuestión del reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de la CIJ por todos los Estados, con arreglo a condiciones fijadas de común acuerdo; ni qué decir tiene que el primer paso en ese sentido incumbiría a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

65. Esta evolución no hace sino confirmar el futuro prometedor del proyecto de código. Está persuadido de que no cabe poner en duda su utilidad como instrumento de paz. Por el contrario, la elaboración del proyecto de código será un indicio de la madurez de la colectividad internacional. Por eso, la Comisión debe concentrar sus esfuerzos en la redacción de este texto, para terminarlo lo antes posible y responder así al llamamiento que le ha dirigido la Asamblea General. Por último, se declara partidario también de que se remita al Comité de Redacción el proyecto de artículo 11 presentado por el Relator Especial.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

<sup>30</sup> Véase 2055.ª sesión, nota 9.

## 2058.ª SESIÓN

*Miércoles 8 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. Benouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouinas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

## Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad' (continuación) [A/CN.4/404<sup>2</sup>, A/CN.4/411<sup>3</sup>, 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)

#### ARTÍCULO 11 (Actos que constituyen crímenes contra la paz)<sup>4</sup> (continuación)

1. El Sr. SHI agradece al Relator Especial por su excelente sexto informe (A/CN.4/411), meritoria continuación y complemento de su tercer informe sobre el tema<sup>5</sup>.

2. Señala que el proyecto de artículo 11 presentado en el sexto informe ha sido formulado, de conformidad con la decisión de la Comisión, sobre la base del proyecto de código de 1954, con las revisiones y adiciones aconsejadas por las nuevas circunstancias.

3. Aunque los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se caracterizan por su unidad conceptual, estima plenamente justificada la subdivisión de dichos crímenes en tres categorías principales: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Suscribe igualmente la decisión de la Comisión de limitar el ámbito del proyecto de código a los crímenes internacionales más graves, determinados con arreglo a un criterio general y a las convenciones y declaraciones pertinentes. También está de acuerdo con el Relator Especial en que, con objeto de mantener un planteamiento hasta cierto punto unitario, el criterio general debe ajustarse a lo que establece el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>6</sup>; por consiguiente, debe hacerse especial hincapié en el peso de la opinión de la comunidad internacional y en la importancia del objeto de la obligación incumplida. Los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se distinguen de otros crímenes internacionales por su barbarie y brutalidad y por el hecho de que constituyen ataques contra el fundamento mismo de la civilización contemporánea y los valores en que ésta se apoya.

4. Por lo que se refiere especialmente a los crímenes contra la paz, conviene con el Relator Especial en que éstos resultan de la violación de una obligación internacional de importancia especial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales; en que adoptan la forma de una violación o amenaza de violación de la paz y en que poseen el carácter común de ser crímenes que comprometen o amenazan grave y directamente la inde-

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> Para el texto, véase 2053.ª sesión, párr. 1.

<sup>5</sup> *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 65, documento A/CN.4/387.

<sup>6</sup> Véase 2053.ª sesión, nota 17.

pendencia, la soberanía o la integridad territorial de un Estado.

5. En relación con el sexto informe, señala ante todo que los crímenes contra la paz sólo pueden ser cometidos por un Estado contra otro Estado; por ello, en lo que se refiere a estos crímenes, las transgresiones de los individuos son inseparables de las del Estado. No obstante, en la fase actual de la labor de la Comisión, la responsabilidad penal en virtud del proyecto de código tiene que limitarse a los individuos. En ese sentido, opina, como muchos otros oradores, que en el texto del proyecto de artículo 11 no se expresa con suficiente claridad la intención de atribuir la responsabilidad penal a los individuos; quizás habría que pulir el texto.

6. No tiene nada que objetar al párrafo 1 del proyecto de artículo 11, relativo a los actos de agresión en su carácter de crímenes contra la paz, que se ciñe estrictamente al texto de la Definición de la agresión de 1974<sup>7</sup>. Sin embargo, la nota explicativa que figura en el inciso ii) del apartado a debería trasladarse al comentario.

7. Conviene en que la amenaza de agresión contra otro Estado, objeto del párrafo 2, constituye un crimen contra la paz. Es una expresión concreta de la intención de un Estado de cometer un acto de agresión, que puede manifestarse en forma de intimidación, de concentración de tropas o desarrollo de maniobras militares cerca de la frontera de otro Estado, de movilización, etc. Su objetivo es presionar a un Estado para que ceda a determinadas exigencias; por tanto, el resultado es exactamente el mismo que el de la agresión. Por todo ello está justificado de modo pleno que el Relator Especial haya tratado la amenaza de agresión como un crimen contra la paz con entidad propia.

8. El concepto de «preparación de la agresión» como crimen contra la paz se ha omitido por su carácter polémico y su falta de contenido preciso. Pese a ello, el Relator Especial ha invitado a la Comisión a decidir si la preparación de la agresión debe dejarse como un crimen distinto de la agresión. Está incluida en el inciso i) del apartado a del Principio VI de los Principios de Nuremberg, así como en los estatutos de los Tribunales de Nuremberg y Tokio (véase A/CN.4/411, párr. 7); sin embargo, en esa fecha, el objetivo era probablemente garantizar que los principales criminales de guerra no escaparan al castigo. Además, en el caso de la segunda guerra mundial la preparación de una guerra de agresión no fue difícil de demostrar. El hecho es que tanto las principales Potencias occidentales como los Estados víctimas de la agresión estaban perfectamente al tanto de los diligentes preparativos que tenían lugar en los países a la sazón fascistas que después iniciaron guerras de agresión contra los países vecinos. Si se hubieran impuesto sanciones a tiempo, el mundo podría quizás haberse ahorrado las atrocidades de la segunda guerra mundial. Ciertamente que el derecho penal, como ha señalado el Relator Especial, sanciona las infracciones, pero no establece medidas para prevenirlas; sin embargo, en opinión del orador, las medidas adoptadas contra la preparación de la agresión no tendrían carácter preventivo sino punitivo.

9. Muchos años antes del estallido de la segunda guerra mundial se había intentado hacer de la preparación de la agresión un acto prohibido por el derecho internacional. Cabe señalar que los códigos penales de algunos países, entre ellos China, tratan los preparativos para delinquir como un acto criminal en sí mismo. Los elementos esenciales de ese crimen son, por una parte, la intención criminal y, por otra, la preparación material y la creación de las condiciones para la ejecución de la intención criminal. El orador insta a la Comisión a que, teniendo presentes esos elementos, determine las circunstancias en que la preparación de la agresión constituiría un crimen específico contra la paz. En general, esa preparación no consistiría únicamente en medidas militares que, como el aumento de los armamentos y las fuerzas armadas, serían difíciles de distinguir de la preparación defensiva. Consistiría más bien en un alto grado de preparación militar, muy superior a las legítimas necesidades de la defensa nacional, la planificación de ataques por el Estado Mayor, la aplicación de una política exterior expansionista intervencionista y de dominación, la propaganda de agresión encubierta de distintas maneras, y la reiterada negativa a aceptar la solución pacífica de las controversias. Hay que atribuir a la preparación de la agresión el carácter de crimen contra la paz porque pone claramente en peligro la paz y la seguridad internacionales. La dificultad de determinar cuándo existe preparación no justifica su exclusión del código.

10. Aunque la intervención en los asuntos de otros Estados infringe los principios fundamentales del derecho internacional moderno, sólo los actos graves de intervención constituyen crímenes contra la paz. La primera variante del párrafo 3 es una definición general de la intervención, tal vez demasiado amplia, que otorga un gran margen de libertad a un juez para determinar si un acto constituye una intervención que puede calificarse de crimen contra la paz. La segunda variante es aceptable; los actos concretos que enumera son tan graves como los actos de agresión.

11. Los actos de terrorismo ocupan un lugar destacado en el proyecto de artículo 11 en respuesta a la necesidad de la colectividad internacional de luchar contra ese crimen. El Relator Especial tiene razón al distinguir los actos de terrorismo, tal como se definen en el proyecto de código, de los actos terroristas penados en el derecho penal común. Los actos de terrorismo comprendidos en el ámbito de aplicación del proyecto de código son de carácter internacional y están dirigidos por un Estado contra otro Estado para amenazar su seguridad y estabilidad, aunque los actos terroristas también afectan a la seguridad de los habitantes de un Estado y sus bienes. Por tanto, duda de que la definición propuesta por el Relator Especial sea suficiente.

12. El orador prefiere la primera variante del párrafo 6, sobre colonialismo, pese a que el texto de la segunda se inspira en la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales<sup>8</sup> y la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la co-

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

<sup>8</sup> Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

operación entre los Estados<sup>9</sup>. Dicha preferencia obedece, en primer lugar, a que la palabra «colonialismo», aunque quizá no sea un término jurídico, es bien conocida por el hombre de la calle, especialmente en los países en desarrollo; y, en segundo lugar, a que, pese a los progresos de la descolonización, aún existen restos del antiguo colonialismo, y no es seguro que éste no reaparezca bajo nuevas formas.

13. Conviene en que el mercenarismo, que ha sido reconocido como forma de agresión en la Definición de la agresión de 1974, debe ser objeto de un párrafo independiente del proyecto de código. Sin embargo, el texto del párrafo sobre el mercenarismo podría quedar en suspenso en espera del resultado de la labor del Comité *ad hoc* sobre los mercenarios.

14. El Sr. RAZAFINDRALAMBO ya tuvo ocasión, en el 37.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1985, de exponer su opinión sobre las cuestiones generales que plantea el tema objeto de debate, por lo que se centrará en el proyecto de artículo 11 presentado por el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/411).

15. En primer lugar sugiere, por razones de claridad, que las disposiciones sobre los diversos actos que constituyen crímenes con arreglo al proyecto de código formen artículos separados, en vez de los siete párrafos del artículo 11. Cada uno de los artículos debe contener la definición de un crimen específico, seguida de la enumeración exhaustiva de los actos que constituyen dicho crimen. No es oportuno incluir en el texto de los artículos las explicaciones sobre el alcance de las definiciones, y tanto la nota explicativa sobre el uso del término «Estado» en el inciso ii) del apartado a del párrafo 1 como el inciso i) del apartado c del párrafo 1, sobre la relación entre el código y la Carta de las Naciones Unidas, podrían incluirse entre las «Disposiciones diversas», que se aplicarán a la totalidad del código. Todas estas cuestiones pueden dejarse al arbitrio del Comité de Redacción.

16. El proyecto de código, en su forma actual, se centra en la responsabilidad penal del individuo. A este respecto, señala a la atención de la Comisión el párrafo 1 del artículo 3 (Responsabilidad y castigo) aprobado provisionalmente por la Comisión en su 39.º período de sesiones<sup>10</sup>, que dispone: «Todo individuo que cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será tenido por responsable de ese crimen [...] e incurrirá por ello en una pena.» Una vez aceptado ese criterio, resulta necesario enmendar las partes del proyecto de artículo 11 en las que se hace referencia, por ejemplo, a que la agresión es cometida por un Estado. Evidentemente, sería difícil decir que un individuo ha cometido una agresión. Sin embargo, por motivos de coherencia, y habida cuenta de que los crímenes contra la paz pueden ser cometidos por cuenta de entidades no estatales, sugiere que en los artículos del código no se haga referencia a la parte responsable. La disposición sobre la agresión diría entonces lo siguiente:

«La agresión es el uso de la fuerza armada contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de un Estado [...].»

Con ello se ajustaría el texto, en términos generales, al párrafo 1 b iv), v), vi) y vii).

17. En lo tocante a las diversas disposiciones sobre los distintos actos de agresión, es partidario de utilizar los mismos términos que la Definición de la agresión de 1974<sup>11</sup>. Esa definición es el resultado del esfuerzo perseverante de la colectividad internacional, y no hay razón alguna para apartarse de ella. El único problema que podría plantearse es el de si la disposición sobre el envío de bandas o grupos armados, fuerzas irregulares o mercenarias, que figura en el inciso vii) del apartado b del párrafo 1 del artículo 11, constituye una reiteración de las disposiciones del párrafo 7 sobre el mercenarismo. En su opinión, la disposición no es reiterativa. El párrafo 7 se refiere al reclutamiento, organización, equipamiento o entrenamiento de mercenarios, es decir, a la preparación de una agresión con fuerzas mercenarias. El crimen previsto se distingue, por consiguiente, del envío de bandas armadas al territorio de un Estado. Otra de las diferencias entre estos crímenes es que los preparativos para enviar mercenarios pueden ser responsabilidad no sólo de las autoridades de un Estado, sino también de particulares o entidades.

18. El acto de preparación de la agresión siempre se ha considerado un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Se enumeró entre los crímenes contra la paz en el inciso i), apartado a del Principio VI de los Principios de Nuremberg<sup>12</sup> formulados por la Comisión en 1950. Se tuvo debidamente en cuenta que la agresión siempre va precedida de actos preparatorios concretos, como el rearme en violación de obligaciones convencionales internacionales, la movilización y las concentraciones de tropas. Estos actos son algo más que planes teóricos estudiados por un Estado Mayor; conllevan una amenaza concreta de uso de la fuerza. Un tribunal llamado a conocer de un asunto de preparación de agresión no debe hallar dificultades para trazar una distinción entre los planes hipotéticos y los preparativos reales.

19. Tratar la preparación de la agresión como crimen independiente, distinto de la agresión misma, tiene una ventaja que se pone especialmente de manifiesto en dos casos. En primer lugar, cuando los preparativos no culminan en una agresión real, por razones ajenas a la voluntad del agresor en potencia, como, por ejemplo, de resultas de una intimación del Consejo de Seguridad; en segundo lugar, cuando la preparación es obra de autoridades que no son las que cometen la agresión.

20. Por estas razones, sugiere que en el párrafo 2 se sustituyan las palabras «la amenaza de agresión contra otro Estado» por «la preparación del uso de la fuerza contra otro Estado». Entiende que la amenaza en sí, si no va acompañada de actos físicos, no puede servir de criterio, porque sería difícil aplicarlo.

21. La CIJ, en el fallo dictado en el asunto de las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra*

<sup>9</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

<sup>10</sup> *Anuario...* 1987, vol. II (segunda parte), pág. 15.

<sup>11</sup> Véase nota 7 *supra*.

<sup>12</sup> Véase 2053.ª sesión, nota 8.

*Nicaragua* (véase A/CN.4/411, párr. 17), ha definido claramente el concepto de intervención en los asuntos internos o externos de otros Estados. Ahora bien, los términos utilizados por la Corte son algo más amplios que los de la segunda variante propuesta para el párrafo 3, por la que el orador manifiesta su preferencia. El texto de la disposición debería comenzar con la definición que figura en el apartado *a*, seguido de una enumeración exhaustiva de actos de terrorismo. Los actos de que se trata no son actos terroristas en general, sino sólo los constitutivos de intervención por las autoridades de un Estado en los asuntos internos o externos de otro Estado. En resumen, se hace referencia a lo que se denomina «terrorismo de Estado»; los actos de terrorismo cometidos por individuos o grupos particulares exceden del ámbito de los actos terroristas a que se refiere el párrafo 3.

22. Si la Comisión decidiera tratar las violaciones a las obligaciones contraídas en virtud de un tratado como crímenes contra la paz, sugeriría que los párrafos 4 y 5 del artículo 11 configuraran un solo artículo. También podría estudiarse, si la Asamblea General lo deseara, la posibilidad de añadir un tercer párrafo referente al uso de armas nucleares, salvo en caso de legítima defensa contra un ataque nuclear.

23. En lo tocante a la dominación colonial, no alcanza a comprender a quienes no se atreven a llamar al pan pan y al vino vino, especialmente cuando la dominación colonial es un fenómeno que perdura incluso modernamente. Así se desprende de la lista, en poder de varias organizaciones internacionales, de los territorios que, habiendo estado bajo administración colonial, no han alcanzado todavía la independencia, denominados en las Naciones Unidas territorios no autónomos y en la OIT territorios no metropolitanos. Aunque es difícil concebir que un Estado pretenda hoy en día establecer el tipo tradicional de dominación colonial sobre el pueblo de otro país, no por ello deja de haber ejemplos del mantenimiento de esa dominación. A su juicio, pues, el párrafo 6 debería constituir, como ya ha dicho, un artículo independiente, dividido en dos párrafos, el primero de ellos relativo al mantenimiento de la dominación colonial y el segundo al establecimiento de nuevas formas de dominación o explotación de origen extranjero. Quizá debiera también aclararse en el comentario que el crimen de dominación colonial abarca únicamente la dominación de los pueblos no metropolitanos que no hayan alcanzado todavía la independencia y no se extiende a los casos de las minorías que desean separarse de la comunidad nacional. Señala que la OUA ha adoptado una postura firme contra cualquier política que, so pretexto del principio de libre determinación, pueda alentar la secesión o desestabilizar a regímenes establecidos poniendo en entredicho las fronteras heredadas de la era colonial. Cita como ejemplos de esta situación las guerras en Biafra y Katanga.

24. El mercenarismo, tal como se define en el párrafo 7 del proyecto de artículo 11, se refiere a actos distintos de los comprendidos en el inciso vii) del apartado *b* del párrafo 1, que trata de la agresión. Es una cuestión que preocupa sobremanera a los Estados jóvenes, y especialmente a los Estados africanos, contra los que a menudo se ha recurrido a los mercenarios. Ningún Estado está

dispuesto a aceptar el riesgo de enviar abiertamente bandas de mercenarios a otros Estados; este tipo de operaciones adopta por lo general la forma de acciones encubiertas realizadas bajo la dirección de un organismo oficial o semioficial. Para acabar con el crimen de mercenarismo es necesario atacarlo en su raíz, esto es, el reclutamiento, la organización, el equipamiento y el entrenamiento de mercenarios. Se trata de un crimen que puede ser cometido por entidades privadas, como sociedades multinacionales, o incluso por individuos que actúen por propia iniciativa, como jefes de Estado derrocados. Sin embargo, en esas ocasiones es muy posible que se cuente con la complicidad de los gobiernos que han facilitado el reclutamiento de los mercenarios y proporcionado sus campos de entrenamiento.

25. No es partidario de que se aplase el estudio de la cuestión del mercenarismo hasta que el Comité *ad hoc* haya concluido su labor. La Comisión debe atenerse a su propio calendario, que se elabora teniendo en cuenta, entre otras cosas, que la duración del mandato de sus miembros es de cinco años; no debe sujetarse al ritmo de trabajo de órganos de naturaleza más política que jurídica, aunque su labor puede tenerse en cuenta en caso necesario.

26. Finalmente, está de acuerdo en que se remita el proyecto de artículo 11 al Comité de Redacción.

27. El Sr. HAYES, sumándose a otros oradores, da las gracias al Relator Especial por su sexto informe (A/CN.4/411), nuevo ejemplo de una serie que destaca por su claridad y concisión.

28. Un código será un instrumento útil aun en el caso de que no fuera posible completarlo con medidas eficaces de ejecución, ya que la identificación de determinados crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no dejaría de tener un efecto. Esta observación no debe interpretarse como oposición a unas medidas de ejecución eficaces; por el contrario, se siente alentado por el contenido de algunas declaraciones, del que podría deducirse que ha aumentado la posibilidad de que se propongan tales medidas a la Comisión. Está de acuerdo en que el código, para ser eficaz, debe especificar claramente determinados crímenes que, por su contenido y sus repercusiones en la colectividad internacional, revisten especial gravedad. Por tanto, la Comisión obró acertadamente en su 36.º período de sesiones de 1984 al optar, en lo tocante a la lista de crímenes, por un criterio más bien minimalista que maximalista<sup>13</sup>.

29. El proyecto de artículos plantea un problema que merece un análisis más detallado. El sexto informe del Relator Especial versa específicamente sobre los crímenes contra la paz, una de las tres categorías de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad a que se refiere el proyecto de código. Por otra parte, se convino en que el código se limitaría por el momento a la responsabilidad penal de los individuos, criterio al que responde el artículo 3 (Responsabilidad y castigo), aprobado provisionalmente por la Comisión en su 39.º período de sesiones<sup>14</sup>. El párrafo 1 de dicho artículo establece la responsabilidad del individuo y dispone que éste incurri-

<sup>13</sup> Véase *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 16 y 17, párrs. 52 y ss.

<sup>14</sup> Véase nota 10 *supra*.

rá en una pena, mientras que el párrafo 2 enuncia una reserva con respecto a la responsabilidad del Estado. Así pues, la cuestión que se plantea es la de si la responsabilidad penal del individuo por un acto comprendido en la categoría de crímenes contra la paz nace sólo con respecto a la acción de las autoridades de un Estado y, en ese caso, si el proyecto de artículos debe formularse en ese sentido. Aunque no discrepa de la opinión del Relator Especial, que, al parecer, apoya este criterio, puesto que en su tercer informe explica que la acción sería de tal magnitud que sólo podría ser obra de una entidad estatal<sup>15</sup>, cree que probablemente sería útil analizar de qué forma ello afectaría al esquema general.

30. El párrafo 1 del artículo 3 no exige que el individuo de que se trate sea funcionario o agente de un Estado o de un gobierno, ni que su responsabilidad esté vinculada de alguna otra forma a la acción de un gobierno y del párrafo 2 del mismo artículo sólo se desprende que la participación del Estado es posible más bien que esencial. En consecuencia, cabría esperar que las disposiciones del proyecto de artículo 11 establecieran un vínculo entre la actividad personal y la actividad estatal, como se hace en todos los casos excepto en la definición del mercenarismo (párr. 7). Dado que el mercenarismo, en el sentido que se le da en el código, consiste en organizar mercenarios y enviarlos a la acción, en muchas ocasiones sería imposible establecer un vínculo entre el organizador y un Estado, y en otras el organizador no obraría por cuenta de un Estado. No obstante, si el organizador obrara por cuenta de un Estado, su crimen quedaría comprendido en la definición de la agresión, al menos en cuanto los mercenarios entraran en acción. Si la participación de las autoridades de un Estado es un elemento esencial del crimen y si el organizador no obrara por cuenta de un Estado, su crimen no estaría comprendido en dicha definición ni en el ámbito de aplicación del artículo 11 en su conjunto. En buena lógica, la cuestión del Relator Especial de si es necesario dedicar una disposición separada al mercenarismo (A/CN.4/411, párr. 43) entrañaría una respuesta negativa. Sin embargo, las actividades de los mercenarios han sido especialmente dañinas en África, y el Sr. Koroma ya ha pedido a la Comisión (2054.ª sesión) que se incluyan debidamente en el código.

31. Lo mismo cabe preguntarse en relación con el terrorismo, que, al estar comprendido en el concepto de intervención en la segunda variante del párrafo 3 del artículo 11, queda limitado al terrorismo promovido por un Estado. Sin embargo, también hay muchos ejemplos de terrorismo internacional no promovido abiertamente o simplemente no promovido por un Estado. La cuestión es si esos casos deben preverse en el código o si deben quedar sometidos exclusivamente a las medidas antiterroristas internacionales ya adoptadas por los Estados. En el primer caso, ¿habría que incluir una disposición adecuada en el marco de los crímenes contra la humanidad? Por otra parte, el orador no cree que el mercenarismo no estatal pueda englobarse adecuadamente en esa categoría, y estima, además, que, aun en el caso de que fuera posible, no existe un sistema de medidas internacionales contra el mercenarismo comparable al sis-

tema de medidas contra el terrorismo. Así, las actividades mercenarias pueden quedar excluidas del ámbito de aplicación del código, aunque no sean menos odiosas que otros actos análogos previstos en él.

32. Estos argumentos dan mayor peso a la sugerencia de aplazar toda decisión sobre el mercenarismo hasta que el Comité *ad hoc* haya concluido su labor. También parece demasiado pronto para decidir que la participación de las autoridades del Estado es un elemento esencial en la categoría de los crímenes contra la paz.

33. Conviene en que sería mejor que cada crimen previsto en el proyecto de artículo 11 fuera objeto de un artículo separado.

34. Respalda el planteamiento que ha adoptado el Relator Especial en relación con el crimen de agresión, que se basa en la Definición de la agresión de 1974<sup>16</sup>. El vínculo con la Carta de las Naciones Unidas es esencial para evitar todo peligro de incoherencia que pudiera surgir como resultado de un desarrollo paralelo del concepto de agresión. La nota explicativa que figura en el inciso ii) del apartado a del párrafo 1 del proyecto de artículo 11 es aclaratoria y no debe incluirse en el artículo mismo, sino en todo caso en el comentario.

35. La amenaza de agresión debe incluirse en la lista de crímenes, por las razones ya expuestas por otros miembros de la Comisión. El comentario sobre este tema reviste especial importancia.

36. La preparación de la agresión plantea problemas muy difíciles, como señala el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/411, párr. 8). Sin embargo, se trata de un concepto especialmente importante, como pone de manifiesto el hecho de que aparezca en los diversos instrumentos a los que el Relator Especial se refiere (*ibid.*, párr. 7). Por consiguiente, la Comisión debería estudiar la cuestión a fondo y buscar soluciones a los problemas, con objeto de incluir la preparación de la agresión en la lista de crímenes.

37. El Relator Especial ha hecho referencia en su informe a determinadas circunstancias que repercuten en la definición de la intervención (*ibid.*, párrs. 16 a 20), entre ellas el hecho de que la Comisión concluyó en 1966 que ciertas disposiciones de la Carta que prohíben el uso de la fuerza son declaratorias del derecho internacional consuetudinario y que esa prohibición constituye una norma de derecho internacional que tiene carácter de *jus cogens*, y el hecho de que la CIJ en su fallo sobre el asunto relativo a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* ha resuelto que las normas de no utilización de la fuerza y de no intervención forman parte del derecho consuetudinario. Por lo que se refiere a la dificultad de determinar las circunstancias en que la intervención es ilícita, las fuentes establecen que el factor determinante es la coacción, pero ello sólo responde parcialmente a la materia. En respuesta a la cuestión de la metodología (*ibid.*, párr. 34) planteada por el Relator Especial, el criterio más eficaz quizás consista en combinar una definición amplia con una lista no exhaustiva de actos de intervención.

38. Especial consideración merecen las observaciones del Sr. Njenga (2057.ª sesión) y del Sr. Razafindralam-

<sup>15</sup> *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 67, documento A/CN.4/387, párr. 12.

<sup>16</sup> Véase nota 7 *supra*.

bo sobre el terrorismo, que también está comprendido en el concepto general de la intervención en la segunda variante del párrafo 3 del artículo 11.

39. Conviene en que los párrafos 4 y 5, referentes al incumplimiento de las obligaciones contraídas por un Estado en virtud de un tratado, deben refundirse en una sola disposición.

40. En relación con el colonialismo, en principio es partidario de la segunda variante del párrafo 6, en la medida en que permite, por su amplitud, abarcar tanto las formas tradicionales del colonialismo como cualesquiera otras formas de dominación. Esta variante podría, quizá, aprobarse con la adición de la palabra «colonial». Esto contribuiría a remediar la imprecisión del término «explotación».

41. El Sr. YANKOV da las gracias al Relator Especial por su sexto informe (A/CN.4/411) y por un documento de conferencia muy útil (ILC(XL)/Conf.Room Doc.3 y Corr.1) que compila todos los proyectos de artículos propuestos desde la presentación del tercer informe<sup>17</sup> en 1985.

42. En el sexto informe, el Relator Especial ha distinguido con claridad las esferas en las que debe centrarse la búsqueda de los componentes más importantes de los crímenes contra la paz. Aun dando por resueltos los problemas metodológicos relativos al ámbito de aplicación del código, surgen todavía problemas generales en el contexto de temas concretos. Estas cuestiones son importantes, pero sería mejor que la Comisión centrara su atención en los asuntos directamente relacionados con el proyecto de artículo 11.

43. En lo tocante al alcance y contenido de los crímenes contra la paz, hay que establecer criterios fundamentales en tres esferas: las características especiales que diferencian dichos crímenes de otras infracciones; las formas de medir la gravedad del crimen, y los medios para tipificar una infracción como crimen contra la paz. Es, sin embargo, el uso de la fuerza, o la amenaza de recurrir a ella, lo que constituye el denominador común de todos los actos contrarios a la paz y lo que permite trazar la línea divisoria entre las infracciones de las normas generales de derecho internacional y los crímenes previstos en el proyecto de código. El principal problema es determinar qué actos contrarios a la paz constituyen crímenes internacionales que entrañan la responsabilidad de los individuos que toman las decisiones o dan las órdenes para cometer el acto de que se trate. El uso de la fuerza puede adoptar muy diversas formas, y puede conllevar agresión, anexión, intervención, dominación colonial, terrorismo o mercenarismo. Sin olvidar las relaciones entre los actos que constituyen crímenes contra la paz, el componente principal debe ser siempre el uso de la fuerza, pues habitualmente es el que determina el mayor grado de peligro para la paz.

44. Así como el uso de la fuerza o la amenaza de recurrir a ella es uno de los elementos que permiten establecer una distinción entre diversos actos o infracciones ilícitos, otro de los factores determinantes es si el acto es lo suficientemente grave como para constituir o causar una alteración de la paz. En su informe, el Rela-

tor Especial, citando a la Comisión, señala que las normas sobre prohibición del uso de la fuerza o la amenaza de recurrir a ella constituyen «un ejemplo patente de normas de derecho internacional que tienen carácter de *jus cogens*» (A/CN.4/411, párr. 20). 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 1987<sup>18</sup> incluso va más allá al enunciar la prohibición de recurrir a la fuerza y la obligación de mantener la paz y la seguridad internacionales. Los párrafos 1 a 3 de dicha Declaración son especialmente pertinentes para la labor de la Comisión; en el párrafo 1 se afirma, entre otras cosas, que la amenaza o uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado constituye una violación del derecho internacional y da lugar a responsabilidad internacional.

45. Naturalmente, la forma más devastadora de uso de la fuerza es la utilización de armas nucleares. El orador señala a la atención de la Comisión los párrafos 1 a 3 de la Declaración sobre la prevención de una catástrofe nuclear<sup>19</sup>, en la que se dispone que «jamás habrá justificación ni perdón alguno para los estadistas que tomen la decisión de ser los primeros en utilizar las armas nucleares» (párr. 2).

46. En lo tocante a la preparación de la agresión, se ha hecho referencia al estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg<sup>20</sup> y al Principio VI a i) de los Principios de Nuremberg<sup>21</sup>. La experiencia de Nuremberg fue el primer ejemplo histórico de establecimiento de un orden jurídico internacional en el que se incrimina el uso de la fuerza, y el proyecto de código debería completar esa obra con medidas preventivas. Debería perseguir dos honrosos objetivos: contribuir a evitar una guerra que podría poner en peligro la supervivencia de la humanidad y establecer una serie de normas aplicables a todos los crímenes contra la paz.

47. El Relator Especial se pregunta, con toda justificación, por el contenido preciso del concepto de la preparación de la agresión (A/CN.4/411, párr. 8). La norma debe definir el crimen en cuanto tal, sobre la base de una amenaza grave contra la paz, pero el órgano que haya de decidir debe tener capacidad para establecer los hechos que constituyen el acto criminal. La experiencia de Nuremberg ha demostrado que la legislación nacional y la práctica de los Estados pueden ayudar a determinar el carácter criminal de los preparativos de actos criminales graves y peligrosos. El Código Penal búlgaro ha sido modificado recientemente para tipificar la preparación de la agresión como un crimen en sí mismo; ya no se incluye en las disposiciones generales sobre terrorismo. Hoy en día es perfectamente posible distinguir, con arreglo a criterios militares, técnicos, jurídicos y políticos, entre la preparación de la agresión y las medidas defensivas. Naturalmente, la preparación de la agresión y el uso de la fuerza están relacionados entre sí.

<sup>18</sup> Resolución 42/22 de la Asamblea General, de 18 de noviembre de 1987, anexo.

<sup>19</sup> Resolución 36/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1981.

<sup>20</sup> Véase 2056.ª sesión, nota 22.

<sup>21</sup> Véase 2053.ª sesión, nota 8.

<sup>17</sup> Véase nota 5 *supra*.

48. La anexión también debería individualizarse en el proyecto de código. En la Declaración relativa a la abstención del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, de 1987 (véase párr. 44 *supra*), hay varias referencias, especialmente pertinentes en lo que toca al envío de bandas armadas al territorio de otro Estado. El párrafo 4 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 establece el carácter criminal de los actos que ponen en peligro la estabilidad del orden público y perturban las relaciones pacíficas entre los Estados.

49. Conviene con otros miembros de la Comisión en que la intervención tiene componentes ocultos y características difíciles de determinar. Desgraciadamente, la injerencia en los asuntos internos de los Estados y en la gestión de sus asuntos internacionales constituye actualmente parte integrante de las relaciones internacionales contemporáneas, como si fuera una enfermedad crónica tolerada porque sus causas son desconocidas o porque se considera incurable. La cuestión es cómo precisar la noción de intervención. Evidentemente, en un código centrado en los crímenes más graves de todos, a saber, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la intervención tiene que caracterizarse por su gravedad en tanto que crimen contra la paz. De las dos variantes del párrafo 3 del proyecto de artículo 11, prefiere la segunda, que ofrece un fundamento más sólido para tipificar la intervención como un crimen contra la paz y recalca el elemento de la amenaza o el uso de la fuerza. Cabe recordar que en el párrafo 9 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 figura una definición de la intervención en la que se hace especial hincapié en el uso de la fuerza o de medidas coercitivas.

50. El terrorismo sólo constituye de por sí un crimen contra la paz en determinadas condiciones: por ejemplo, cuando se trate de actos terroristas que conlleven el uso de armas de destrucción en masa, de actos encaminados a destruir instalaciones básicas para la supervivencia de grandes núcleos de población, etc. Aunque el sexto informe contiene algunos de estos elementos, quizá debería recalcar más la gravedad e intensidad del daño. También es necesario, como ha señalado el Sr. Razafindralambo, poner de relieve las ramificaciones internacionales; de lo contrario, los actos quedarían sometidos a la jurisdicción nacional.

51. Advierte que otros miembros de la Comisión que le han precedido en el uso de la palabra han descrito las principales características de la dominación colonial en tanto que crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. En lo tocante a la sugerencia de combinar las dos variantes del párrafo 6 del artículo 11 sobre dominación colonial, estima que debe seguirse atribuyendo una posición destacada al uso de la fuerza.

52. La gravedad del crimen debe también utilizarse para definir el alcance del mercenarismo como crimen contra la paz. No todos los actos de mercenarismo deben quedar incluidos en ese concepto: aunque por lo general será necesaria la participación de un Estado, ésta no es requisito indispensable. Además, como señala el Relator Especial en su informe (A/CN.4/411, párr. 43), el mercenarismo está comprendido en la Definición de la agresión de 1974<sup>22</sup>, en cuyo artículo 3, apartado g, se

hace referencia a este fenómeno. Se ha sugerido que en los trabajos de la Comisión sobre el mercenarismo se tenga presente la labor en curso del Comité *ad hoc*. No puede aceptar este criterio si significa que hay que aplazar todo intento de determinar los parámetros jurídicos del mercenarismo. La Comisión quizá podría contribuir a la labor del Comité *ad hoc* proporcionando los fundamentos jurídicos de una definición.

53. En conclusión, insiste en que el reconocimiento general del carácter criminal de las infracciones previstas en el código es un elemento importante, expresado en la segunda variante de proyecto de artículo 3 presentada en el tercer informe del Relator Especial<sup>23</sup>, así como en el proyecto de artículo 4 presentado en su cuarto informe<sup>24</sup>. El proyecto de artículo 11 debería remitirse ahora al Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 11.40 horas.*

<sup>23</sup> *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 84, documento A/CN.4/387.

<sup>24</sup> *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 85, documento A/CN.4/398.

## 2059.ª SESIÓN

*Jueves 9 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. Benouna, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, 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 humanidad<sup>1</sup> (continuación) [A/CN.4/404<sup>2</sup>, A/CN.4/411<sup>3</sup>, 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)

ARTÍCULO 11 (Actos que constituyen crímenes contra la paz)<sup>4</sup> (continuación)

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> Para el texto, véase 2053.ª sesión, párr. 1.

<sup>22</sup> Véase nota 7 *supra*.