

35. Sería lamentable que la omisión o la negligencia de la mayoría de los Estados llevaran a la Comisión a restringir indebidamente el alcance del código y a abstenerse de reforzar el derecho internacional, la paz y la seguridad internacionales, elaborando un código que sólo reflejase las opiniones de ciertos Estados. El error fundamental es quizá creer que se trata de elegir entre lo que hay que incluir y lo que hay que excluir, siendo así que se trata más bien de saber cómo distinguir los crímenes de gravedad extrema de los que además amenazan la paz y la seguridad de toda la humanidad. Hay que retomar pues la cuestión de la calificación del crimen (primera parte del proyecto de código) y de los criterios aplicables para esta calificación. Ateniéndose al umbral más elevado de gravedad y precisando el interés público que desea que el código consagre, la Comisión podría observar más de cerca la voluntad mayoritaria de la comunidad internacional por lo que respecta a los crímenes que se han de incluir en el código.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

2382.ª SESIÓN

Miércoles 10 de mayo de 1995, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) (A/CN.4/464 y Add.1 y 2, secc. B, A/CN.4/466²,

¹ Para el texto del proyecto de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

² Reproducido en *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte).

A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 y Corr.1, A/CN.4/L.509 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

DECIMOTERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. JACOVIDES dice que el tema que se examina y las cuestiones relacionadas con una jurisdicción penal internacional y la definición de la agresión tienen una larga historia en las Naciones Unidas que se remonta a 1947. La presente fase se inició a raíz de la aprobación por consenso en 1974 de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, que adoptó la Definición de la agresión. Posteriormente, en 1981, la Asamblea General indicó lo que esperaba de la Comisión cuando la invitó, en la resolución 36/106, a examinar el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad «con la prioridad requerida» y tener en cuenta los resultados logrados en el proceso de «desarrollo progresivo del derecho internacional». El proyecto de código fue aprobado en primera lectura en 1991. El Sr. Jacovides espera vivamente que se haya llegado ya a la etapa final, al menos en lo que concierne a la Comisión y que, antes de que termine su mandato en 1996, la Comisión habrá cumplido su deber para con la Asamblea General presentando un documento jurídico que sea completo pero depurado y diseñado de manera que logre la aceptabilidad y la efectividad más amplia posible.

2. Su única observación con respecto al duodécimo informe del Relator Especial³ se refiere al artículo 5 (Responsabilidad de los Estados), que a su juicio debe mantenerse puesto que cree firmemente que a un Estado debe hacérsele internacionalmente responsable de los daños causados por sus agentes a consecuencia de un acto criminal cometido por ellos.

3. Hay que elogiar al Relator Especial por haber adoptado en su decimotercer informe (A/CN.4/466) un enfoque bien razonado y por cumplir su promesa de limitar la lista de crímenes a las infracciones cuya caracterización como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad es difícil discutir. Ha tenido que hacer opciones difíciles y en conjunto las ha hecho con prudencia. Como el propio Relator Especial ha señalado acertadamente, si hubiera decidido proceder sobre la base de los doce crímenes aprobados en primera lectura el proyecto de código se podría haber reducido a un mero ejercicio de estilo. La Comisión no está redactando un código penal internacional general sino concentrándose en una lista de los crímenes internacionales más graves contra la paz y la seguridad de la humanidad, una lista que la comunidad internacional pueda aprobar y ratificar. Inevitablemente pues la elección está considerablemente restringida.

4. Aunque es de lamentar que sean tan pocos los Estados que han respondido con sus observaciones por escrito sobre el proyecto de código aprobado en primera lectura, ello no refleja a su juicio falta de interés por

³ *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/460.

parte de la comunidad internacional. Hay otras muchas formas en que los Estados pueden manifestar su voluntad, y no es la menos importante la posición tomada por sus representantes en la Asamblea General en ocasión del examen del informe de la Comisión de Derecho Internacional. Hay que tener en cuenta también consideraciones prácticas, particularmente en el caso de los Estados pequeños con recursos limitados, y está el hecho de que en los últimos tres años los trabajos se han centrado en el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional más que en el código. Finalmente, el silencio puede interpretarse como consentimiento.

5. De todos modos, muchos piensan que no obstante los argumentos en favor del mantenimiento de ciertos crímenes incluidos en el código aprobado en primera lectura, éste tendría que limitarse a los crímenes más graves que tienen graves consecuencias para la paz y la seguridad internacionales: es una concesión dictada por la realidad política.

6. Sólo es cierto en parte decir que la Comisión es un codificador, no un legislador. Si bien la Comisión no debe hacer caso omiso de la voluntad política de los Estados —los legisladores— con arreglo a su estatuto es responsable del desarrollo progresivo del derecho internacional. Esto se aplica en particular, habida cuenta de la resolución 36/106 de la Asamblea General, al tema que se examina, aunque dónde acaba la codificación y empieza el desarrollo progresivo del derecho internacional es una cuestión polémica y subjetiva.

7. Habida cuenta de estas consideraciones y pese a algunos recelos, el orador cree que el Relator Especial ha sido prudente al reducir marcadamente el número de crímenes que se han de incluir en el proyecto de código. Al mismo tiempo confía en que no sea necesaria más cirugía radical. La esencia del código debe preservarse de manera que el texto final sea un instrumento sólido y vivo con perspectivas razonables de ser aceptable para la comunidad internacional en su conjunto.

8. La omisión de ciertos crímenes de la lista del código no debe implicar que los crímenes en cuestión no son importantes. Es cierto que la amenaza de agresión y la intervención, por ejemplo, carecen del rigor que requiere el derecho penal, pero esos crímenes, y ciertamente el reclutamiento de mercenarios, pueden incluirse en la rúbrica general de agresión o terrorismo. La no intervención, por supuesto, es un principio cardinal del derecho internacional consagrado en tratados, decisiones de la Corte Internacional de Justicia, como las de los asuntos *Détroit de Corfou*⁴ y *Activités militaires y paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*⁵ y en resoluciones adoptadas por las Naciones Unidas. Es un principio que sigue siendo totalmente válido. Si bien la dominación colonial y otras formas de dominación extranjera son execrables, el orador confía en que la dominación colonial pertenece al pasado y por lo tanto no sería realista pensar que tuviera posibilidad de ser aceptada si se incluyera en el código. Tampoco es necesario incluir una sección separada sobre el medio ambiente, puesto que los daños al medio ambiente, como

la contaminación nuclear deliberada o el envenenamiento de cursos de agua internacionales vitales, si afectara a la paz y la seguridad internacionales sería sancionable como crimen internacional bajo otras rúbricas del código, como la agresión, los crímenes de guerra y el terrorismo internacional. Tampoco es necesario incluir el apartheid en el código, en particular puesto que ha sido superado por los acontecimientos políticos en Sudáfrica. Por otra parte, en una u otra de las rúbricas del código debe incorporarse un texto apropiado para calificar de acto criminal la discriminación racial o étnica institucionalizada que todavía persiste en algunas partes del mundo. La finalidad sería impedir que continuara o incluso que surgiera en otros contextos.

9. De los seis crímenes ahora propuestos por el Relator Especial para su inclusión en el código la agresión tiene indiscutiblemente una importancia decisiva. La aprobación por consenso, después de un largo y penoso esfuerzo, de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, en cuyo anexo figura la Definición de la agresión, ha eliminado todo pretexto para no proceder a trabajar sobre el código. En su decimotercer informe, el Relator Especial indica que Suiza ha manifestado acertadamente en sus observaciones escritas que la definición de la agresión propuesta se basa en gran parte —lo que está perfectamente justificado— en la que figura en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. Esa definición constituye pues la base del proyecto de artículo 15 (Agresión), aprobado en 1991. Por el contrario, el Reino Unido declara que «un texto encaminado a servir de orientación a los órganos políticos de las Naciones Unidas es inapropiado como base para el enjuiciamiento penal ante un órgano judicial». Esa opinión ha recibido amplio apoyo de varios gobiernos que, sin embargo, participaron también y consintieron en la aprobación de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General sabiendo que esta labor se había emprendido en el contexto del código y con miras a facilitar el eslabón que faltaba, a saber la Definición de la agresión.

10. Dadas las circunstancias, sería interesante saber si el Consejo de Seguridad, en alguna etapa del ejercicio de sus funciones en virtud del Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, se ha apoyado alguna vez expresamente en esa resolución. En la situación que el orador mejor conoce y que ha implicado el uso masivo de la fuerza no lo ha hecho. En todo caso, y sobreentendiendo claramente que la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General conservará su validez, el orador está dispuesto a aceptar el nuevo texto propuesto por el Relator Especial en el que se define la agresión por referencia al artículo 1 de la Definición de la agresión. Este último artículo se basa en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta y según la opinión predominante ofrece el más claro ejemplo de *jus cogens* y por consiguiente es difícil de objetar.

11. La cuestión estrechamente relacionada de las funciones del Consejo de Seguridad en virtud del Artículo 39 de la Carta, que lo faculta para determinar la existencia de un acto de agresión, y del tribunal penal internacional, que debe decidir sobre la responsabilidad penal de individuos, es importante en función de la efectividad del código y de las perspectivas de su aceptabilidad. En términos jurídicos el asunto es importante

⁴ Véase 2381.^a sesión, nota 8.

⁵ *Ibid.*, nota 9.

porque plantea cuestiones relativas a la separación de poderes entre los órganos políticos y judiciales y a la igualdad de los Estados representados en el Consejo de Seguridad y más en particular de sus miembros permanentes. ¿Debe haber cinco de esos miembros como en la actualidad o más? En términos prácticos ello puede significar que individuos no sólo nacionales de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad con la facultad de veto sino también de sus aliados y protegidos quedarían exentos de responsabilidad criminal puesto que, como se declara en el párrafo 8 del comentario al artículo 23 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional⁶:

Toda responsabilidad penal de una persona por un acto o crimen de agresión presupone necesariamente que se ha determinado que un Estado ha cometido un acto de agresión, y esa determinación correspondería al Consejo de Seguridad actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

La cláusula de salvaguardia consignada en el cuarto párrafo del preámbulo de la Definición de la agresión («...nada de lo dispuesto en la presente Definición podrá interpretarse en ningún sentido que afecte al alcance de las disposiciones de la Carta relativas a las funciones y poderes de los órganos de las Naciones Unidas») podría también cumplir una provechosa finalidad en este contexto. Realmente toda la cuestión se reduce a saber si se está dispuesto a sacrificar la igualdad soberana y la justicia para todos como precio de la aceptabilidad política.

12. El orador conviene en que la distinción entre «actos de agresión» y «guerras de agresión» ya no es aplicable, en particular dada la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas y de instrumentos anteriores en los que se prohíbe la guerra. Actos de agresión como la invasión o la anexión de territorio son suficientemente graves para constituir no solamente hechos ilícitos sino crímenes en virtud del código.

13. De los crímenes incluidos en el código el genocidio es el que presenta la menor dificultad, pues hay amplio acuerdo a este respecto en la comunidad internacional, como se refleja en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. A este respecto, la observación por escrito del Reino Unido, tal como figura en el decimotercer informe del Relator Especial sobre la relación entre el código y el artículo IX de la Convención, tiene el mérito de recordar la necesidad de la aceptación de una solución obligatoria a cargo de un tercero en todas las tratados normativos multilaterales. Por consiguiente, con sujeción a los cambios de redacción necesarios, el texto propuesto por el Relator Especial es aceptable.

14. El tercero de los crímenes propuestos por el Relator Especial para su inclusión en el código es el que figura en el artículo 21 con el nuevo título de «Crímenes contra la humanidad». En realidad, la referencia en el título anterior a las violaciones «masivas» tenía por objeto indicar la gravedad de la infracción. Tal vez el Comité de Redacción desee examinar de nuevo la cuestión. Personalmente el orador no tiene una opinión

firme al respecto y de hecho podría aceptar el nuevo título. La definición de tortura que aparece entre corchetes no es realmente necesaria y altera el equilibrio del proyecto de artículo. Por otra parte, la referencia a «cualesquiera otros actos inhumanos» está en consonancia con otros instrumentos similares y debe mantenerse, al igual que la referencia a «la deportación o el traslado forzoso de poblaciones». Este artículo podría quizá ampliarse para abarcar la discriminación racial o étnica institucionalizada como consecuencia de la omisión del apartheid en el proyecto de código. De igual modo podría pensarse en mencionar, como ha sugerido el Gobierno de Australia, la práctica de la desaparición sistemática de personas que es ciertamente una importante preocupación humanitaria en muchas regiones del mundo.

15. El cuarto crimen cuya inclusión propone el Relator Especial figura en el nuevo texto del artículo 22 que se titula ahora «Crímenes de guerra» y refleja la conclusión del Relator Especial de que eran válidas las reservas expresadas con respecto al nuevo concepto de crímenes de guerra excepcionalmente graves, como se denominaban en el proyecto adoptado en primera lectura, y de la dificultad en la práctica de establecer una línea divisoria precisa entre las «violaciones graves» definidas en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y en el Protocolo adicional de 1977 relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales (Protocolo I), por una parte, y la «violación excepcionalmente grave» a que se hacía referencia en el proyecto aprobado en primera lectura, por otra. Esta conclusión plantea algunas cuestiones difíciles para la Comisión sobre las cuales sería interesante escuchar las opiniones de los miembros. Durante el debate en la Sexta Comisión sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional se expresó una marcada preferencia por la terminología utilizada en los proyectos de artículos 22 y 23 aprobados en 1991. En particular el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 22 no suscitó ninguna objeción. También se puede encontrar un sólido fundamento para esa disposición en el párrafo 4 del artículo 85 del Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales. En consecuencia, si bien aprecia que el apartado *g* del párrafo 1 y los apartados *d* y *e* del párrafo 2 del texto propuesto en cierta manera satisfacen este punto, el orador se inclina decididamente a favor de que se mantenga la referencia a la instalación de colonos en un territorio ocupado y la modificación de la composición demográfica de un territorio ocupado, conforme se adoptó en primera lectura.

16. El quinto crimen propuesto para el código es el terrorismo internacional, que figura en el artículo 24. En base a las observaciones de los Estados y a sus propias opiniones, el Relator Especial ha ampliado el alcance de manera de incluir entre los sujetos del delito no sólo a los agentes o representantes de los Estados sino también a particulares que actúan en nombre de grupos o asociaciones. Teniendo presentes los casos de terrorismo internacional y también de terrorismo nacional o interno (desde la bomba del World Trade Center en Nueva York a las de Buenos Aires y Oklahoma City), éste parece ser el enfoque acertado. Como todavía no hay ninguna

⁶ Véase 2379.ª sesión, nota 10.

definición de terrorismo generalmente aceptable, en términos prácticos el enfoque progresivo consistente en la determinación de categorías concretas de actos que toda la comunidad internacional condena —en particular el sabotaje y el apoderamiento de aviones, los ataques contra funcionarios y diplomáticos, la toma de rehenes, el robo o uso ilícito de material nuclear, etc.— puede conducir a algunos progresos en la lucha contra el terrorismo. Sin embargo, en un código como el que la Comisión está elaborando, deben incluirse normas comunes aplicables a todas las formas de terrorismo para reprimirlas y castigarlas. El presente texto quizá no sea perfecto pero apunta en la dirección acertada.

17. En las observaciones escritas de los gobiernos se destacan algunos puntos muy válidos, en particular en el caso de Australia y Suiza, referidas al artículo 25 (Tráfico ilícito de estupefacientes), que es el sexto y último crimen propuesto. Ciertamente es necesario llevar a cabo un trabajo más detallado sobre la relación entre ese proyecto de artículo y las convenciones existentes, como la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, elaborando procedimientos de asistencia mutua entre los Estados para el enjuiciamiento de los delincuentes y la prevención del blanqueo de dinero y establecer la relación entre la jurisdicción de los ordenamientos jurídicos nacionales y la propuesta jurisdicción internacional en virtud del código. El hecho es que el «narcoterrorismo» puede tener un efecto desestabilizador en algunos países, en particular en los del Caribe, que aconsejan incluirlo en el código. El tráfico de estupefacientes, sea por agentes de un Estado o por individuos u organizaciones, puede afectar desfavorablemente a las relaciones internacionales. El Relator Especial tiene razón al decir que muchos Estados pequeños no pueden enjuiciar a los autores de ese tráfico cuando se lleva a cabo en gran escala en su propio territorio. También tiene razón al proponer añadir al texto las palabras «en gran escala... o en un ámbito transfronterizo».

18. Finalmente, por lo que respecta a la cuestión de las penas, lo mejor parece ser, considerando la gravedad de los crímenes que abarca el código, fijar una pena máxima de prisión perpetua, con sujeción a la discrecionalidad del tribunal para especificar otros períodos con arreglo a lo que exijan las circunstancias particulares del caso. En todo caso, esa cuestión ha sido tratada por la Comisión en el contexto del artículo 47 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional en fecha tan reciente como 1994⁷. Como el orador ha señalado ya repetidas veces, para que sea un instrumento jurídico efectivo y completo, el código ha de incluir los tres elementos de crímenes, penas y competencia. Así pues, que la cuestión de las penas se trate en el contexto del código (lista de crímenes) o en el contexto del tribunal penal internacional no es de una gran importancia práctica.

19. El Sr. Jacovides espera fervientemente que la Comisión esté en vísperas de poner término a un importante proyecto que depare a la comunidad internacional

un instrumento que los gobiernos puedan, en buena conciencia, adoptar y aplicar, dando así un importante paso adelante hacia el orden jurídico internacional durante el Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional⁸.

20. El Sr. ROSENSTOCK dice que, según él recuerda, la observación del Sr. Jacovides de que la resolución de la Asamblea General sobre la agresión fue parte de un esfuerzo en relación con el proyecto de código no es del todo exacta. Cuando se abandonó la labor de redactar un código por falta de una definición de la agresión se creó un comité para decidir cuándo debía volverse a la cuestión, un comité al que algunos se refirieron caprichosamente como el «comité de lo propicio» porque cada vez que se reunía tras un lapso de algunos años se determinaba que el momento todavía no era propicio para reanudar el intento de redactar una definición de agresión en el contexto del código. Después, a fines del decenio de 1960, la Unión Soviética hacía una propuesta anual a la Asamblea General —a menudo propaganda de agitación en algunos aspectos— de que se intentara definir la agresión. Ese intento constituyó una labor separada de la iniciada en el contexto del proyecto de código. Cuando la labor se concluyó con la redacción de un texto titulado «Definición de la agresión» y sin discusiones políticas indebidamente agrias, ninguno de los interesados suponía seriamente que el texto podría utilizarse en derecho penal o que podría relacionarse con el proyecto de código en ningún sentido inmediato. Más bien se pensó que constituía una cierta orientación política para el Consejo de Seguridad, sin perjuicio de la discrecionalidad del Consejo en virtud del Artículo 39 de la Carta. Con esos antecedentes es perfectamente comprensible que la Definición de la agresión producida por la Asamblea General no sea de gran ayuda.

21. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que la Comisión se halla ahora en la segunda semana del examen del decimotercer informe del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad del cual ha recibido un anticipo durante la presentación del informe por el Relator Especial en la 2379.ª sesión. La presentación ha sido sobria y concisa, como el informe mismo, aunque carece de la densidad de este último, algo que han comentado varios oradores anteriores. Es un informe concreto, práctico y por consiguiente ha de satisfacer las expectativas de la propia Comisión y de la Asamblea General. Se ha subrayado esa importante cualidad y el orador no la discute.

22. ¿Qué resta pues por decir con respecto al decimotercer informe en la presente coyuntura? Es ciertamente un informe prudente y hábil que refleja la evidente vinculación a la idea de que el Relator Especial está al servicio de la Comisión. Por ejemplo, sobre la cuestión de si la lista de crímenes debe ampliarse o reducirse más aún, el Relator Especial responde, en el párrafo 20 del informe, que corresponde a la Comisión decidir al respecto. De igual modo, con respecto a la cuestión de si debe establecerse una escala de penas, dejando a los tribunales interesados determinar la pena aplicable en cada caso, su respuesta es que, dado el silencio de los gobiernos sobre la cuestión, corresponde ahora a la

⁷ *Ibid.*

⁸ Proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/23.

Comisión escoger el método que ha de seguirse. En ambos casos la Comisión quizá habría agradecido al Relator Especial que, sin adoptar necesariamente un enfoque demasiado audaz, ofreciera alguna aclaración. Sin embargo, el Relator Especial se ha vestido en cambio con el suntuoso manto de las observaciones de algunos gobiernos, refiriéndose sólo a unos cuantos instrumentos jurídicos existentes, escogidos para apoyar su causa. Este método priva al decimotercer informe de perspectiva y de amplitud.

23. ¿Por qué carece de perspectiva el decimotercer informe? ¿En qué aspectos carecen de amplitud los artículos 15 a 25? Para empezar, el orador señala que el informe se basa en un enfoque que pretende ser exclusivamente realista: el Relator Especial se limita al estado de cosas existente tal como se refleja en las observaciones de los gobiernos y en los instrumentos legales vigentes. El razonamiento del Relator Especial puede resumirse como sigue: para ser incluidos en el código, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad deben satisfacer dos requisitos, a saber: deben ser objeto de consenso en la comunidad internacional y deben estar regulados en el plano internacional por medio de convenciones. Es un medio de asegurar que el código esté sujeto al principio de legalidad, que es más estricto en cuestiones de derecho penal que en cualquier otro sistema. El principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* se cumpliría así plenamente. Ese razonamiento ha conducido al breve catálogo de crímenes que encierra la preferencia del Relator Especial por el enfoque restrictivo. El orador hace suyas todas las críticas que han formulado a ese enfoque anteriores oradores pues está viciado en tres aspectos. Primero, parece haber una dimensión táctica en la intención, aunque comprensible, de acabar el proyecto de código a toda costa, satisfaciendo así las expectativas de la comunidad internacional. Sin embargo, llevado a los extremos, este enfoque raya en el oportunismo, tan limitadas son las fuentes de las directrices facilitadas por la comunidad internacional que el Relator Especial ha seleccionado, en un proceso que parece injustificable habida cuenta de las múltiples reacciones expresadas por las delegaciones de varios Estados en la Sexta Comisión.

24. En segundo lugar, el enfoque parece evocar o simplemente repetir el adoptado en el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, que incluye en un anexo pasajes de los instrumentos jurídicos internacionales que, en lugar de definir los crímenes en cuestión, dan ejemplos ilustrativos de una u otra categoría de crímenes. Aun así, este panorama tiene el atractivo de propiciar una síntesis con miras a ofrecer una definición concreta pero general del concepto de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Quizá, además, tal definición existe, en cuyo caso habría valido la pena incluirla en el decimotercer informe. Pero por indiferencia el Relator Especial no ha dado ninguna respuesta. Es más, no se puede menos de lamentar el hecho de que, al examinar el decimotercer informe, la Comisión no haya considerado la idea de crear un mecanismo especial encargado de armonizar las disposiciones del proyecto de código y del proyecto de estatuto con miras a lograr una estructura más coherente e integrada.

25. En tercer lugar, la preferencia del Relator Especial por la *lex lata* le ha inducido a un gran error que se manifiesta de dos maneras: por empezar, en un tratamiento desigual de los crímenes que se examinan a la luz de la legalidad existente. Así, se escoge la agresión para hacerla objeto de un tratamiento especial, mientras que se elimina el apartheid y se dejan de lado indefinidamente los daños intencionales al medio ambiente. Ese enfoque permite que queden sin resolver problemas de fondo, problemas que no son necesariamente cuestiones de competencia. Además, y lo que es más importante, ese error se manifiesta en un debilitamiento de la tarea de codificación: la *lex lata* generada por las convenciones ha dado lugar a diferentes sistemas que, en la terminología utilizada por la Corte Internacional de Justicia, son autosuficientes. La redacción de un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad corresponde a un ámbito totalmente diferente del de la codificación con arreglo al significado del artículo 15 del estatuto de la Comisión. En el presente caso, limitándose a la definición de la tarea de codificación contenida en el artículo 15 del estatuto, cabe preguntarse qué ha sucedido con la «práctica de los Estados, los precedentes y la doctrina» que permiten «la más precisa formulación y sistematización de las normas de derecho internacional». Ciertamente esas normas —que establecerían los criterios pertinentes por medio de los cuales el juez puede identificar un crimen o una categoría de crímenes a las que aquéllas se refieren— han de definirse. No hay conflicto ni incompatibilidad entre el código y los sistemas existentes en otros lugares. La tarea de redactar un código debe realizarse sin que la Comisión se vea condenada a adoptar una postura realista excesiva o insuficiente.

26. En cuanto a las conclusiones del Relator Especial en su decimotercer informe, el resultado de su prudente enfoque es una lista de crímenes considerablemente más breve que la adoptada por la Comisión en primera lectura en 1991. Por desgracia, hay que decir que ese resultado es muy mediocre, no sólo porque la lista propuesta carece de las referencias y de la definición general que cabría esperar encontrar, sino también porque es deficiente en cuanto al contenido. En esos dos aspectos es en los que a juicio del orador el resultado carece de amplitud.

27. ¿En qué nivel debe situarse en la estructura del código una definición general? El orador confiesa que no lo sabe. En todo caso no es tanto una cuestión de forma como de fondo. Una definición general de la categoría de crímenes que constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no es simplemente necesaria sino indispensable como una especie de denominador común en base a la cual se pueden especificar en el código mismo esos crímenes. Oradores anteriores han señalado el camino y el Sr. Pambou-Tchivounda hace suyo el criterio defendido por el Sr. Mahiou a este respecto (2380.^a sesión). Además, la definición general debe ir inmediatamente seguida de una propuesta igualmente general que exponga el principio de la pena aplicable. Hay dos razones: primera, para poner en consonancia el proyecto de código y el proyecto de estatuto, puesto que en este último se especifica una pena máxima de prisión; segunda, porque, como el Relator Especial señala en su informe, sería difícil fijar

en el código diferentes penas por infracciones consideradas todas ellas de suma gravedad.

28. El principio de legalidad hace indispensable la necesidad de una definición general junto con una definición de cada crimen. El código sería una referencia obligatoria para los tribunales encargados de aplicarlo, sobre todo para el tribunal penal internacional. No es función del juez en asuntos penales configurar los delitos, sino aplicar una pena a los autores en los casos de su competencia. El sentido común indica que el código de crímenes debe desempeñar una función primordial en las actuaciones del tribunal penal internacional, en cuanto al derecho aplicable y/o a la competencia. Tampoco debe haber ninguna falsa interpretación en cuanto a la cuestión de la calificación, que consiste en encuadrar un caso concreto en una categoría previamente definida. En otros términos, la definición corresponde al área delimitada por la redacción del código y la calificación desempeña su papel cuando se aplica el código, siendo así de la incumbencia exclusiva del juez. Corresponde a la Comisión proponer a los Estados un cuerpo completo de normas, sin necesidad de recurrir a un órgano de las Naciones Unidas, político o no. Dar a ese órgano la responsabilidad de definir un crimen o de caracterizar una determinada situación como equivalente a ese crimen a efectos de las actuaciones procesales en un órgano judicial requeriría una revisión de la Carta.

29. El Sr. Pambou-Tchivounda hace un llamamiento a la Comisión para que asuma sus responsabilidades, de las cuales una de las principales es la tarea de redactar de nuevo, en forma más ampliada, la lista de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que ahora propone el Relator Especial. El criterio restrictivo no puede justificarse. La humanidad es un concepto dinámico, en evolución. También lo es el tiempo: porque cuando se celebre el quincuagésimo aniversario de las Naciones Unidas es más que probable que algunas audaces delegaciones afirmen que el sistema está anticuado y que debe reformarse. Esto está por verse, pero es cometido inexorable del derecho adaptarse a la humanidad y al tiempo, en otros términos anticipar las condiciones y límites de su desarrollo contribuyendo así al proceso de inventarse y trascenderse.

30. ¿Utopía o realismo? La cuestión de la paz y la seguridad de la humanidad demuestra que el utopismo pertenece ya al pasado. El mundo ha emprendido un nuevo camino, el de un nuevo orden mundial. ¿Puede anclarse ese nuevo orden mundial en las prerrogativas de la soberanía? El orador lo duda porque, para mencionar sólo un ejemplo, la soberanía ha perdido el control sobre los medios de destrucción en masa que plantean una grave amenaza para la humanidad. Ese nuevo orden mundial se anclará no en la soberanía sino en la humanidad.

31. El Sr. THIAM (Relator Especial) desea responder al Sr. Pambou-Tchivounda sobre dos cuestiones. Por lo que respecta a la definición general de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Sr. Pambou-Tchivounda ha participado en las reuniones de la Comisión y del Comité de Redacción durante varios años y nunca ha propuesto una definición general en ninguno de estos órganos. En lugar de perder el

tiempo hablando por hablar debe presentar algunas propuestas concretas que la Comisión podría entonces examinar.

32. Nunca ha sido costumbre entre los miembros de la Comisión emprender ataques personales unos contra otros. Él no es un «oportunista» ni basa sus informes en consideraciones tácticas. Por el contrario, dice lo que piensa por respeto al derecho. Insta a todos los miembros a que consideren su informe de manera objetiva, sin enredarse en consideraciones sin objeto.

33. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que con sus comentarios sobre el informe ciertamente no pretendía disgustar al Relator Especial y si ha sido así ofrece sus más sinceras disculpas al Relator Especial y a la Comisión en su conjunto.

34. El Sr. FOMBA dice que el principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* plantea varias dificultades en lo que hace a la interrelación entre derecho internacional y derecho interno. La Comisión ha de decidir si va a adoptar una interpretación flexible o rígida de ese principio.

35. Una interpretación rígida de *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* tendría varias consecuencias para la elaboración del proyecto de código. La Comisión tendría que abordar una lista de infracciones, estudiar los textos legales pertinentes y excluir los que no sean tan «rigurosos» como exige el derecho interno. El resultado sería necesariamente un criterio restrictivo con respecto a la elaboración del código. Con una interpretación flexible de ese principio se reconocería que la comunidad internacional es diferente de la sociedad nacional, que el derecho internacional difiere de la legislación nacional y que no es posible ir demasiado lejos estableciendo analogías entre ellos. En consecuencia, el código incluiría todos los crímenes sobre los cuales existen textos legales, sean cuales fueren sus insuficiencias. El resultado sería un enfoque amplio. La tarea de la Comisión consiste en hallar el justo medio.

36. Al aplicar el principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* al código, la Comisión debe hacer una lista de todos los crímenes que propone incluir; enviar la lista a todos los Estados, preguntarles cuáles consideran que son los más graves, intrínsecamente y en sus dimensiones sociopolíticas, determinar los que ya están incluidos en textos legales; evaluar los textos legales pertinentes en sus ramificaciones internas e internacionales y especialmente en función de las exigencias del derecho penal; y proponer textos allí donde no exista ninguno y presentarlos a los Estados.

37. En cuanto al concepto de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad todavía hay que aclarar varias cuestiones terminológicas y de fondo. Para la aplicación práctica del concepto, la Comisión debe identificar los criterios más objetivos y pertinentes posibles para determinar las infracciones que tengan consecuencias verdaderamente graves para la paz y la seguridad de la humanidad. Después debe reunir todos esos criterios y trazar la lista de crímenes en consecuencia.

38. El mandato de la Comisión se contempla desde varios puntos de partida diferentes en los instrumentos internacionales pertinentes, por la propia Comisión y por los Estados. Indudablemente, la función de la Comisión es analizar los textos legales, evaluar si pueden ser aceptados por los Estados, determinar sus deficiencias y proponer cambios. En algún punto habría que determinar si su mandato entraña la codificación o el desarrollo progresivo del derecho internacional o ambos. Pero no puede sobrepasar sus límites: los Estados son los árbitros últimos de sus esfuerzos y la Comisión debe discernir y reflejar sus propósitos. Cuando una gran mayoría de Estados desean que se introduzcan cambios de forma o de fondo en los proyectos de la Comisión, ésta debe responder a sus deseos. No debe temer la innovación si ésta redundaría en el interés general de los Estados.

39. Por lo que respecta al proyecto de código, y concretamente al artículo 15 relativo a la agresión, la única definición existente de agresión se halla en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. Sin embargo, el texto tiene una orientación política y es discutible si puede cumplir una función jurídica. El Sr. Mahiou ha hecho una serie de observaciones interesantes a este respecto.

40. La Comisión tiene tres opciones en relación con la agresión. Puede mencionarla sin definirla, lo cual seguramente no es lo mejor que se puede hacer, pues ello obligaría a un tribunal internacional que conociera de un caso de agresión a crear jurisprudencia especificando los actos que constituyen la infracción. O bien la Comisión puede limitarse a una definición general, lo cual sería una mejor solución. Finalmente, la definición puede ir acompañada de una lista no exhaustiva que dejaría la puerta abierta a la evolución del derecho. Esa opción sería también preferible a no disponer de ninguna definición.

41. El debate sobre la cuestión de si deben imponerse las penas por actos de agresión o por guerras de agresión es un debate espurio y el orador no se siente inclinado a entrar en él. Las guerras están compuestas de actos, después de todo, y ¿cómo se puede diferenciar entre actos aislados y no aislados o cuantificar la gravedad de las infracciones del derecho de la guerra?

42. En cuanto a la cuestión del papel del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y en la aplicación de penas, de lo que se trata es de saber si debe adoptarse un enfoque rígido o flexible con respecto al principio de la separación de poderes entre las diversas instituciones de la comunidad internacional. El orador prefiere un enfoque rígido porque las consideraciones jurídicas deben prevalecer sobre las políticas.

43. El orador no está de acuerdo con el Sr. Tomuschat (2380.^a sesión) en que deban suprimirse los nuevos párrafos 3 y 4 propuestos para el artículo 19, relativo al genocidio. La incitación a cometer genocidio y la tentativa de genocidio son una realidad en el mundo de hoy. Se podría afirmar que están incluidas de manera implícita en la frase «u ordenado cometer» del párrafo 1 del nuevo texto propuesto por el Relator Especial. Según este argumento, una orden cumplida sería equivalente a

la comisión, mientras que una orden no cumplida constituiría incitación o tentativa de genocidio.

44. El ejemplo de Rwanda y la situación que se está desarrollando en Burundi indican muy claramente la necesidad de ir más allá de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, haciendo de la incitación y la tentativa de genocidio infracciones punibles. En los comentarios de los gobiernos, Australia ha pedido a la Comisión que vuelva a estudiar la cuestión de la pena aplicable y ha advertido que la pena que se establezca en el artículo 19 podría ser incompatible con la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Ese problema ha surgido en Rwanda, donde el Gobierno ha apoyado la pena de muerte de conformidad con el derecho penal interno, mientras que el artículo 23 del estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda⁹ sólo prevé la pena de prisión. Es un verdadero peligro que personas que han de ser juzgadas por tribunales penales nacionales —de hecho autores de crímenes menos graves— estén sujetas a la pena de muerte mientras que los principales culpables reciban solamente condenas de prisión porque son juzgados por un tribunal internacional. El mismo problema se ha planteado al parecer en relación con la antigua Yugoslavia.

45. El Reino Unido ha planteado la cuestión de la responsabilidad del Estado con respecto al genocidio. En Rwanda, donde el orador ha prestado sus servicios como Relator de la comisión de investigación de las Naciones Unidas, algunos funcionarios acusaron a ciertos países extranjeros de haber participado en el genocidio. El orador les informó de que la única base legal para ejercer una acción contra esos países es el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Todavía no se ha desarrollado una jurisprudencia a partir de esa Convención, aunque un caso referente a la ex Yugoslavia está pendiente ante la Corte Internacional de Justicia.

46. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que, como las Naciones Unidas se establecieron antes de que el Tribunal de Nuremberg dictara condenas por los nefandos crímenes del decenio de 1940, en la Carta no hay huellas de esa sentencia. En los años transcurridos desde que se crearon las Naciones Unidas se ha hecho claramente visible la necesidad de un tribunal penal internacional y de un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Para la Comisión no puede haber mejor manera de celebrar el quincuagésimo aniversario de la Organización que presentar a la Asamblea General un texto acabado del proyecto de código de crímenes.

47. Mientras la Comisión está trabajando sobre ese texto, los Estados están ya elaborando sus propias leyes sobre las repercusiones internas de los crímenes internacionales, un ejemplo de «jurisdicción progresiva». Algunos Estados, incluidos los Estados Unidos y el Canadá, han hecho extensiva su jurisdicción civil, aunque no penal, a casos relacionados con torturas cometidas en otros países. Un funcionario del Gobierno paraguayano ha sido declarado culpable por torturas por un

⁹ Véase 2379.^a sesión, nota 11.

tribunal de los Estados Unidos y condenado a pagar una indemnización a las víctimas. De igual modo, un tribunal de los Estados Unidos ha declarado culpable a un antiguo Ministro de Defensa de Guatemala por torturas y otros crímenes de lesa humanidad y le ha ordenado pagar una indemnización. Así pues, los tribunales nacionales están tomando iniciativas para llenar la laguna cuando no existe un tribunal penal internacional o penas para los crímenes internacionales. En consecuencia, la tarea de la Comisión de completar la labor sobre el proyecto de código adquiere especial importancia.

48. Por lo que respecta al artículo 15, relativo a la agresión, el orador estima que la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General ofrece un marco conceptual que cualquier órgano deliberante, incluida la propia Asamblea General, utilizaría para determinar la naturaleza de la agresión. La Asamblea General adoptó la Definición para ofrecer un marco para el cumplimiento de las funciones del Consejo de Seguridad. Cuando se aprobó la resolución varios miembros de la Comisión la consideraron insatisfactoria. No obstante, fue negociada por la Asamblea General con una importante aportación de las grandes potencias y representó el mejor equilibrio obtenible en aquel momento de confrontación ideológica. El consenso ciertamente era muy frágil y la resolución se presentó a la Asamblea General con una actitud de «lo toma o lo deja». Todo el mundo advirtió que son los países pequeños los que pueden ser enjuiciados por agresión, mientras que los grandes están protegidos por la facultad de veto.

49. La Comisión quizá recuerde que en 1967 El Salvador ocupó territorio hondureño y fue amenazado con el recurso al Consejo de Seguridad por la comisión de un acto de agresión, lo cual es ciertamente una poderosa amenaza. Posteriormente, la Organización de los Estados Americanos incorporó la resolución 3314 (XXIX) como derecho positivo en un protocolo por el que se modificaba el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (Tratado de Río). Dentro de ese marco legal la definición ha sido aceptada por un gran número de Estados americanos. La resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General no debe pues descartarse como una solución inútil. A su juicio, el Relator Especial ha hecho un gran sacrificio reduciendo el alcance del concepto de agresión y eliminando las amenazas de agresión de la lista de crímenes.

50. En cuanto al artículo 17, relativo a la intervención, el orador adopta el mismo enfoque pragmático que el Relator Especial. Sin embargo, la posibilidad de fijar penas por la intervención parece como un horizonte que se aleja o se acerca según la Comisión se acerca o se aleja del problema. La cuestión principal es qué recurso debe ofrecerse en caso de intervención. En su opinión, la intervención debe clasificarse como un acto ilícito más que como un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, y por consiguiente sólo implicaría la responsabilidad internacional de los Estados. En la práctica la intervención entraña a menudo el uso de mercenarios; si la Comisión decide no incluirla en el código podría pensar en restablecer el equilibrio en el artículo 23 (Reclutamiento, utilización, financiamiento y entrenamiento de mercenarios). El orador no aceptará con entusiasmo la supresión de la intervención de la lista

pero la tendencia en el seno de la Comisión parece orientarse en ese sentido.

51. En cuanto al artículo 18, relativo a la dominación colonial y otras formas de dominación extranjera, el mundo está ciertamente cambiando y el Consejo de Seguridad tiende a utilizar las facultades que le confieren los Capítulos VI y VII de la Carta con más frecuencia. No está claro cómo se tratará el problema de la dominación extranjera en el siglo XXI, pero ciertamente seguirá habiendo pueblos expansionistas desde el punto de vista económico, político y militar. Si la intervención no se incluye en la lista de crímenes, el orador se pregunta qué factor de disuasión se ofrece a la dominación extranjera. Pediría al Relator Especial que buscara una posibilidad alternativa a la supresión del artículo 18. Si la dominación extranjera no se clasifica como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad debe por lo menos definirse con más claridad como acto ilícito.

52. El Relator Especial ha hecho un encomiable esfuerzo con respecto al artículo 19 relativo al genocidio. El asesinato en masa puede considerarse como genocidio o como violación sistemática o masiva de los derechos humanos. En el caso de la destrucción de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, el crimen es genocidio, pero de no existir un elemento nacional, étnico, racial o religioso, el crimen pasa a ser violación sistemática o masiva de los derechos humanos. El problema de las penas parece imposible de resolver a menos que se elimine la facultad nacional sancionadora, dejando solo la sanción internacional. Como ha señalado el Sr. Fomba, las personas juzgadas por genocidio en un tribunal nacional pueden ser condenadas a muerte, mientras que un tribunal internacional impondría sólo una pena de prisión. El Comité de Redacción debe hacer un gran esfuerzo para resolver este problema.

53. Por lo que respecta al artículo 20, relativo al apartheid, el orador señalaría que la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid tiene un alcance territorial concreto y que el término apartheid no significa ningún crimen concreto en el caso, por ejemplo, de América Latina. Es la discriminación económica, política y cultural la que debe preocupar a la Comisión, que debe tratar de elaborar un artículo que caracterice como crimen esa discriminación.

54. Es comprensible por qué el Relator Especial ha propuesto cambiar el título del artículo 21 por el de «Crímenes contra la humanidad», pero la propuesta suscita una objeción a la forma, aunque no al fondo, del artículo. El proyecto se va a llamar «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad», categoría que contiene varios elementos y no sólo uno, a saber los crímenes contra la humanidad. Se plantea la cuestión de saber si el artículo debe abarcar sólo una modalidad de crímenes contra la humanidad o si las «violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos», el título original del artículo, podría ofrecer otra modalidad.

55. El Relator Especial ha presentado argumentos convincentes con respecto al artículo 22 relativo a los crímenes de guerra excepcionalmente graves y está en lo cierto al intentar y conseguir poner este artículo en consonancia con el estatuto del Tribunal Internacional

para la ex Yugoslavia¹⁰. No es necesario que la Comisión emprenda una labor más amplia; debe concentrarse en los elementos contenidos en el presente texto.

56. La Convención internacional sobre el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, a la que se hace referencia en el comentario del artículo 23¹¹, no ha recibido muchas ratificaciones. En el momento de su aprobación, el uso de mercenarios, por ejemplo en Nicaragua y en lugares de África, era un problema común, pero desde entonces ha disminuido el interés por la cuestión. Sin embargo, cabe recordar que gran número de mercenarios de Europa fueron voluntarios para luchar en África no sólo por dinero, sino también por razones ideológicas, como medio de preservar un modelo de colonialismo. Ese aspecto ideológico del mercenarismo induce al orador a pensar que el artículo 23 debe mantenerse.

57. Por lo que respecta al artículo 24, relativo al terrorismo internacional, al Sr. Villagrán Kramer le llamaron la atención, durante el examen del tema en la Sexta Comisión de la Asamblea General en 1994, la larga lista de instrumentos que castigan los actos de terrorismo en el plano nacional y el serio enfoque adoptado por muchas delegaciones con respecto a la cuestión del terrorismo, en particular las delegaciones de los países en los que es un grave problema. Ningún Estado está libre del riesgo de que se cometan actos de terrorismo internacional en su territorio y siempre es difícil enjuiciar a los terroristas. Se ha sugerido que un tribunal penal internacional podría ofrecer una solución al espinoso problema de los actos de terrorismo que afectan a países que experimentan graves tensiones en sus relaciones, como por ejemplo los Estados Unidos de América y el Reino Unido en sus relaciones con la Jamahiriya Árabe Libia. Un tribunal penal internacional podría ofrecer una solución política al problema de la competencia, pero ¿qué ley se aplicaría si la Comisión proporcionara una definición detallada del crimen de terrorismo? La Comisión debe, pues, no sólo trabajar con el esquema propuesto por el Relator Especial, sino también examinar los instrumentos existentes sobre el terrorismo y decidir si los nombra en el texto propuesto con el fin de clasificar los actos que abarcan esos instrumentos como crímenes internacionales graves.

58. La cuestión del tráfico ilícito de estupefacientes (art. 25) debe incluirse ciertamente en el proyecto de código, a diferencia de la cuestión de los daños intencionales y graves al medio ambiente (art. 26), que debe excluirse. Cabe recordar que los países pequeños no pueden llevar ante los tribunales a los traficantes internacionales de estupefacientes. Los carteles internacionales pueden destruir a los Estados pequeños y tener unas repercusiones desastrosas en los Estados grandes. Por lo tanto, la finalidad de la Comisión debe ser no sólo establecer un tribunal internacional que enjuicie a esos delincuentes, sino también reforzar la *opinio juris* de que el tráfico ilícito de estupefacientes debe clasificarse

como un crimen internacional. La Comisión debería tratar de «fortificar» el contenido del artículo 25.

59. El Sr. ROSENSTOCK dice que por lo que respecta a la definición de la agresión contenida en el decimotercer informe, todavía no está convencido de que la conclusión del anterior Relator Especial, Sr. Spiropoulos¹² es errónea. La presente definición plantea varios problemas. En primer lugar, pretende abarcar todas las violaciones del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, y por lo tanto va mucho más allá de donde la comunidad internacional debe o desea ir al criminalizar la conducta individual. El término tradicional utilizado en ese contexto es «guerra de agresión», lo que demuestra que se contempla un supuesto considerablemente más amplio que una violación del párrafo 4 del Artículo 2. La Comisión debe tener debidamente en cuenta el peso del concepto de guerra de agresión, por lo menos en cuanto a indicar la magnitud de la conducta de que se trata. Quizá debe considerar de nuevo la sugerencia del Sr. Pellet (2379.ª sesión) de que el Consejo de Seguridad tiene la función previa de determinar la existencia de la agresión y solo después el tribunal internacional podría establecer las responsabilidades individuales por dicho acto.

60. Otro enfoque consistiría en reconocer que la agresión es el crimen menos adecuado para que conozcan de él los tribunales nacionales y que sólo puede ser enjuiciado por un tribunal internacional cuyo estatuto casi con toda seguridad contendría una fórmula de transacción como la del artículo 23 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional¹³. Ese enfoque podría servir de ayuda a la Comisión con respecto al problema de los actos que deben clasificarse como crímenes.

61. En todo caso habrá varios problemas de redacción en el presente texto. «Autoridad» u «organizador» parece apuntar a Adolfo Hitler y quizá a nadie más. Esto es un error porque incluso en una dictadura unipersonal participan varias personas en la adopción de decisiones. Además, si la Comisión está tratando de determinar el derecho penal aplicable a individuos necesita aclarar lo que significa «soberanía» en el párrafo 2, aparte de la integridad territorial o la independencia política de un Estado. Sin embargo, la Comisión está lejos todavía de lograr una definición satisfactoria en función de la responsabilidad penal. Sería provechoso que la Comisión pudiera decidir si la determinación por el Consejo de Seguridad es un requisito previo de una declaración legal de culpabilidad y que decidiera que el crimen de agresión debe ser juzgado solamente por un tribunal internacional.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

¹² Véase 2379.ª sesión, nota 17.

¹³ *Ibíd.*, nota 10.

¹⁰ *Ibíd.*, nota 5.

¹¹ Aprobado inicialmente como artículo 18. Véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y 30.