

que, en sus funciones de Presidente del Grupo de Planificación, inicie consultas lo antes posible sobre la constitución del Grupo.

*Se levanta la sesión a las 16.55 horas.*

## 2329.ª SESIÓN

*Martes 3 de mayo de 1994, a las 10.10 horas*

*Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN*

*Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.*

### Declaración del Asesor Jurídico

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos y nuevo Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, y le felicita muy sinceramente, en nombre de todos los miembros de la Comisión, por su reciente nombramiento. Los miembros de la Comisión que han participado en los períodos de sesiones de la Sexta Comisión de la Asamblea General han podido apreciar las cualidades de jurista y el espíritu de iniciativa del Sr. Corell cuando éste era asesor jurídico del Ministerio de Asuntos Exteriores de Suecia, su país.

2. El Sr. CORELL (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico) da las gracias al Presidente por sus palabras de bienvenida. Desde hace muchos años viene siguiendo con interés los trabajos de la Comisión y se esforzará por continuar la fructífera colaboración iniciada con ella por su predecesor, el Sr. Fleischhauer. En una sesión ulterior hará uso de la palabra para referirse a los trabajos de la Comisión.

### Homenaje a la memoria del Sr. Eduardo Jiménez de Aréchaga

3. El PRESIDENTE tiene el penoso deber de recordar a los miembros de la Comisión el fallecimiento, ocurrido el 4 de abril de 1994, del Sr. Jiménez de Aréchaga, ex

Presidente de la Corte Internacional de Justicia y antiguo miembro y Presidente de la Comisión.

*Por invitación del Presidente, los miembros de la Comisión observan un minuto de silencio en homenaje a la memoria del Sr. Eduardo Jiménez de Aréchaga.*

4. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER siente con honda pesadumbre la desaparición del Sr. Jiménez de Aréchaga, que supo realizar la síntesis del pensamiento jurídico sudamericano. Recuerda la valiosa contribución que tan eminente autor y profesor ha aportado al estudio de la responsabilidad internacional de los Estados, y su capacidad, como miembro de órganos arbitrales, para dar soluciones pragmáticas y equitativas a problemas sumamente complejos.

5. El Sr. BOWETT, tras evocar las cualidades excepcionales de concentración, comprensión de los problemas jurídicos, cortesía y humildad del Sr. Jiménez de Aréchaga, dice que con él ha perdido un amigo personal.

6. El Sr. THIAM expresa su gran tristeza ante la desaparición de un hombre que era un ejemplo y un motivo de orgullo para el tercer mundo.

7. El Sr. YANKOV evoca la integridad y la dignidad del hombre, así como la erudición del jurista, que aportó una contribución excepcional en muchos campos del derecho internacional. El fallecimiento del Sr. Jiménez de Aréchaga representa para él la pérdida de un entrañable amigo.

8. El PRESIDENTE indica que transmitirá a la familia del Sr. Jiménez de Aréchaga el pésame de la Comisión.

### Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*)

[Tema 2 del programa]

9. El PRESIDENTE pone en conocimiento de la Comisión las recomendaciones de la Mesa Ampliada. Por lo que se refiere, en primer lugar, a las elecciones para cubrir vacantes en la Comisión, se recomienda que tengan lugar el jueves 5 de mayo, a las 10 horas.

*Así queda acordado.*

10. El PRESIDENTE dice además que la Mesa Ampliada recomienda que el Grupo de Planificación se reúna el miércoles 4 de mayo, a las 15 horas, a fin de aprovechar la presencia del Asesor Jurídico en Ginebra.

*Así queda acordado.*

11. En cuanto al examen de los temas, la Mesa Ampliada recomienda, habida cuenta, en particular, del párrafo 6 de la resolución 48/31 de la Asamblea General, en el que ésta pide a la Comisión que prosiga su labor, «con carácter prioritario», sobre la cuestión del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional con miras a elaborar un proyecto de estatuto, de ser posible en el presente período de sesiones, que la primera semana se dedique a los debates en sesión plenaria sobre esa cuestión. Según las recomendaciones de la Mesa Ampliada, el ple-

no examinará el tema de los cursos de agua internacionales durante la segunda semana, teniendo en cuenta el párrafo 8 de la resolución 48/31 de la Asamblea General, en el que ésta acoge con beneplácito la decisión de la Comisión de tratar de finalizar en 1994 la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. La Mesa Ampliada señala también a la Comisión que, en el mismo párrafo de la resolución 48/31, la Asamblea General se congratula de que la Comisión haya manifestado la intención de reanudar en su 46.º período de sesiones el examen del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, elemento que habrá de tenerse presente para la continuación de los trabajos.

12 El tema de la responsabilidad de los Estados se examinará en sesión plenaria, según las recomendaciones de la Mesa Ampliada, durante la tercera semana del período de sesiones, sobre la base del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/461 y Add.1 a 3)<sup>1</sup>

13 La Mesa Ampliada preparará próximamente un plan de trabajo para todo el período de sesiones y hará recomendaciones al respecto.

14 Si no hay objeciones, el Presidente considerará que la Comisión aprueba las recomendaciones de la Mesa Ampliada para las primeras tres semanas del período de sesiones.

*Así queda acordado*

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8<sup>2</sup>, A/CN.4/460 y Corr.1<sup>3</sup>, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)**

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL  
INTERNACIONAL

15 El PRESIDENTE recuerda que el informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional figura anexo al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 45.º período de sesiones<sup>4</sup>. En el párrafo 100 de este informe<sup>5</sup> se indica que la Comisión acogerá con agrado las observaciones de la Asamblea General y de los Estados Miembros sobre las cuestiones concretas mencionadas en los comentarios a los diversos artículos y sobre el proyecto de artículos en su totalidad. Señala también a la atención de los miembros de la Comisión el resumen por temas de los correspondientes debates de la Sexta Comisión (A/CN.4/457, secc. B), así como las observaciones enviadas por escrito por los Estados Miembros (A/CN.4/458 y Add.1 a 8), que están disponibles en todos los idiomas.

16 El Sr BOWETT cree que, leídas la reseña de los debates de la Sexta Comisión y las observaciones escritas de los Estados Miembros, el trabajo de la Comisión, pese a ciertas críticas, ha sido acogido favorablemente.

17 Los principales problemas se refieren a la competencia de la corte. El artículo 22 (De la lista de los crímenes definidos por tratados) apenas ha suscitado oposición, pues está ampliamente admitida la idea de una competencia basada en tratados de esa índole. La lista no es exhaustiva y podría recortarse o alargarse. Por ejemplo, en la Sexta Comisión algunos representantes han propuesto que se agregue la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes, pero la decisión a este respecto deberá tomarse a nivel diplomático.

18 En cambio, el artículo 26 (De la aceptación especial por los Estados de la competencia de la Corte en supuestos no regulados en el artículo 22) ha suscitado bastantes más reservas, a causa de las incertidumbres y vacilaciones relacionadas con el apartado a del párrafo 2, referente a los crímenes que tienen su base en el derecho internacional consuetudinario. Las críticas de que es objeto ese apartado se refieren, por una parte, a su carácter demasiado vago y, por otra, a que infringe el principio *nulla poena sine lege*. Mas esas críticas sólo son aceptables en la medida en que no apuntan a excluir la competencia de la futura corte respecto del crimen de agresión. Efectivamente, sería absurdo crear una jurisdicción penal internacional que no tuviese competencia para conocer del crimen de agresión, ya que éste es el más grave de los crímenes internacionales y más bien debería constituir la base de la competencia de la nueva corte.

19 De todos modos, no cree que limitar el apartado a del párrafo 2 al crimen de «agresión» bastaría en sí para resolver todas las dificultades. Cabe preguntarse, en primer lugar, si existe una definición suficientemente precisa de la agresión. Es verdad que no hay ninguna definición convencional de la agresión, pero ciertos tratados—el primero de ellos la Carta de las Naciones Unidas—contienen disposiciones pertinentes a este respecto. Por ejemplo, en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta se enuncia efectivamente una prohibición del recurso a la fuerza que, sin duda alguna, tiene que ver con la definición de la agresión. En su momento, el Tribunal de Nuremberg consideró suficiente una prohibición general de esta índole acerca del uso de la fuerza para establecer su competencia respecto de ese crimen. De hecho, según el apartado a del artículo 6 del estatuto del Tribunal Militar Internacional, anexo al Acuerdo de Londres<sup>6</sup>, se incluían en la competencia del tribunal los crímenes contra la paz, es decir, los actos consistentes en dirigir o proseguir una guerra de agresión o una guerra en violación de tratados internacionales, pero no se definía la agresión en el Acuerdo. Ello no impidió que el Tribunal de Nuremberg afirmara su competencia respecto de ese crimen ni que la Asamblea General consagrara, en 1946, los principios

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario* 1994, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> *Anuario* 1993, vol. II (segunda parte), págs. 109 y ss.

<sup>5</sup> *Ibid.*, pag. 22.

<sup>6</sup> Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945 concerniente al procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje (Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol. 82, pag. 279).

sentados por el Tribunal<sup>7</sup>. El principal tratado a que se refería el Acuerdo de Londres era el Pacto de París de 1928, llamado Pacto Briand-Kellogg, que tampoco contenía ninguna definición precisa de la agresión, pero estipulaba la obligación de renunciar a la guerra como instrumento de política nacional. Además, pese a que la obligación impuesta por el Pacto sólo se aplicaba a los Estados signatarios, el Tribunal de Nuremberg no tuvo dificultad alguna en ampliarla para pasar del concepto de responsabilidad estatal al de responsabilidad penal individual, afirmando que los hombres, y no unas entidades abstractas, son quienes cometen los crímenes contra el derecho de gentes.

20. Si en Nuremberg el Tribunal pudo deducir de una prohibición convencional muy general de la guerra como instrumento de política nacional el principio de una responsabilidad penal individual, ¿por qué no podría hacerse lo mismo en el marco de la Carta de las Naciones Unidas, que contiene disposiciones por lo menos tan precisas como el Pacto de 1928? La práctica acumulada por las Naciones Unidas —que es considerable— serviría, por añadidura, para facilitar la tarea de la corte. Ésta, a diferencia del Tribunal de Nuremberg, dispondría de textos elaborados por la Asamblea General, como la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas<sup>8</sup> o la Definición de la agresión<sup>9</sup>. Esos textos, aun sin constituir una definición convencional de la agresión, pueden representar para la nueva jurisdicción una fuente de principios rectores, de los que no disponía el Tribunal de Nuremberg.

21. Una segunda dificultad estriba en la ausencia de una definición de la legítima defensa, lo que viene a reforzar las dudas a que da lugar la ausencia de una definición de la agresión, puesto que las dos nociones son complementarias.

22. Esta excesiva timidez es el principal obstáculo que debe superar la Comisión en la elaboración del estatuto de la nueva jurisdicción. Ahora bien, la misión que incumbirá a la corte no consistirá tanto en determinar si tal o cual Estado ha cometido una agresión como en apreciar si las personas encausadas han participado en grado suficiente en la dirección o la realización de esa guerra de agresión para que puedan ser consideradas culpables del crimen de agresión. Se trata sobre todo, en ese caso, de un problema de prueba y no de definición jurídica de la agresión.

23. Hay que admitir, sin embargo, que subsiste un problema, aun cuando se limite el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26 al crimen de agresión. Puede ocurrir, efectivamente, que se lancen acusaciones disparatadas de

agresión contra algunos Estados, los cuales se negarán a que sus dirigentes sean encausados ante la corte sin garantías suficientes. Por ello se podría tal vez prever un sistema articulado en torno a tres elementos: la limitación del apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26 al crimen de agresión; la supeditación de todo procesamiento de un particular a la comprobación de una agresión por el Consejo de Seguridad; la posibilidad para los procesados, independientemente de cualquier otro medio de defensa, de demostrar que, pese a que el Consejo de Seguridad ha comprobado que el Estado cuya política dirigen ha cometido una agresión, los actos que ordenaron o realizaron correspondían en realidad al ejercicio del derecho de legítima defensa. Dicho de otro modo, la comprobación de una agresión por el Consejo de Seguridad, que es de naturaleza política, no debería impedir que el acusado invocara en derecho la excepción de legítima defensa.

24. Un problema afín es el de la función del Consejo de Seguridad en relación con la corte. En el artículo 25 (De los asuntos sometidos a la Corte por el Consejo de Seguridad) se dispone que el Consejo de Seguridad puede someter asuntos a la corte. Ahora bien, la lectura de las observaciones escritas de los Estados Miembros revela una cierta preocupación en cuanto a determinar cuál es exactamente la función que debe cumplir el Consejo. Habría que admitir que el papel del Consejo no será el de presentar a la corte denuncias concretas contra ciertas personas designadas, sino el de señalar a la atención de la corte situaciones que requieran el inicio de una investigación. Esta última será llevada a cabo por la fiscalía, que determinará si debe dictarse auto de procesamiento contra una persona designada por su nombre. El Consejo de Seguridad no es competente para realizar una investigación penal y corresponderá a la fiscalía, siguiendo el procedimiento normal, determinar las personas cuya responsabilidad deberá ponerse en tela de juicio.

25. El Sr. TOMUSCHAT está totalmente de acuerdo con el Sr. Bowett en cuanto a la necesidad de mantener el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26, disposición que más bien ocupa un lugar demasiado modesto en el proyecto de estatuto. Sea como fuere, el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, con muy buen acuerdo, se ha abstenido de enumerar en ella crímenes bien definidos y la ha convertido en una cláusula general y abierta, aplicable cada vez que se comete un crimen según el derecho internacional general. Esta cláusula, en realidad, guarda estrecha relación con el artículo 22 en el sentido de que su formulación permite introducir el derecho internacional consuetudinario en los resquicios correspondientes a las situaciones en que no pueden invocarse, por no estar ratificados, los tratados internacionales. Por ello, substituir la noción de crimen según el derecho internacional por la de agresión equivaldría a un tiempo a restringir y ampliar indebidamente la competencia de la corte: la restringiría porque quedarían excluidos los crímenes internacionales distintos de la agresión cuando no pudiesen invocarse los tratados internacionales, lo cual sería inadmisibles, en particular en el caso del crimen de genocidio; y la ampliaría porque, en el estado actual del derecho internacional, por lo menos desde la jurisprudencia del Tribunal de Nuremberg, el acto de dirigir o proseguir una guerra de agresión es lo que puede crear una responsabilidad penal individual y no el mero acto de agresión. Por

<sup>7</sup> Principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg (en adelante llamados «Principios de Nuremberg») [véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.; texto reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 12, párr. 45].

<sup>8</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo.

<sup>9</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, anexo.

supuesto, la Definición de la agresión<sup>10</sup> se ha incorporado al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>11</sup>, pero este código no es más que un instrumento destinado a convertirse en tratado internacional y no hay razón para concluir de ello que todos sus elementos forman parte del derecho internacional consuetudinario.

26. El Sr. ARANGIO-RUIZ plantea el problema de los crímenes de lesa humanidad, categoría que el Sr. Bowett parece haber excluido, pese a que estaba prevista en el Acuerdo de Londres<sup>12</sup>, en el que se fundaba el Tribunal de Nuremberg. Cabría considerar que si la corte es competente respecto del crimen de agresión, su competencia abarca automáticamente los actos cometidos en el curso de la agresión, pero ¿qué ocurre cuando no media ninguna comprobación de la agresión por parte del Consejo de Seguridad, cuando ningún Estado o entidad han sido designados como agresores, y se han perpetrado, sin embargo, crímenes horrendos? Ahí están, por supuesto, los crímenes de guerra en sentido estricto, para los cuales existe, además del derecho internacional general, un cuerpo de derecho convencional, pero el problema principal sigue siendo el de los crímenes de lesa humanidad.

27. El Sr. YANKOV dice que la tendencia tradicional a aplicar a situaciones internas nociones elaboradas en el marco de las relaciones interestatales produce confusiones entre agresión y conflicto interno y da lugar a situaciones en que no hay acuerdo sobre la identidad del agresor. No se trata en este caso concreto de definir nuevamente el concepto de agresión o de formular una definición precisa del concepto de legítima defensa, pero la Comisión tiene el deber, en el marco del examen de las cuestiones relativas al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad o a la responsabilidad de los Estados, de reflexionar y preguntarse a qué tipo de crímenes corresponden esas nuevas situaciones de genocidio y si es necesario prever mecanismos o normas que permitan hacer frente a ese nuevo tipo de situaciones, que a plazo medio pueden resultar más peligrosas que los enfrentamientos entre Estados o alianzas. Conviene evitar, por ejemplo, que el Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991<sup>13</sup> resulte ser en definitiva de poca utilidad en el plano de la jurisprudencia, porque ello sería para todo el mundo un revés grave y duradero.

28. El Sr. IDRIS considera particularmente importante aclarar las diferencias, en cuanto al procedimiento y en cuanto al fondo, entre el hecho de que el Consejo de Seguridad someta a la corte una denuncia en el sentido propio del término y el hecho de que señale a la atención de la corte una situación determinada. ¿Se tratará de una declaración política del Consejo o de otra cosa que pueda

interpretarse como una denuncia formulada por el Consejo y sometida a la corte?

29. El Sr. THIAM se pregunta cuál es exactamente la diferencia que conviene hacer entre un acto de agresión y una guerra de agresión.

30. El Sr. TOMUSCHAT dice que una guerra de agresión suele suponer una acción planificada, ejecutada de manera sistemática por tropas que actúan en forma coordinada, mientras que la noción de agresión es mucho más amplia y puede aplicarse a un acto aislado que dure un solo día. Se trata, pues, de una profunda diferencia de naturaleza que tiene que ver con la amplitud de la acción en uno u otro caso. Al sancionar la «guerra de agresión», el estatuto del Tribunal de Nuremberg introducía en el derecho internacional una innovación que derogaba los principios fundamentales *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*. El artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene otra derogación de la misma índole. La Comisión debe procurar que no se multipliquen a la ligera las derogaciones de un principio tan fundamental del derecho penal.

31. El Sr. CRAWFORD, refiriéndose a la pregunta formulada por el Sr. Idris, dice que, a tenor del artículo 25, el Consejo de Seguridad puede efectivamente atribuir competencia a la corte, en el sentido de que el consentimiento de los Estados previsto en los artículos 23 y 26 puede ser substituido por una resolución del Consejo. De todos modos, ello no impone al fiscal del tribunal la obligación de iniciar una investigación. Ese es el sentido del artículo 25, que tiene por objeto permitir al Consejo someter un asunto a la corte en vez de multiplicar los tribunales especiales.

32. El Sr. YANKOV comprende las diferencias de hecho entre acto y guerra de agresión, pero no le parecen evidentes las diferencias de derecho. Sería más razonable considerar que la agresión, ya sea acto, ya sea guerra, constituye un crimen según el derecho internacional general.

33. El Sr. ROSENSTOCK hace suyo el análisis del Sr. Crawford en cuanto a los efectos que tendría una decisión del Consejo de Seguridad encaminada a remitir un asunto a la corte, ya se trate de una agresión o de situaciones que pongan en peligro la paz y la seguridad de manera más general. Semejante decisión desempeñaría la misma función que la aceptación, por un Estado, de la competencia de la corte penal en virtud del artículo 22 del proyecto de estatuto. Mas esa aceptación, si es una de las condiciones previas de la incoación de un procedimiento por la fiscalía, no es condición suficiente para ello: también es necesaria una denuncia. Ahora bien, es muy difícil que el Consejo de Seguridad se avenga a declarar que tal o cual persona debe ser procesada ante la corte por genocidio, y en el caso de que el Consejo de Seguridad promueva una acción, tal vez haya que dejar a la fiscalía un margen de maniobra mayor del deseado.

34. En tales condiciones, la Comisión habrá de admitir que la decisión del Consejo de Seguridad lleva a la aplicación del artículo 22 del proyecto de estatuto, pero no constituye un mecanismo idóneo para iniciar una acción en justicia. Deberá, pues, estudiar cómo resolver este problema, sin dejar por ello a la fiscalía facultades dis-

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

<sup>12</sup> Véase nota 6 *supra*.

<sup>13</sup> Resoluciones 808 (1993) de 22 de febrero de 1993 y 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad.

crecionales tan amplias como para disuadir a los Estados de pasar a ser partes en el estatuto del futuro tribunal penal internacional. El Grupo de Trabajo tendrá que profundizar su examen en este sentido.

35. El Sr. MAHIOU hace suya, en cuanto al fondo, la argumentación desarrollada por el Sr. Yankov respecto de la distinción entre acto de agresión y guerra de agresión. El problema planteado por el Sr. Tomuschat es real, por supuesto, pero no se acierta a ver, a esta altura del debate, la diferencia que pueda hacerse entre esas dos situaciones: al fin y al cabo, una guerra de agresión no es sino una sucesión de actos de agresión en el tiempo. ¿Quiere decirse que el acto de agresión es un acto instantáneo, de breve duración, mientras que la guerra de agresión está planificada, prevista, y se prolonga en el tiempo? Es tanto más dudoso que estos datos factuales tengan consecuencias desde el punto de vista jurídico cuanto que lo importante son las consecuencias de esos actos para las personas cuya responsabilidad llegue a establecerse y que habrán de ser procesadas en función de la gravedad del hecho cometido. Un acto de agresión puede tener efectos devastadores y, a la inversa, una guerra de agresión, según los tipos de armas utilizados, las circunstancias del caso, etc., puede tener consecuencias que en definitiva sean bastante limitadas en cuanto a los daños causados y la responsabilidad individual de los culpables. Sin embargo, se trata de agresión en todos los casos, aunque puedan variar las consecuencias y la responsabilidad.

36. Sería preferible, en vista del limitado tiempo señalado para el examen del informe del Grupo de Trabajo, que los miembros de la Comisión se concentraran en las cuestiones importantes, esenciales, a fin de facilitar la continuación de los trabajos.

37. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que la distinción entre la agresión y la guerra de agresión es cuestión de umbral. Es evidente que la agresión es la comisión de un acto agresivo. Pero, por ejemplo, derribar una aeronave, civil o militar, podrá constituir o no un acto de agresión según las circunstancias que rodeen el acto, la intención del que lo haya inspirado, etc. Traspasado cierto umbral, hay acto de agresión, crimen de agresión más o menos grave. Y corresponderá a la corte y al fiscal indicar la distinción que haya de hacerse y el grado de responsabilidad penal que haya de atribuirse a cada una de las personas acusadas del crimen de agresión.

38. En cuanto a la referencia al genocidio hecha por el Sr. Rosenstock, no cree que deba dejarse para el Consejo de Seguridad la tarea de llevar ante la justicia o de procesar a particulares o grupos por el crimen de genocidio. Esta función corresponde más bien al fiscal. El Consejo de Seguridad, por su parte, debe concentrarse en las amenazas contra la paz, en las violaciones de la paz y otros actos de agresión a fin de asegurar el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Naturalmente, puede ocurrir que se plantee un problema de genocidio en el marco de un acto o una serie de actos calificados como agresión por el Consejo de Seguridad. Pero esta es otra cuestión.

39. El Sr. TOMUSCHAT piensa que no incumbe a la Comisión definir los crímenes de derecho internacional: corresponderá hacerlo a la futura corte. La Comisión de-

bería limitarse a dar una orientación, elaborar una cláusula general que remita a los crímenes según el derecho internacional general, y la corte determinaría entonces, en cada caso, si un individuo ha violado una norma de derecho internacional muy importante y, en consecuencia, ha cometido un crimen con arreglo al derecho internacional general. Convendría que la Comisión iniciara una reflexión sobre los efectos de la disposición del apartado a del párrafo 2 del artículo 26 del proyecto de estatuto, que debería ocupar en éste un lugar destacado.

40. Cabe señalar que en este caso la Comisión no tiene por cometido elaborar nuevas reglas: trabaja en el marco del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, dentro del cual podrá sancionar el crimen de agresión o el crimen de guerra de agresión.

41. No se trata de saber si la agresión, en las relaciones entre Estados, es ilegal: todo acto de agresión es ilegal a tenor del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y en virtud del derecho internacional general; se trata de saber si existe una regla que establezca la responsabilidad penal individual.

42. A este respecto, la Comisión debe examinar las fuentes del derecho internacional general, mencionadas en el apartado a del párrafo 2 del artículo 26 del proyecto de estatuto. El derecho internacional general abarca reglas procedentes del derecho consuetudinario que, a su vez, nace de la práctica y de la *opinio juris*. La única práctica que establece la responsabilidad penal individual es la del Tribunal de Nuremberg<sup>14</sup> y del Tribunal de Tokio<sup>15</sup>, práctica poco consistente porque desde esa época ningún individuo ha sido acusado de agresión: se basa en la dirección y la prosecución de una guerra de agresión, y se enuncia el mismo precepto en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas<sup>16</sup>. El acto de agresión y la guerra de agresión difieren en cuanto a su dimensión, a su amplitud, pero también —y considerablemente— en derecho. La comunidad internacional no está preparada, cincuenta años después del final de la segunda guerra mundial, para incoar procedimientos por un acto de agresión aislado. La segunda fuente del derecho internacional general está constituida por los imperativos de la conciencia pública (cláusula de Martens), como subrayó la CIJ en el fallo dictado en el asunto del *Estrecho de Corfú*<sup>17</sup> y en la opinión consultiva emitida en relación con las reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio<sup>18</sup>. Y ahí no se habla para nada de responsabilidad penal individual.

43. Hay una diferencia, que no es solamente factual, entre una guerra de agresión que conmociona la conciencia

<sup>14</sup> Véase nota 6 *supra*.

<sup>15</sup> Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio), Tokio, 19 de enero de 1946, *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII, págs. 354 y ss.

<sup>16</sup> Véase nota 8 *supra*.

<sup>17</sup> Fallo de 9 de abril de 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4.

<sup>18</sup> *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 15.

cia humana y un acto de agresión aislado, fruto del error de cálculo de unos políticos o emanación de activistas belicosos. Sólo pueden invocarse, por tanto, dos textos jurídicos y la práctica que se basa en esos textos: resulta que en ellos sólo se habla de guerras de agresión y se puntualiza que constituyen crímenes según el derecho internacional. No existe, hoy en día, ningún instrumento internacional en el que se declare que la agresión como tal, o incluso un acto de agresión aislado, es un crimen de derecho internacional.

44. El Sr. THIAM siente cierta confusión ante la distinción que hace el Sr. Tomuschat entre la agresión y la guerra de agresión, es decir, entre un acto no preparado y un acto planificado. Antes de la segunda guerra mundial y en el juicio de Nuremberg, se entendía por la expresión «guerra de agresión» toda guerra realizada sin declaración previa, porque la guerra se consideraba entonces como un hecho lícito, pero en la actualidad todas las guerras son ilícitas. No acierta, pues, a ver la diferencia entre la guerra de agresión y la agresión, puesto que tienen las mismas consecuencias. Desearía más aclaraciones a este respecto.

45. El Sr. Sreenivasa RAO celebra que la cuestión que se debate dé lugar a un diálogo y un intercambio de opiniones sumamente libre entre todos los miembros de la Comisión en sesión plenaria. Cree que el Grupo de Trabajo es útil, por supuesto, pero el debate en el pleno puede ser muy eficaz y desea que este proceso se prosiga.

46. Por lo que se refiere a la distinción hecha entre el acto de agresión y la guerra de agresión, piensa que tiene sin duda alguna utilidad, pero no está convencido por los argumentos del Sr. Tomuschat. A su entender, esa distinción no es necesaria para determinar cuáles son los crímenes de agresión que pueden dar lugar a enjuiciamiento ante la corte.

47. Con respecto a la cuestión planteada por el Sr. Bowett, es decir, la función del Consejo de Seguridad en el caso de amenaza para la paz y de acto de agresión, función que se halla claramente definida en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, es obvio que el Consejo, cuando comprueba la existencia de una situación general de agresión, puede adoptar diversas medidas en virtud de las facultades que tiene, pero no le incumbe designar como agresor a tal o cual individuo. La fiscalía del tribunal es la que debe examinar las denuncias o las alegaciones de agresión y someter las pruebas reunidas a la corte y ésta puede entonces, sin perjuicio de la decisión inicial del Consejo, pronunciarse acerca de la responsabilidad de un individuo y declararlo culpable o no culpable de un crimen de agresión. Asimismo, como ya dijo en otras ocasiones, cree que incluso cuando el Consejo de Seguridad no ha comprobado la existencia de un acto de agresión en un caso determinado, pero se ha presentado a la fiscalía una denuncia a este respecto, debería ser posible pedir al Consejo que determinase si el acto de agresión denunciado se ha cometido efectivamente, sin mencionar la denuncia en sí. Puede plantearse entonces otro problema si el Consejo de Seguridad no desea pronunciarse sobre la cuestión: ¿qué habrá de hacer la fiscalía si dispone de pruebas que, a su juicio, justificarían la adopción de ciertas medidas? Esta es una cuestión delicada a la que no se puede dar respuesta en

lo inmediato, pero sobre la cual la Comisión deberá reflexionar.

48. Está claro que conforme vaya avanzando el examen del proyecto de estatuto surgirán problemas de la misma índole. La Comisión tendrá que estudiarlos muy de cerca antes de poder recomendar con pleno conocimiento de causa el proyecto a la Asamblea General, dejando para ésta la tarea de decidir el curso que haya de dársele. Ha llegado la hora de que la Comisión reflexione seriamente sobre todas estas cuestiones en el marco de un diálogo franco y abierto, que permita delimitar esos problemas, cuando no resolverlos. Al concluir, y sin ánimo de minimizar la utilidad de los grupos de trabajo, insiste una vez más sobre la importancia de la labor que se realiza en sesión plenaria.

49. El Sr. ARANGIO-RUIZ, volviendo al problema de la distinción entre el acto de agresión y la guerra de agresión, dice que es ambiguo, cuando menos, hablar de una diferencia de hecho o de derecho. Desde luego, el simple ataque de un Estado o un grupo de personas contra otro Estado es menos grave, en la realidad, que una guerra de agresión. Lo esencial es saber si hay diferencias entre ambas situaciones en el plano jurídico. Ello dependerá de la gravedad del acto cometido, que se apreciará por referencia a un umbral establecido de antemano, más allá del cual ese acto será considerado como un crimen. Una vez comprobado el crimen de agresión, las consecuencias jurídicas serán diferentes según que se trate de un simple acto de agresión, de una guerra o de una serie de guerras de agresión. No cabe, pues, reducir la distinción entre la agresión y la guerra de agresión a meras diferencias de hecho o de derecho, pues en ambos casos habrá a un tiempo aspectos factuales y aspectos jurídicos que deberán tomarse en consideración.

*Se levanta la sesión a las 12.45 horas.*

---

## 2330.<sup>a</sup> SESIÓN

*Miércoles 4 de mayo de 1994, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Vladlen VERESHCHETIN

*Miembros presentes:* Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

---