

41. El Sr. de SARAM considera que el objeto del artículo 17 es referirse a crímenes de tal amplitud, de tal «masividad», que queden comprendidos en el párrafo de introducción, es decir, que sean crímenes contra la humanidad cometidos de manera sistemática y en gran escala.

42. El Sr. MIKULKA lamenta que la Comisión, al modificar el texto propuesto por el Comité de Redacción, haya contribuido, como han señalado los Sres. Robinson y Yamada, a desequilibrarlo.

43. El Sr. THIAM (Relator Especial) subraya que ningún texto puede ser plenamente satisfactorio, sobre todo en esta materia. En la sesión anterior, uno de los miembros criticó la expresión «otros actos inhumanos», basándose en que, en materia penal, era necesaria la enumeración. Ahora bien, si se consultan las disposiciones correspondientes de los respectivos estatutos del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda, se ve que sólo se refieren a «otros actos inhumanos». Por ello, el Comité de Redacción ha hecho un esfuerzo en relación con esos instrumentos existentes, tratando de dar contenido al concepto de «otros actos inhumanos» mediante una enumeración ilustrativa y no exhaustiva. Ello no quiere decir que la expresión en sí no sea suficiente; el Comité de Redacción sólo ha tratado de explicarla más. El Relator Especial no ve inconveniente en que la Comisión suprima esa enumeración, pero hacerlo sin una razón válida equivaldría a desaprobando los esfuerzos del Comité de Redacción. Por consiguiente, propone que la Comisión mantenga sencillamente el texto propuesto.

44. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el apartado *j* del artículo 17.

Queda aprobado el apartado j

45. El PRESIDENTE recuerda que, antes de terminar con el proyecto de artículo 17, la Comisión deberá examinar aún el apartado *f* que el Comité de Redacción está revisando.

Se levanta la sesión a las 11.20 horas.

2445.ª SESIÓN

Jueves 20 de junio de 1996, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ahmed MAHIOU

Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Elaraby, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk,

Sr. Mikulka, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Robinson, 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.4/472, secc. A, A/CN.4/L.522 y Corr.3, A/CN.4/L.532 y Corr.1 a 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3²]

[Tema 3 del programa]

EXAMEN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS EN SEGUNDA LECTURA³ (continuación)

PARTE II (Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad) (continuación)

ARTÍCULO 17 (Crímenes contra la humanidad) (conclusión)

Apartado *f* (conclusión*)

1. El PRESIDENTE dice que el Comité de Redacción se ha reunido el día anterior para examinar la cuestión de la discriminación institucionalizada, e invita al Presidente del Comité a que presente la nueva propuesta para el apartado *f* del artículo 17.

2. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) presenta la nueva versión del apartado *f* del proyecto de artículo 17, que dice:

«*f*) discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población.»

3. A petición de la Comisión, el Comité de Redacción celebró otras dos reuniones para ver cómo podía formularse de manera más precisa el apartado *f* del artículo 17. A la luz de las opiniones expresadas en sesión plenaria, el Comité llegó a la conclusión de que dicho apartado debería incluir tres elementos. En primer lugar, deben centrarse en la «discriminación institucionalizada», expresión inspirada en la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*. Sin embargo, los motivos de discriminación no deberían limitarse a la «raza» sino abarcar también, como lo hacían el

* Reanudación de los debates de la 2443.ª sesión.

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

² Reproducido en *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto de los proyectos de artículos 1 a 18 aprobados en segunda lectura por el Comité de Redacción, véase 2437.ª sesión, párr. 7.

texto inicial propuesto por el Comité y la propia propuesta del Presidente (2443.ª sesión), los «motivos étnicos y religiosos». En segundo lugar, la discriminación institucionalizada con arreglo a ese apartado tendría que suponer violaciones de los derechos y las libertades fundamentales. En tercer lugar, debería entrañar graves desventajas para una parte de la población. El Comité de Redacción recomienda a la Comisión la aprobación del apartado *f* del artículo 17 en su forma revisada.

4. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER felicita al Comité de Redacción por haber elaborado un nuevo texto basado en la propuesta del Presidente. Debe hacer una pregunta antes de decidir si podrá apoyar la nueva propuesta. En el mundo de habla española, la «institucionalización» es resultado de leyes o de disposiciones jurídicas. Al referirse a la discriminación «institucionalizada», ¿piensa el Comité de Redacción en una discriminación *de jure* o simplemente en una discriminación *de facto*?

5. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, al debatir la propuesta del Presidente, se convino en que, por razones de concisión, algunos de sus elementos se consignarían en el comentario. A este respecto, señala a la atención el hecho de que, aunque se ha adoptado en definitiva el vago término de «desventaja», ha quedado también claramente entendido que esto significa el dominio y opresión de una parte de la población por otra.

6. El Sr. FOMBA dice que, aunque no se opone al consenso a que ha llegado el Comité de Redacción sobre el apartado *f*, no le satisface plenamente la redacción. Los motivos «raciales» y «étnicos» no plantean ningún problema, pero le suscita cierta dificultad la referencia a la discriminación por motivos «religiosos». Aunque él mismo es musulmán, no conoce suficientemente la filosofía política y social del islam para poder evaluar objetivamente el carácter positivo o negativo de algunas distinciones establecidas en el Corán entre, por ejemplo, los derechos de los hombres y los de las mujeres. Además, la religión no es una de las principales cuestiones que se plantean en su región, a diferencia de algunas otras partes del mundo. Dicho esto, la historia política contemporánea muestra que la religión entraña siempre un riesgo intrínseco de discriminación.

7. Huelga decir que la discriminación institucionalizada implica intrínsecamente «la violación de los derechos y libertades fundamentales», por lo que a todas luces se justifica la inclusión de ese criterio. Con respecto al tercer criterio —lo que él denominaría la «finalidad teleológica» de la discriminación— se han propuesto dos formulaciones. La primera dice que el fin de la discriminación es el de establecer o mantener un dominio y opresión. La segunda dice que la discriminación tiene por objeto establecer la supremacía de una parte de la población sobre otra. Se ha llegado finalmente a un consenso al adoptar la fórmula de «que entrañe graves desventajas para una parte de la población», redacción más neutral de lo que se perseguía, para no invocar los propios conceptos controvertidos de dominio, opresión y supremacía.

8. El Sr. Fomba no rechaza esa fórmula. Sin embargo, continúa defendiendo su posición inicial, a saber: en primer lugar, que es el crimen de *apartheid* el que constituía en un principio la base del apartado *f*; en segundo lugar,

que su objetivo concreto sigue siendo la filosofía de dominio y opresión, sin la cual no puede haber *apartheid*, como se puso en claro con el artículo II de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* y el artículo I de la Convención Internacional contra el *Apartheid* en los Deportes; y, en tercer lugar, que el umbral de criminalidad estipulado en el apartado *f* debe ser el umbral normal constituido por el abominable crimen de *apartheid*.

9. El Sr. SZEKELY, en relación con la pregunta del Sr. Villagrán Kramer, le asegura que la palabra «institucionalizada» está directamente vinculada a la definición del *apartheid* contenida en la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, que se refiere no sólo a las leyes y disposiciones legislativas, sino también a las políticas y prácticas. Habida cuenta de este precedente, no debería haber problemas en utilizar la palabra «institucionalizada» en el apartado *f* del artículo 17.

10. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea aprobar el apartado *f* del artículo 17 y el artículo 17 en su conjunto.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 17, en su forma enmendada.*

ARTÍCULO 2 (Responsabilidad individual y castigo) (conclusión**)

11. El PRESIDENTE invita al Sr. Szekely a que presente la propuesta para el párrafo 2 del artículo 2 formulada por un pequeño grupo oficioso. Esa propuesta cuenta, al parecer, con el apoyo de otros miembros de la Comisión.

12. El Sr. SZEKELY dice que, tras haber examinado, en primer lugar, si algunos de los elementos enumerados en los apartados del párrafo 3 del artículo 2, que son aplicables a los artículos 16, 17 y 18, lo serían también al artículo 15, el grupo ha llegado, en definitiva, a la conclusión de que ninguno de esos apartados es inaplicable. En otras palabras, una persona sería responsable del crimen de agresión en cualquiera de las circunstancias enunciadas en los apartados *a* a *g* del párrafo 3.

13. El grupo se ha esforzado en particular por garantizar que no haya incoherencias con la técnica de redacción utilizada para el artículo 15. De este modo, el artículo 15 utiliza la fórmula de «participe activamente en la planificación, preparación, desencadenamiento o libramiento de una guerra de agresión cometida por un Estado u ordene estas acciones», redacción promovida por el hecho de que, en el caso de agresión, el crimen consiste en la participación de un individuo en la comisión de un crimen por un Estado. El grupo ha decidido finalmente que no hay incongruencia entre esa redacción y la de otros artículos,

* Posteriormente, se introdujo un nuevo apartado en el artículo 17 (renumerado como artículo 18) (véase 2464.ª sesión, párrs. 49 y ss.).

** Reanudación de los trabajos de la 2438.ª sesión.

ya que en los apartados del párrafo 3 se hace simplemente más clara la noción de «participación activa» contenida en el artículo 15.

14. Por consiguiente, el grupo propone que se suprima el párrafo 2 del artículo 2 y se añada una referencia al artículo 15 en la lista de artículos enumerados en el encabezamiento del párrafo 3 del artículo 2.

15. El Sr. EIRIKSSON dice que, en cuanto miembro del Comité de Redacción, sigue prefiriendo el texto inicial. Expresó ya su oposición a las modificaciones propuestas cuando se planteó por primera vez la cuestión (2441.ª sesión). Evidentemente, los argumentos que expuso en esa ocasión no fueron convincentes, por lo que tal vez sea necesario un nuevo intento.

16. El Sr. Eiriksson dijo que, en su opinión, los apartados del párrafo 3 podían dividirse en cuatro categorías. El apartado *a*, con su componente de «cometido intencionalmente», está ya incluido en el artículo 15, por lo que no es necesario reproducirlo. Muchos elementos de la responsabilidad están ya incluidos en la definición del artículo 15, por lo que el cambio propuesto sería inapropiado. La segunda categoría, integrada por los apartados *b* y *c*, está también comprendida en la definición dada en el artículo 15, ya que si una persona ordena algo a otra o no impide que otra ordene o participe, esa persona es un criminal inicial y no un criminal subsidiario como sería el caso si se aprobase el proyecto que tiene ahora ante sí la Comisión. Por último, en lo que respecta al componente de la participación directa, si se introduce el cambio, habría entonces un crimen de participación en la participación y, una vez más, por lo tanto, un criminal inicial. De aquí, pues, que sea totalmente innecesario tratar por separado ese componente en el apartado *e*. Por último, está la cuestión de fondo —que sería suficiente para destimar la propuesta— de que el Comité de Redacción no ha incluido deliberadamente la tentativa de cometer agresión entre los crímenes enunciados en el proyecto de código. Por todas estas razones, no apoya el cambio propuesto.

17. El Sr. FOMBA dice que apoya plenamente la propuesta del Sr. Szekely, que pone fin a una distinción algo artificial e injustificada entre el crimen de agresión y las demás categorías de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

18. El Sr. BOWETT dice que la aprobación de la propuesta del Sr. Szekely tendría por efecto ampliar el ámbito del crimen de agresión para incluir delitos que nunca antes se han reconocido como tales. No sabe de ningún caso en que la tentativa de cometer agresión se haya considerado como un crimen separado. Tampoco piensa que proporcionar los medios para cometerlo sea un crimen separado: el propietario de una fábrica que produzca armamentos podría en tal caso ser culpable de agresión. Sería un error aprobar la propuesta.

19. El Sr. TOMUSCHAT dice que sería muy poco juicioso aceptar la propuesta del Sr. Szekely, que ampliaría el ámbito de crimen de agresión mucho más allá de lo que se estableció en Nuremberg, de manera que incluso los soldados ordinarios quedarían comprendidos en las disposiciones del proyecto de código, con consecuencias imprevisibles. La agresión es un acto colectivo en el que

participan muchas personas; hay que concentrarse en el nivel de mando, no en el de un soldado ordinario. Debe dejarse inalterado el artículo 2.

20. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, cuando el Sr. Rosenstock propuso el texto inicial al Comité de Redacción, tenía algunas reservas, ya que la agresión es ante todo un crimen, por lo que no debe tratarse en un epígrafe separado. A este respecto, le satisface el nuevo texto que se ha presentado.

21. Sin embargo, la forma y el contenido del artículo 2 requieren observaciones. En el sistema jurídico al que pertenece el Relator Especial, un crimen encierra siempre un componente de intencionalidad; así pues, la palabra «intencionadamente», en el apartado *a* del párrafo 3, es, a su juicio, redundante. En segundo lugar, en la versión francesa del apartado *b* se hace referencia a un crimen efectivamente *exécuté* o *tenté*. Un crimen se ha *commis* mientras que una orden se ha *exécuté*.

22. En cuanto a las observaciones del Sr. Bowett, el concepto de tentativa de agresión es debatible. Esta cuestión ha sido discutida largamente en el pasado y la Comisión decidió que, ya que no podía convenir en cuándo había habido tentativa, debía ser el tribunal el que decidiera la cuestión en cada caso. Con respecto a lo que se ha dicho sobre proporcionar los medios de perpetrar la agresión, el cuarto informe⁴ del Relator Especial contiene una abundante jurisprudencia de los tribunales militares establecidos al final de la segunda guerra mundial en la que se determina, por ejemplo, que el industrial que proporcionó a un Estado los medios de cometer agresión fue, por lo menos, cómplice —y, por lo tanto, participante— en la agresión. Salvo que el Sr. Bowett pueda ofrecer argumentos más convincentes, no hay motivos para seguir discutiendo la cuestión. Los textos no pueden detallar todo, y debe dejarse a quienes los aplican la decisión de si son, o no, aplicables. Por su parte, se siente tentado a dejar el texto en su redacción actual.

23. El PRESIDENTE observa que la característica concreta del crimen de agresión con arreglo al artículo 15 es la de que el responsable intervenga «en cuanto dirigente u organizador». Por consiguiente, duda de que un industrial o un soldado ordinario pueda quedar incluido en el ámbito de ese crimen.

24. El Sr. CALERO RODRIGUES, que hace uso de la palabra en cuanto miembro de la Comisión, dice que, al igual que otros muchos oradores, no es partidario del cambio propuesto. Las disposiciones existentes son muy claras y es muy dudoso que todas las condiciones establecidas en el párrafo 3 del artículo 2 se apliquen al crimen de agresión. El Sr. Eiriksson ha demostrado ya que tal es el caso. El crimen que se está examinando es la participación activa o la emisión de órdenes en cuanto dirigente u organizador. El apartado *e* del párrafo 3 se refiere a la participación directa en el plan o confabulación para cometer tal crimen. Es evidente que se requiere un ulterior y serio estudio antes de que pueda determinarse que todos los elementos incluidos en el párrafo 3 se aplican de hecho al crimen de agresión, con sus características tan concretas.

⁴ Véase *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 55, doc. A/CN.4/398.

Se opone, por lo tanto, al cambio propuesto, salvo que pueda demostrarse claramente que todos los apartados del párrafo 3 se aplican al crimen de agresión, lo que, en su opinión, no es el caso.

25. El Sr. YANKOV dice que, en cuanto miembro del Comité de Redacción, se siente obligado a decir que el trato completamente diferente dado en el artículo 2 al crimen de agresión, por una parte, y a los demás crímenes comprendidos en el código, por otra, le ha causado siempre cierta desazón. Si bien reconoce que la agresión es intrínsecamente diferente de los demás crímenes comprendidos en el proyecto de código, por cuanto se trata de un acto cometido por un Estado, piensa, no obstante, que todos los casos incluidos en el párrafo 3, a excepción del apartado g, a saber, la tentativa de cometer el crimen, se aplican también plenamente al crimen de agresión de conformidad con el artículo 15. Como posible medio de lograr un consenso sobre una cuestión muy importante, podría revisarse el artículo 2 de la siguiente forma: a) suprimiendo el párrafo 2; b) añadiendo una referencia al artículo 15 en la lista de artículos que figuran en el encabezamiento del párrafo 3 y suprimiendo el apartado g; y c) añadiendo un nuevo párrafo integrado por el encabezamiento del párrafo 3 en su forma actual y el texto del apartado g de ese párrafo. El Sr. Yankov se acomodará a la opinión de la mayoría, pero desea hacer constar su posición personal.

26. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER observa que la objeción fundamental a hacer extensivas las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2 al crimen de agresión parece ser la idea de la tentativa. La cuestión de la intencionalidad no parece plantear un problema, ya que difícilmente cabe considerar como crimen el que no sea intencional. En cuanto a la cuestión suscitada por el Sr. Bowett, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15, solamente se plantea la responsabilidad penal en el caso de la persona que haya obrado en cuanto «dirigente u organizador» de un acto de agresión y no en el de la persona que haya participado activamente en la ejecución del acto. Por lo que se refiere a la observación del Sr. Tomuschat, no cabe interpretar el apartado d del párrafo 3 del artículo 2 en el sentido de que pueda considerarse responsable y sancionarse por el crimen de agresión a un soldado ordinario. A la luz de estas consideraciones, puede aceptar la propuesta del Sr. Szekely.

27. El Sr. GÜNEY dice que, si bien reconoce los esfuerzos del Sr. Szekely por hallar una salida al estancamiento actual en la Comisión, no puede apoyar la propuesta, ya que no está convencido de que todos los elementos enumerados en el párrafo 3 sean aplicables al crimen de agresión. La aceptación de la propuesta supondrá inevitablemente la ampliación del concepto de crimen de agresión y abrirá, en la práctica, el camino a interpretaciones abusivas.

28. El Sr. YAMADA se asocia a quienes se han opuesto a la propuesta del Sr. Szekely. Como se ha señalado en anteriores ocasiones, debe tenerse presente que el artículo 15 se ha redactado en forma muy distinta de los artículos 16 a 18, ya que está destinado a las personas que tengan responsabilidad a nivel de mando. No puede aceptar la opinión de que el hacer extensivas las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2 al crimen de agresión no vaya a ampliar el ámbito del artículo 15. El apartado d del

párrafo 3 convertiría en criminales a los ayudantes de un dirigente. El apartado b de ese mismo párrafo haría punible ordenar la comisión de un crimen, con independencia de que éste ocurriese o no pasase de la tentativa, siendo así que un crimen de agresión cometido por un Estado viene ciertamente determinado por su ejecución efectiva. El Comité de Redacción ha optado por una formulación diferente en relación con el crimen de agresión, ya que este crimen es intrínsecamente diferente de todos los demás.

29. El Sr. BOWETT dice que, en su opinión, no sería práctico hacer extensivo el concepto de tentativa al crimen de agresión. En el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, la Comisión ha aceptado el principio de que, antes de que pueda determinarse que una persona haya cometido agresión, el Consejo de Seguridad debe determinar que ha habido agresión por parte de un Estado. No ve cómo pueda introducirse el concepto de tentativa en este contexto. Pese a las explicaciones del Relator Especial, sigue pensando que la aplicación de los elementos enumerados en el párrafo 3 del artículo 2 ampliaría el concepto del crimen de agresión hasta proporciones irreconocibles. Por ejemplo, el propietario o explotador de una fábrica dedicada a la producción de armamentos podría ser considerado responsable de un crimen de agresión. A este respecto, se recordará que en los juicios por crímenes de guerra después de la segunda guerra mundial, el complejo de armamentos Krupp fue acusado de crímenes de guerra pero no del crimen de agresión.

30. El Sr. ROSENSTOCK, recordando una observación hecha por el Sr. Sreenivasa Rao (2441.ª sesión) según la cual la Asamblea General tal vez considere que los miembros de la Comisión son pusilánimes o demasiado inteligentes, dice que existe también el peligro de que parezca que la Comisión no sepa lo que está haciendo. El Sr. Yamada ha señalado acertadamente que el artículo 2 carecería de sentido si se hiciese extensivo el párrafo 3 al crimen de agresión. El artículo 15 está estructurado en forma enteramente diferente de los artículos relativos a otros crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, y el intento de agruparlos en el contexto de la responsabilidad individual daría lugar a repeticiones o a una ampliación irrazonable del concepto de agresión.

31. El Sr. de SARAM dice que la agresión es diferente de los crímenes ordinarios, como el asesinato, razón por la cual el Comité de Redacción ha decidido apropiadamente no tratar de definir el término de agresión según se utiliza en la Carta de las Naciones Unidas. Se recordará que intentos análogos de otros órganos de las Naciones Unidas han resultado infructíferos. Por consiguiente, se ha decidido que no se haría tal intento en el presente contexto, sino que el artículo 15 y el párrafo 2 del artículo 2 deberían definir la relación que ha de existir entre una persona y un acto de agresión para que esa persona sea considerada responsable de tal acto. Evidentemente, esa relación no puede ser tan amplia como sería el caso con otros crímenes, como el asesinato en el derecho nacional. La práctica habitual de la Comisión es actuar por consenso y, al subrayar la importancia de tal práctica en un órgano que ha de legislar para los Estados, dice que, en su opinión, la Comisión debe decidir mantener las disposiciones contenidas en el párrafo 2 del artículo 2 y en el artículo 15.

32. Por supuesto, es la primera vez que los miembros de la Comisión que no son también miembros del Comité de Redacción ven los textos propuestos, pero les hace un llamamiento para que tengan en cuenta que muchas de las cuestiones que se están planteando ahora han sido ya debatidas en el Comité y discutidas en consultas oficiosas. La propuesta del Sr. Szekely es muy útil, pero habría sido preferible que se formulara en el Comité de Redacción.

33. El Sr. ROBINSON dice que el Sr. Szekely ha planteado una cuestión interesante y merece agradecimiento por tratar de integrar el enfoque de la Comisión respecto de las cuatro categorías de crímenes comprendidas en el Código. Sin embargo, no puede aceptar que todos los elementos enumerados en el párrafo 3 del artículo 2 sean igualmente aplicables al crimen de agresión. Piensa, por su parte, que las disposiciones de los apartados *b* y *e*, en particular, son repetitivas a este respecto, pero, por supuesto, las opiniones pueden diferir. Si bien mantiene una actitud flexible y está dispuesto a orientarse por la opinión de la mayoría, sugiere que una manera de tratar el problema de la repetitividad consistiría en suprimir el párrafo 2, mantener el párrafo 3 en su forma actual y añadir un nuevo párrafo que diga que las disposiciones del párrafo 3, a excepción de los apartados *b* y *e*, se aplican al crimen de agresión de conformidad con el artículo 15.

34. El Sr. MIKULKA dice que a nadie sorprenderá que, en cuanto miembro del Comité de Redacción, se declare partidario de adoptar la propuesta del Comité. El problema suscitado por el Sr. Szekely ha sido examinado en el Comité de Redacción y se ha llegado a la conclusión de que existe un verdadero motivo para tratar el crimen de agresión de manera diferente de los demás crímenes comprendidos en el proyecto de código. Habría sido un error no destacar que la responsabilidad individual por el crimen de agresión se limita a un número muy reducido de dirigentes u organizadores a nivel del Estado o del mando del ejército. Los apartados mencionados por el Sr. Robinson no son los únicos que resultarían repetitivos si se hiciesen extensivos al crimen de agresión de conformidad con el artículo 15. Lo mismo cabría decir de los apartados *a* y *d* del párrafo 3 del artículo 2 y también del apartado *f*, los cuales, si se hicieran extensivos de este modo, podrían interpretarse en el sentido de que los participantes en una demostración a favor de la guerra podrían ser considerados culpables de agresión. Y, por supuesto, lo mismo cabe decir del apartado *g*. Todos esos elementos han sido omitidos deliberadamente en relación con el artículo 15. Si se sigue la orientación propugnada por el Sr. Szekely se entrará en un proceder poco realista que resultará perjudicial en definitiva al propio concepto de agresión enunciado en el texto del Comité de Redacción.

35. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, si bien es cierto que muchas de las cuestiones planteadas han sido ya debatidas en el Comité de Redacción, toda propuesta hecha para tratar de mejorar el producto final es bien recibida y, ciertamente, no es el caso de formular acusaciones de deslealtad. En relación con las observaciones del Sr. Bowett, no puede convenir en que la responsabilidad de determinar un crimen de agresión incumba únicamente al Consejo de Seguridad. Como demuestra la jurisprudencia que ha citado en informes anteriores, no puede distinguirse por completo la agresión de los crímenes de guerra. No ve por qué todos los elementos enumerados en el

párrafo 3 del artículo 2, a excepción de lo dispuesto en el apartado *g*, no vayan a aplicarse también al crimen de agresión. La dificultad que experimenta actualmente la Comisión se debe en gran parte, a su juicio, a la diferencia entre lo que calificaría de enfoque «continental» y «anglosajón».

36. El Sr. FOMBA dice que hay una extraña tendencia a pensar que todas las hipótesis comprendidas en el párrafo 3 del artículo 2 tienen que aplicarse *ipso facto* a todas las alegaciones de crimen. Sin embargo, todo planteamiento en derecho penal, ya sea nacional o internacional, es necesariamente selectivo, aleatorio, funcional y demostrativo. El derecho evoluciona: lo que hoy puede suscitar controversias tal vez no lo haga mañana.

37. En cuanto a la tentativa de agresión, *ratione personae* resulta evidente que de lo que se trata es de hacer responsables del crimen de agresión, *de lege lata* o *de lege ferenda*, solamente a los dirigentes u organizadores. La disposición concerniente a la tentativa obedece a la lógica de lograr la mayor disuasión posible y reducir al mínimo el riesgo de impunidad, teniendo presente la gravedad de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

38. Por último, se ha dejado de lado la definición de la agresión por no quedar incluida en el mandato de la Comisión, pero esto no excluye la necesidad de definir la tentativa de cometer un crimen de agresión en función de la responsabilidad penal individual.

39. El Sr. SZEKELY desea dar las gracias a los miembros de la Comisión que han apoyado la propuesta del grupo de trabajo oficioso; algunos de ellos son miembros del Comité de Redacción. No le impresionan las acusaciones implícitas de deslealtad al Comité de Redacción formuladas contra él por el Sr. de Saram y el Sr. Mikulka. Queda constancia en actas de que no ha apoyado una cosa en el Comité de Redacción para proponer otra cosa distinta en sesión plenaria. No ha suscitado objeciones al Comité de Redacción, aunque no le ha complacido la formulación de éste. Cuando, en sesión plenaria, el Sr. Robinson pidió que se examinara la cuestión del párrafo 2 del artículo 2 (ibíd.), varios miembros, incluido el Presidente, pensaron que sería útil hacerlo y se decidió establecer un pequeño grupo.

40. A algunos miembros se les ha escapado lo principal. El Sr. Mikulka ha planteado el caso de una persona que participe en una manifestación callejera para alentar al Jefe del Estado a cometer un crimen de agresión, y el Sr. Tomuschat se ha referido a un soldado ordinario que podría terminar cometiendo el crimen de agresión. Parecen haber olvidado que solamente se refiere a dirigentes u organizadores. Por otra parte, podría estar justificado establecer una jerarquía de dirigentes, ya que la Comisión no tiene la intención de que un cabo y un general compartan la misma responsabilidad.

41. Los comentarios hechos sugieren que la Comisión está dividida sobre la cuestión y que no ha podido establecer una distinción mental entre el crimen de agresión comprendido en el proyecto de código y el crimen de agresión en la medida en que afecta al derecho sobre la responsabilidad de los Estados. El crimen de agresión con arreglo al código es un crimen cometido por personas y, en relación con la observación del Sr. Bowett, no hay pro-

blema para considerar la acción que inicia la ejecución de un crimen por parte de un individuo, aun cuando el Estado, en su propio crimen con arreglo al derecho internacional, no haya logrado perpetrar el crimen de agresión. Lo que divide tal vez a la Comisión es el concepto de sanción de las personas naturales que, en uno u otro grado, hayan intervenido en lo que podría llegar a ser la comisión por un Estado de un crimen de agresión con arreglo al derecho internacional, y que, con arreglo al código, se denominará un crimen individual de agresión. El mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales es la función más importante de la Organización. Es fundamental disponer que toda persona que haya actuado contra ese valor supremo asuma las consecuencias correspondientes en derecho penal.

42. El Sr. EIRIKSSON dice que el propósito inicial fue el de intentar fundir la agresión y las demás categorías de crímenes, pero se ha determinado que dos de los apartados del párrafo 3 no se aplican a la agresión. De aquí que haya todavía una categoría separada en el artículo 2 que se refiere a la agresión y no a los demás crímenes.

43. La cuestión de si el Comité de Redacción debería incluir la tentativa de cometer agresión ha sido muy delicada y el Comité ha llegado a la conclusión de que no debería hacerlo. Conviene en ello, ya que, de otro modo, resultaría menoscabado todo el proceder. Tampoco se ha intentado incluir la tentativa en la definición de la agresión dada en el artículo 15.

44. Hay algunos problemas de lógica. El apartado c del párrafo 3 del artículo 2 incluye una referencia al artículo 5, que concierne a los superiores jerárquicos. Sin embargo, los superiores son los criminales iniciales y no los criminales que han ayudado o facilitado la comisión de un crimen. Una vez más, en lo que respecta a ordenar la comisión del crimen, la lectura lógica de la propuesta es la de que una persona ordena a otra que participe u ordena a otra que ordene a otra que participe. A su modo de ver, tal es el criminal inicial y no el criminal que debe quedar incluido en el artículo 2. Caso de examinar cuál de los apartados del párrafo 3 se aplica a la agresión, no podría por menos de concluir que es preferible la propuesta del Comité de Redacción.

45. El Sr. LUKASHUK dice que la lógica de las observaciones del Sr. Bowett es irresistible. Para llegar a una transacción, sugiere que se explique la posición de la Comisión en el comentario. Pero es partidario de dejar el párrafo 2 del artículo 2 en su redacción actual.

46. El Sr. Sreenivasa RAO dice que la propuesta del Sr. Szekely tiene principalmente por objeto mostrar que el párrafo 3 del artículo 2 incluye diversos elementos que pueden ser aplicables al crimen de agresión según se define en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General y figura en el proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954⁵, cuando intentó redactar tal definición. Sin embargo, esto no hace al caso. El contexto actual es diferente. La deci-

sión del Comité de Redacción de no ocuparse de la definición de la agresión es acertada y realista, ya que no desbarata esfuerzos anteriores. Sin embargo, esto no significa que algunos de los miembros de la Comisión no se sientan decepcionados por el hecho de que se hayan dejado de lado algunos elementos. Si bien la Comisión ha realizado una activa labor en la definición de los artículos 6, 7, 16, 17 y 18, no ha mostrado la misma convicción en el presente caso. Pero se inclina ante el parecer mejor fundado del Comité de Redacción, que ha dedicado más tiempo a esta cuestión del que la Comisión podría jamás esperar hacerlo. La propuesta del Sr. Szekely es un intento más de aflorar elementos que algunos miembros hubieran deseado que formaran parte explícitamente de la definición dada en el artículo 15. Si esto no es posible, el Sr. Sreenivasa Rao podría sumarse al consenso, siempre que se expliquen adecuadamente las palabras «dirigente u organizador» en el comentario, ya que esto capturaría algunos de los elementos a que acaba de referirse.

47. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que podría ser útil, al analizar el tema, volver a la redacción del artículo 15 según fue presentado por el Comité de Redacción en segunda lectura en 1995:

«El que, en cuanto dirigente u organizador, cometa un acto de agresión será castigado con arreglo al presente Código.»⁶

Se entendió, de este modo, que la agresión significa el empleo de la fuerza. En el actual período de sesiones se han mantenido las palabras «dirigente u organizador», pero no así la definición de la agresión. En los debates se ha hecho referencia a la dificultad del tema, ya que el Consejo de Seguridad tiene la responsabilidad de calificar de agresión a un acto. Se aduce que, en tanto el Consejo de Seguridad no manifieste su posición sobre la materia, un tribunal no puede pronunciarse. Desde este punto de vista, el código depende del Consejo de Seguridad.

48. Solamente sabe de una resolución del Consejo de Seguridad en la que se haya calificado a un Estado de agresor o a un acto de un Estado de guerra de agresión. A lo largo de los años, el Consejo de Seguridad se ha cuidado mucho de no tachar a un Estado de agresor. Por ello, ¿está hablando la Comisión de un crimen que pueda considerarse un día supeditado a una decisión del Consejo de Seguridad o de la responsabilidad individual en la que puedan incurrir las personas en circunstancias concretas? Debe tenerse presente que, en el futuro, será muy difícil que el Consejo de Seguridad califique algo de agresión. El caso del Iraq constituye un buen ejemplo, al no haberse sancionado a este país ni enjuiciado a los responsables.

49. Se pregunta cuál sería la actitud de los miembros de la Comisión si sus países fueran objeto de un acto de agresión. ¿Serían tan comprensivos hacia el agresor? ¿Serían tan meticulosos en aclarar quién es cómplice, quién ha intervenido, quién no lo ha hecho, quién es un dirigente y quién no lo es? A su modo de ver, si se ha cometido un acto de agresión pero el Consejo de Seguridad no lo ha calificado de tal, cualquier sistema nacional tendría criterios muy claros para determinar el alcance del concepto.

⁵ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693 y Corr.1), págs. 10 y 11, párr. 54] figura reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 7, párr. 18.

⁶ Véase 2437.^a sesión, nota 3.

50. Desea señalar que no ha renunciado a su derecho de examinar las opiniones del Comité de Redacción, haya o no participado en sus debates. Tampoco considera que ha delegado su derecho a debatir cuestiones planteadas en sesión plenaria simplemente porque el Comité las haya ya examinado. La Comisión no debe delegar sus poderes a un pequeño número de miembros. Está simplemente examinando la propuesta del Sr. Szekely a la luz de los elementos que se han aducido. El Sr. Robinson ha hecho una declaración muy juiciosa en la que ha mencionado una opción que podría ser una solución.

51. La Sexta Comisión debatió esta cuestión en el quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General (A/CN.4/472, secc. A). Algunas delegaciones dijeron que la agresión era la quintaesencia del crimen de las relaciones internacionales, que, por lo tanto, debería constituir el núcleo del proyecto de código y que su inclusión en él contaba con el apoyo de la CDI, pese a algunas dificultades. Otras delegaciones reservaron su opinión hasta que se hubiera llegado a una definición suficientemente clara del crimen de agresión a la luz de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. Asimismo, algunas delegaciones apoyaron el texto del artículo 15 aprobado por la Comisión en primera lectura. En respuesta al argumento de que la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General en 1974⁷ tenía carácter político, se recordó en la Sexta Comisión que la CIJ, en el fallo que pronunció en el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*⁸, se refirió expresamente a esa definición en cuanto expresión del derecho internacional consuetudinario. Conviene tener presente el debate celebrado en la Sexta Comisión, así como su observación de que la CDI debería ofrecer otras opciones.

52. El Sr. de SARAM pide disculpas si ha herido sin querer los sentimientos del Sr. Szekely. Lo que pensaba, al hacer su comentario, es que la propuesta del Sr. Szekely, aunque claramente sustanciosa y de gran interés, debía ser remitida al Comité de Redacción, pese a las dificultades prácticas que ello supone. Es importante considerar las consecuencias de cada uno de los apartados del párrafo 3 del artículo 2. Asimismo, ¿qué sucede con la redacción del artículo 15, que tiene vínculos históricos con el estatuto del Tribunal de Nuremberg⁹? La Comisión no debe, en ninguna circunstancia, llegar a una decisión antes de que el Comité de Redacción haya examinado plenamente esas consecuencias.

53. El Sr. TOMUSCHAT dice que el proyecto de código no se ocupa de la cuestión de si la definición de la agresión presupone una decisión del Consejo de Seguridad. Por consiguiente, las preocupaciones del Sr. Villagrán Kramer carecen de fundamento en lo que respecta al texto existente.

54. El Sr. Szekely considera que su propuesta de suprimir el párrafo 2 del artículo 2, no entraña grandes cambios y que solamente serían punibles los dirigentes u organizadores de un crimen de agresión. Esta es una interpretación errónea de las consecuencias de gran alcance de su propuesta. El artículo 15, leído juntamente con el párrafo 3

del artículo 2, significaría que un soldado ordinario quedaría incluido dentro del ámbito del artículo 15 y podría así ser considerado culpable, con arreglo al apartado d del párrafo 3 del artículo 2, de haber proporcionado deliberadamente ayuda, asistencia u otra clase de apoyo al dirigente u organizador de un crimen de agresión. Sería, pues, muy poco juicioso suprimir el párrafo 2 del artículo 2.

55. Sin embargo, parece estar llegándose a un consenso. Dado que el Sr. Szekely considera que su propuesta no afecta a los apartados a a f del párrafo 3 del artículo 2, la discusión se ha centrado en el apartado g, con arreglo al cual sería punible la tentativa de cometer un crimen de agresión. Por su parte, puede muy bien prescindir de esa disposición, ya que la tentativa no tiene la gravedad de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, y podría ciertamente resolverse toda esta cuestión mediante la supresión del apartado g. Ahora bien, está dispuesto a sumarse a aquellos miembros que prefieren mantenerlo, pero insta a que se proceda con la mayor prudencia. Por ejemplo, si en el último minuto el Consejo de Seguridad evita la realización de un acto de agresión planeado por algunos dirigentes, la comunidad internacional debería congratularse de que el sistema de la Carta de las Naciones Unidas haya resultado útil. Ante todo, no debe tratarse de enjuiciar a los dirigentes que no han puesto en práctica sus planes criminales. Teniendo presentes estas consideraciones, e incluso aunque no piensa que la tentativa de agresión sea un crimen con arreglo al código, sugiere que se remita de nuevo la cuestión al Comité de Redacción, o tal vez sólo el apartado g del párrafo 3 del artículo 2, para ulterior estudio.

56. El Sr. ROSENSTOCK señala que, por lo menos en opinión de algunos miembros, el crimen lo comete el individuo, mientras que el Estado comete un acto de agresión.

57. Es imperativo que la Comisión llegue a una decisión sobre el artículo 2 en la presente sesión. La inacabable devolución de la cuestión entre el Comité de Redacción y la Comisión no cumple ninguna finalidad útil. No hay un complejo punto de redacción que deba resolverse, y toda la cuestión es muy sencilla. Confía en que quienes desean suprimir el párrafo 2 del artículo 2 no insistan en hacerlo, pero, incluso si así lo hacen, la Comisión debe adoptar una decisión en el presente día.

58. El Sr. HE dice que la propuesta del Sr. Szekely merece ulterior estudio, ya que la mayoría de las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2 podrían aplicarse en el caso del crimen de agresión. Asimismo, habría preferido que se utilizase en el código la redacción empleada en el estatuto del Tribunal de Nuremberg que se refería a la planificación, preparación, iniciación o libramiento de una guerra de agresión.

59. En cuanto a los demás puntos suscitados en la propuesta del Sr. Szekely, ¿son suficientes las palabras «dirigente u organizador», que figuran en el artículo 15, para abarcar a todos los individuos que probablemente intervendrán en un crimen de agresión? La única manera de salir de la dificultad de la Comisión sería tratar los diversos elementos de la propuesta del Sr. Szekely en el comentario. De este modo, cabría abarcar todas las situaciones que puedan plantearse en lo que atañe a la responsabilidad penal individual por el crimen de agresión. Sin

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

⁸ Véase 2441.ª sesión, nota 7.

⁹ Véase 2439.ª sesión, nota 5.

embargo, no puede estar de acuerdo en que se remita de nuevo la cuestión al Comité de Redacción.

60. El PRESIDENTE, que hace uso de la palabra en cuanto miembro de la Comisión, dice que la propuesta del Sr. Szekely merece su pleno apoyo. Tiene algunas dificultades en entender por qué, con arreglo a los apartados g y f del párrafo 3 del artículo 2, el simple individuo que haya incitado directa y públicamente a otros a cometer genocidio o a torturar a personas o causar su desaparición sería castigado, pero no los dirigentes u organizadores de esos crímenes. ¿Por qué un ciudadano que ha participado en una manifestación a favor del genocidio o de la tortura debe ser castigado, pero no los Jefes de Estado y los Ministros que, en la televisión y en la prensa, incitan a la comisión de los actos mucho más graves de agresión? En su opinión, el crimen de agresión sólo puede aplicarse a sus dirigentes y organizadores, y debe ponerse esto absolutamente en claro. En ninguna circunstancia podría convenir en que se atribuyera a personas distintas de las indicadas en el párrafo 15. Hacerlo así sería del todo inconcebible y escandaloso desde el punto de vista moral y jurídico. También es importante observar que el apartado g prevé no sólo la tentativa de cometer un crimen, en abstracto, sino «dar principio a su ejecución». En todo caso, si se suprime la tentativa de crimen en el caso de los dirigentes y organizadores de la agresión, debería suprimirse también para todos los demás crímenes.

61. Si se somete la cuestión a votación, votará en contra de la propuesta del Comité de Redacción y a favor de la del Sr. Szekely. Sin embargo, no se opondrá a un consenso sobre la propuesta del Comité de Redacción, pero formulará las reservas que acaba de expresar.

62. El Sr. SZEKELY dice que ha habido muchas referencias a la «propuesta del Sr. Szekely», aunque esa propuesta es de hecho el fruto de una reunión oficiosa celebrada a petición de la Comisión entre el Relator Especial, el Sr. Pellet, el Presidente, en su calidad de miembro de la Comisión, y él mismo.

63. Para superar las dificultades de la Comisión y no tener que remitir de nuevo la cuestión al Comité de Redacción, sugiere personalmente que se incluya una declaración en el comentario al artículo 2 en el sentido de que la falta de referencia al artículo 15 en el párrafo 3 del artículo 2 no debe interpretarse necesariamente en el sentido de que ninguna de las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2 se aplican al artículo 15, ya que éste tiene un carácter específico y tendrá que ser evaluado por el tribunal en cada caso concreto.

64. El Sr. THIAM (Relator Especial), el Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción), el Sr. ROSENSTOCK y el Sr. IDRIS apoyan esta propuesta.

65. El Sr. FOMBA dice que la propuesta no es enteramente satisfactoria, ya que una declaración hecha en el comentario no tiene el mismo valor jurídico que el texto del artículo en sí. Sin embargo, está dispuesto a sumarse a cualquier consenso sobre la propuesta, siempre que quede reflejada su reserva en el acta resumida.

66. El PRESIDENTE, haciendo observar que hay un consenso a favor de la propuesta que acaba de hacer el Sr. Szekely, sugiere que la Comisión convenga en aprobar

el texto del artículo 2 propuesto por el Comité de Redacción, en la inteligencia de que el comentario al párrafo 2 del artículo 2 reflejará los principales elementos del debate y que, de ser necesario, no queda excluida la aplicación de cualquiera de los apartados del párrafo 3 del artículo 2 en el caso de agresión.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 2, en su forma enmendada.

67. El Sr. ROBINSON desearía hacer constar en acta que no le agrada este consenso. Un tribunal que tenga que aplicar un código penal tiene que estar seguro de los elementos del delito de que se trate. La utilización del comentario no hará sino acrecentar la confusión. Sin embargo, no ha querido oponerse al consenso.

68. El Sr. BARBOZA apoya las reservas expresadas por el Presidente y conviene con el Sr. Fomba en que el comentario no es verdaderamente suficiente. Tendría que haber una referencia más explícita en el texto del propio artículo. La Comisión tiende a resolver las cuestiones mediante los comentarios, que son sólo un medio auxiliar de interpretar los textos. La Comisión debería recurrir en menor grado al comentario y expresar más su consenso en los textos de los propios artículos.

69. El Sr. TOMUSCHAT dice que se ha sumado al consenso. Conviene plenamente en que el artículo 15, según está redactado, incluye muchas de las normas contenidas en el párrafo 3 del artículo 2.

70. El Sr. Sreenivasa RAO dice que no ha tenido dificultades en sumarse al consenso, aunque habría deseado que el propio artículo hubiera sido más explícito.

71. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que se ha sumado al consenso pero con renuencia.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2446.ª SESIÓN

Viernes 21 de junio de 1996, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ahmed MAHIOU

Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.
