

esa responsabilidad es, a los efectos del código, atribuible a los individuos pertinentes de ese Estado.

51. El Sr. BEESLEY recuerda que ha sugerido que se suprima la expresión «por las autoridades de un Estado», en la cláusula preliminar del párrafo 1 del proyecto de artículo 11, en la inteligencia de que seguiría figurando en el resto del texto. La fórmula que él propone, «Constituye un crimen contra la paz el hecho de cometer un acto de agresión», que no especifica el autor del acto, tiene la ventaja, a su juicio, de aplicarse a la vez a los individuos y a los Estados.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

2060.ª SESIÓN

Viernes 10 de junio de 1988, a las 10 horas

Presidente: Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Benouna, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouñas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/404², A/CN.4/411³, A/CN.4/L.420, secc. B, ILC(XL)/Conf.Room Doc.3 y Corr.1]

[Tema 5 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

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

1. El Sr. BARBOZA, refiriéndose a la anexión en tanto que crimen de agresión, señala que en el proyecto de código de 1954 la anexión se calificaba como crimen independiente cuando tenía lugar mediante actos contrarios al derecho internacional (art. 2.8). El Relator Especial, quizá por considerar la definición demasiado amplia, la ha limitado a la anexión mediante el uso de la fuerza, tal como figura en la Definición de la agresión de 1974⁵ (art. 3 a). Sin embargo, como ya ha indicado el

Sr. Roucouñas (2057.ª sesión), debería preverse otra posibilidad, a saber, la anexión mediante la amenaza del uso de la fuerza, como ha sucedido en más de una ocasión a lo largo de la historia. Por ejemplo, si el gobernador de una isla pequeña, mal protegida por un puñado de soldados, coaccionado por la presencia de un buque de guerra de una gran Potencia, entregara su territorio, no podría decirse que no se había utilizado la fuerza, por mucho que la artillería no hubiera abierto el fuego. Si en un caso como ese la anexión no se considera un crimen, la definición del inciso i) del apartado b del párrafo 1 del proyecto de artículo 11 es demasiado restringida.

2. El Sr. Roucouñas se ha referido también a los asentamientos extranjeros en un territorio que tienen como resultado su dominación. El orador está de acuerdo en que estos casos, cuyas consecuencias para la vida del territorio son muy nocivas, deben incluirse en el proyecto de código. La mayor parte de los conflictos que existen en el mundo son consecuencia de asentamientos extranjeros establecidos por la fuerza; aunque en Europa se han dado algunos casos, por lo general se circunscriben a los territorios coloniales.

3. En lo tocante a la intervención, el Sr. Barboza conviene con el Sr. Díaz González (2059.ª sesión) en que el principio de no intervención ha tenido su origen y desarrollo en Sudamérica. No obstante, si en el código se utilizara una definición general, incluso la de la Carta de la OEA (véase A/CN.4/411, párr. 24), la intervención podría quedar tipificada como crimen antes que como simple acto ilícito internacional. También debe tenerse en cuenta que muchos de los casos de intervención que se han producido en la historia de las relaciones internacionales en Latinoamérica se considerarían casos de agresión con arreglo al proyecto de código, pues se caracterizaron por el empleo de la fuerza armada.

4. Refiriéndose a las dos variantes de párrafo 3 del proyecto de artículo 11, el Sr. Barboza señala que el enunciado de la segunda variante es algo impreciso, en la medida en que no especifica los actos que incluye. Hay, además, otras formas de intervención: en particular, y por razones metodológicas, el envío de bandas armadas al que se refiere el inciso vii) del apartado b del párrafo 1 debería figurar en el concepto de intervención y no en el de agresión. Los demás casos mencionados en el apartado b del párrafo 1 entrañan el uso de las fuerzas armadas regulares de un Estado. Sin embargo, el orador no insistirá sobre este punto, pues no desea apartar a la Comisión de la Definición de la agresión de 1974, que, en opinión unánime de los miembros, debe ser el fundamento del párrafo 1.

5. Por lo que se refiere al terrorismo, el orador considera correcto el procedimiento consistente en establecer una definición general, seguida de casos concretos. Está de acuerdo en que el proyecto de código debe aplicarse únicamente al terrorismo de Estado, habida cuenta de que su objetivo es proteger la paz internacional, no la paz interna. Las actividades terroristas de particulares o de entidades no estatales merecen también ser condenadas, pero quizá en otro capítulo del código o en otro instrumento internacional. Lo mismo cabe decir del mercenarismo, que también es objeto de la atención de un comité *ad hoc* de la Asamblea General.

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte).

⁴ Para el texto, véase 2053.ª sesión, párr. 1.

⁵ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

6. El párrafo 4 del proyecto de artículo 11 es una medida suplementaria de protección contra la agresión, y debe mantenerse en su forma actual.

7. Las dos variantes del párrafo 6 no son incompatibles y pueden refundirse en una sola disposición, que podría englobar también otros ejemplos de subyugación o explotación forzosa de un pueblo. El orador preferiría que se conservara la expresión «dominación colonial», por considerar que es la que mejor describe una situación de esa naturaleza.

8. El Sr. MAHIU da las gracias al Relator Especial por su sexto informe (A/CN.4/411), denso y conciso, que ha sido enriquecido por los debates en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General. En la presente fase de identificación y enumeración de los crímenes contra la paz considera adecuado el criterio del Relator Especial, consistente en apoyarse en los textos existentes que la Comisión pueda utilizar o adaptar para elaborar sus proyectos de artículos. No hay que olvidar, sin embargo, que algunos de los textos existentes han de ser actualizados y revisados, labor que podría resultar aún más delicada que su elaboración original, y que los objetivos del código difieren a menudo de los de los instrumentos existentes. Posteriormente expondrá ejemplos concretos.

9. En lo que toca a los crímenes mismos, desea en primer lugar responder a la invitación formulada por el Relator Especial en el párrafo 6 de su informe. La tipificación de la preparación de la agresión como crimen plantea ciertos problemas, porque si bien el código debería centrarse en los actos ya perpetrados, la agresión debe desalentarse antes de que sea un hecho. La dificultad estriba en dilucidar si se está preparando una agresión. Por consiguiente, si se quiere adoptar la preparación de la agresión como figura delictiva, hay que encontrar elementos suplementarios, como la noción de «inminencia», para calificarla. Una definición demasiado flexible podría conducir exactamente a lo contrario de lo que desea la Comisión: un Estado podría acusar a otro Estado de preparar una agresión, con el sólo objeto de justificar sus propias medidas de agresión contra el primero. Recientemente se han producido algunos ejemplos.

10. La anexión, como señala el Relator Especial (*ibid.*, párr. 9), se menciona tanto en el proyecto de código de 1954 como en la Definición de la agresión de 1974⁶. La diferencia estriba en que la Definición de la agresión (art. 3 a) se refiere a la anexión mediante el uso de la fuerza, mientras que el proyecto de código de 1954 (art. 2.8) se refiere a la anexión mediante actos contrarios al derecho internacional. Por consiguiente, el enunciado de 1954 es mucho más amplio, y aproxima mucho la anexión a la intervención. Hay que determinar, pues, si todos los tipos de anexión deben considerarse crímenes contra la paz o sólo debe tener tal carácter la anexión mediante el uso de la fuerza y si la anexión debe considerarse un crimen independiente de la agresión o vinculado a ella. El orador opina que toda anexión, cualesquiera que fueran sus modalidades, debe considerarse un crimen contra la paz, independiente de otros crímenes; por consiguiente, es partidario de distinguir la anexión de la agresión, aunque a veces coincidan.

⁶ Véase nota 5 *supra*.

El envío de bandas armadas es una forma de agresión y no debe separarse de ella.

11. Volviendo al texto del proyecto de artículo 11, respalda la decisión del Relator Especial de prescindir de la definición general de los crímenes en cuestión, que había hecho en su tercer informe⁷. La Comisión debe evitar definiciones excesivamente generales en la esfera del derecho penal.

12. El párrafo 1 del proyecto de artículo 11 se basa en la Definición de la agresión de 1974, omitiendo algunos elementos que, en opinión del Relator Especial, son ajenos a los objetivos del proyecto de código, en concreto los referentes a la intervención del Consejo de Seguridad. Esto plantea un problema que va más allá de la simple cuestión de la definición, a saber, la relación entre el Consejo de Seguridad y cualquier tribunal penal internacional que pudiera establecerse. Ya se ha planteado una cuestión análoga en el contexto de las relaciones entre la CIJ y el Consejo de Seguridad. En principio, el hecho de que una cuestión esté comprendida simultáneamente en la esfera de competencia de dos órganos no impide a ambos ejercer sus funciones. Un tribunal penal internacional tendría una función exclusivamente jurídica, lo que no es el caso del Consejo de Seguridad. La función jurídica de la CIJ, está consagrada en el párrafo 3 del Artículo 36 de la Carta de las Naciones Unidas y en la jurisprudencia de la Corte misma, concretamente en su importante fallo de 26 de noviembre de 1984, relativo al *Asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (competencia y admisibilidad)*, en el que la Corte ha señalado:

[...] al Consejo le han sido asignadas funciones de naturaleza política, mientras que la Corte ejerce funciones exclusivamente jurídicas. Por consiguiente, ambos órganos pueden ejercer sus funciones, independientes pero complementarias, con respecto a los mismos acontecimientos⁸.

Este dictamen podría aplicarse al futuro tribunal penal internacional. En todo caso, para que el contenido del párrafo 1 del artículo 11 sea satisfactorio es imprescindible definir claramente la función de cada uno de los órganos facultados para tratar el crimen de agresión.

13. La relación entre el proyecto de artículo 11 y el proyecto de artículo 4 (*Aut dedere aut punire*), presentado por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/404, secc.II), es evidente. El orador estima que el crimen de agresión no puede ser competencia de un tribunal nacional. Por muy justificadas que sean las vacilaciones de los miembros de la Comisión, el establecimiento de un tribunal penal internacional es indispensable. El código podría tal vez hacer una distinción entre los crímenes que pueden ser competencia de tribunales nacionales y aquellos que sólo pueden ser competencia de un órgano internacional. En lo tocante a la relación entre un tribunal penal internacional y el Consejo de Seguridad, es cierto que la posición del primero sería difícil de determinar si el asunto se llevara al tribunal después de que el Consejo de Seguridad hubiera adoptado una decisión sobre él. Este es un problema que la Comisión tendrá que resolver en una fase posterior. Como

⁷ Véase *Anuario 1985*, vol. II (primera parte), pág. 84, documento A/CN.4/387 (art. 3).

⁸ *C.I.J. Recueils 1984*, pág. 435, párr. 95.

han señalado otros oradores, sólo deben mantenerse en el párrafo 1 del artículo 11 los elementos de la definición de la agresión referidos estrictamente a la definición del crimen. Otros elementos, como las relaciones con el Consejo de Seguridad, deben estudiarse en una etapa posterior.

14. El párrafo 2 del artículo 11 se refiere a la «amenaza de agresión», cuestión sobre la que el orador ya tuvo ocasión de expresar su punto de vista en el 37.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1985⁹. El Sr. Mahiou considera aceptable el texto propuesto por el Relator Especial, siempre que se aclaren algunos puntos; es especialmente importante evitar toda confusión entre una verdadera amenaza de agresión y los simples excesos verbales. También se plantea el delicado problema de la prueba, como en el caso de la preparación de la agresión. Es esencial evitar definiciones ambiguas que puedan utilizarse para justificar la agresión bajo el disfraz de la adopción de medidas contra una supuesta amenaza. Para ello puede ser una valiosa fuente de inspiración el fallo de 27 de junio de 1986 de la CIJ en el asunto relativo a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Fondo)*, en el que la Corte se ha referido ampliamente a la distinción entre la agresión y la amenaza de agresión, así como entre esta última y la intervención¹⁰.

15. El Relator Especial ha presentado dos variantes de párrafo 3 del proyecto de artículo 11, relativo a la intervención. La primera es demasiado general e imprecisa para servir de base para la labor de la Comisión. En la segunda oración del texto, donde se define el término «injerencia», excesivamente amplio, no se establece el principio con suficiente precisión. El texto propuesto haría más incierta la interpretación. Por consiguiente, el orador prefiere la segunda variante, si bien sugiere que se perfeccione su redacción. La Comisión debe inspirarse en los párrafos octavo y noveno del primer principio de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados¹¹, que dicen:

Todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado.

Todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar, instigar, ayudar o participar en actos de guerra civil o en actos de terrorismo en otro Estado o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos, cuando los actos a que se hace referencia en el presente párrafo impliquen el recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza.

Naturalmente, el orador no propone que se utilice el pasaje en su totalidad; simplemente señala que, al igual que el fallo de 1986 de la CIJ a que se ha referido anteriormente, contiene elementos valiosos para aclarar la noción de la intervención.

16. En materia de terrorismo, el Relator Especial ha basado su definición en la Convención para la prevención y represión del terrorismo, de 1937¹². Sin embargo,

el objetivo de esa Convención no es el mismo que el del proyecto de código. La Convención de 1937 engloba todos los actos de terrorismo cometidos por individuos, obedecieran o no a motivos políticos, y con independencia de la participación de los Estados. El proyecto de código se ciñe exclusivamente a los actos de terrorismo que constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Convención de 1937 tenía un alcance mucho más amplio, por lo que las disposiciones derivadas de ella son inadecuadas. Así, en la segunda variante, el inciso ii) del apartado b del párrafo 3 del proyecto de artículo 11 se refiere al «hecho internacional que consista en destruir o en dañar bienes públicos». Sería excesivo tratar los daños causados a los bienes públicos dentro del propio país del autor como un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Evidentemente, el aspecto internacional es esencial para que un acto pueda constituir un crimen con arreglo al proyecto de código.

17. Los incisos i) y iii) del apartado b del párrafo 3 son en cierto sentido reiterativos. Las personas mencionadas en el inciso iii) desempeñan funciones públicas, y por lo tanto están englobadas en el inciso i). El secuestro de aeronaves y la toma de rehenes son objeto de instrumentos internacionales específicos, y no afectan siempre a la paz y la seguridad internacionales.

18. En los párrafos 4 y 5, relativos al incumplimiento de las obligaciones contraídas por un Estado en virtud de un tratado, el orador respalda las propuestas del Relator Especial, sin perjuicio de que se perfeccione su redacción.

19. En lo tocante al párrafo 6, relativo al colonialismo, del que el Relator Especial ha presentado dos variantes, el orador apoya la sugerencia del Sr. Hayes (2058.ª sesión), el Sr. Beesley (2059.ª sesión) y de otros miembros de que dichos textos se refundan en uno. El texto refundido podría ser el siguiente: «El hecho de someter a un pueblo a la dominación colonial o a la subyugación, dominación o explotación extranjeras».

20. La forma en que se regule la agresión en el párrafo 1 repercutirá en la disposición sobre el mercenarismo del párrafo 7. Si el párrafo 1 se refiriera al mercenarismo, éste quedaría englobado en el crimen de agresión. El orador, por su parte, preferiría que se tratara el mercenarismo como un crimen independiente; hay una diferencia notable entre la agresión y el mercenarismo, en la medida en que la agresión siempre es cometida por un Estado, mientras que el mercenarismo puede ser obra de particulares.

21. Para redactar el párrafo 7, el Relator Especial se ha inspirado en el artículo 47 del Protocolo adicional¹³ a los Convenios de Ginebra de 1949. Hay dos argumentos en favor de este criterio. El primero es que la definición del mercenarismo que figura en ese Protocolo fue resultado de prolongados debates y transacciones, por lo que no sería aconsejable reanimar los debates sobre la materia. El segundo es que no es aconsejable que existan dos definiciones distintas del mercenarismo en dos instrumentos internacionales. Al mismo tiempo, cabe recordar que el Protocolo se aplica en tiempos de guerra, mientras que el problema del mercenarismo se ha mani-

⁹ *Anuario... 1985*, vol. I, pág. 31, 1882.ª sesión párr. 14.

¹⁰ *C.I.J. Recueils 1986*, págs. 103 y 104, párr. 195, y págs. 125 y 126, párrs. 224 y 245.

¹¹ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

¹² Véase 2054.ª sesión, nota 7.

¹³ *Ibid.*, nota 9.

festado con desacostumbrada gravedad, especialmente en África, en tiempos de paz. Por consiguiente, el enunciado de la definición en el Protocolo tendría que ajustarse para que se pueda aplicar en ambos casos.

22. Para terminar, el orador propone que se añada al proyecto de artículo 11 un nuevo crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, a saber, la expulsión masiva y forzosa de la población de un territorio. Los actos de esa naturaleza repercuten necesariamente en la paz y la seguridad de la humanidad y deben tipificarse como crímenes con arreglo al código.

23. El Sr. ARANGIO-RUIZ felicita al Relator Especial por la claridad y precisión con que ha expuesto en su sexto informe (A/CN.4/411) que la Comisión tiene ante sí las opciones posibles del proyecto de artículos.

24. La Comisión ha dejado atrás los principios generales y se encuentra ahora ante la parte más difícil de su tarea. En sus deliberaciones acerca de los principios generales y el ámbito de aplicación del proyecto de código, los miembros han podido contar con conceptos tomados del derecho penal de sus países respectivos; pero en la fase actual tienen que afrontar la difícil labor de definir, uno por uno, los distintos crímenes que se han de incluir. Para esta labor, los modelos tomados del derecho interno no son de utilidad, toda vez que los crímenes que se han de incluir en el código no son comparables, por sus características esenciales, con los crímenes previstos por el derecho penal nacional.

25. Los únicos precedentes internacionales de que se dispone son los juicios celebrados en Europa y en el Lejano Oriente al final de la segunda guerra mundial. Las normas aplicadas en esos casos, no obstante, eran normas *ad hoc* adoptadas *ex post facto*. Fueron establecidas, bien que muy acertadamente, para ciertas categorías de individuos y sirvieron para castigar actos que esos individuos ya habían cometido. Desde el punto de vista técnico era tan fácil para los abogados ajustar esas reglas a los únicos casos para los que estaban destinadas, como para un buen sastre ajustar un traje a medida a la figura del cliente.

26. El hecho, que algunos miembros han hecho notar, de que los últimos 40 años ningún individuo haya sido acusado de la comisión ninguno de los actos que hoy se discuten —crímenes contra la paz— no es, por supuesto, una razón válida para excluir esos actos del proyecto de código. Al contrario, la condenación de esos actos en el código tendría la ventaja de definir los crímenes antes, y no después de su perpetración. Subsisten, sin embargo, además de las enormes dificultades que se presentarían en cualquier caso para llevar a cabo la condenación de crímenes individuales contra la paz, la gran dificultad de definir tales crímenes en términos concretos sin el beneficio —que existe a nivel de la legislación penal nacional— de disposiciones penales preexistentes y las numerosas decisiones judiciales de la jurisprudencia de los tribunales.

27. A la Comisión le será difícil subsanar la ausencia de legítimos precedentes legales internacionales por dos razones: una de ellas es el carácter atípico de los crímenes que deben figurar en el código, que están ligados a relaciones políticas entre los Estados, en comparación

con los hechos delictivos típicos previstos por el derecho penal nacional. La otra razón consiste en que los miembros de la Comisión son naturalmente reacios a citar ejemplos de sucesos recientes o relativamente recientes y a señalar las transgresiones de dirigentes presentes o pasados de un país tanto si se trata del país del orador como de otro país.

28. Los debates de la Comisión sobre los crímenes que deben figurar en el proyecto de código están, pues, condenados a realizarse en una atmósfera nebulosa, en la que los únicos criminales vagamente visibles son los espectros de los fascistas italianos, los nazis alemanes y los militaristas japoneses de los decenios de 1920, 1930 y 1940, que hace mucho tiempo pagaron su deuda para con la humanidad. Hoy sería útil que los miembros prestaran cierta atención a ejemplos de la historia más reciente, y reflexionaran acerca de cuáles serían sus reacciones si el código hubiese de aplicarse a los líderes, pasados, presentes o futuros de sus propios países. El orador destacaría la palabra «propios».

29. Otra dificultad es que no todos los miembros de la Comisión poseen un conocimiento especializado del derecho penal. Más aún, los crímenes que se consideran guardan una estrecha vinculación con las relaciones interestatales, de suerte que los especialistas ordinarios del derecho penal no podrían estudiarlos por sí solos. Se necesitarían ciertas consultas entre los juristas internacionales y los especialistas en derecho penal, tanto antes como después de que el Comité de Redacción presente su informe a la Comisión.

30. El Sr. Arangio-Ruiz es favorable a la mayoría de las opciones presentadas por el Relator Especial para el párrafo 1 del proyecto de artículo 11, sobre agresión, y está de acuerdo en que debería consistir en una definición general seguida, en un párrafo separado, de una enumeración de las diversas formas de agresión. La nota explicativa del inciso 2 del apartado *a* del párrafo 1 debería suprimirse o tal vez insertarse en el comentario. Deberían analizarse las diversas formas de agresión para determinar si todas ellas deben calificarse por igual de crímenes contra la paz. Algunas de ellas tal vez no deberían considerarse como hechos criminales, o no deberían estar sujetas a las mismas penas que las otras formas de agresión. Por ejemplo ¿puede un bloqueo parcial de una parte o la totalidad de la costa de otro Estado, o un ataque muy limitado contra uno de los navíos o aeronaves militares de un Estado, considerarse como un crimen contra la paz de la misma gravedad que un ataque general contra un país o la invasión del mismo? El Sr. Arangio-Ruiz no pone en duda la gravedad de tales hechos o de cualesquier actos incluidos en la lista, ni su clasificación como ataques para los efectos de justificar la legítima defensa en aplicación del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas o cualquier norma equivalente del derecho internacional general. Duda, sin embargo, de que fuese correcto imponer para todos esos actos la misma pena que para una agresión declarada.

31. Dudas análogas se suscitan al comparar los incisos v) y vi) del apartado *b* del párrafo 1 con los incisos i) y ii). Se pregunta si las palabras «el empleo de cualesquier armas», del inciso ii), no deberían quedar calificadas de algún modo, tal vez precisando qué efecto han de

tener esas armas en el territorio del otro Estado. El Sr. Barboza (2056.ª sesión) trazaba una analogía entre las formas de la agresión enumeradas en el apartado *b* del párrafo 1 y los diversos actos calificados de homicidio con arreglo a un código penal nacional. El orador no está seguro de que la analogía sea válida, porque no todas las formas de agresión incluidas en la lista darían por resultado la anexión, el desmembramiento o cualquier otra forma de destrucción del Estado de que se trate. Quizás debería trazarse una distinción entre los fines para los cuales los distintos actos son calificados de actos de agresión con arreglo a la Definición de la agresión de 1974¹⁴ y los fines de prevención y castigo de los actos individuales correspondientes.

32. Por lo que se refiere a la Definición de la agresión de 1974, el orador cree que esos fines probablemente están relacionados con la necesidad de identificar el Estado que ha iniciado la agresión y la existencia de un ataque armado en el sentido del Artículo 51 de la Carta, y con la necesidad de que el Consejo de Seguridad decida o recomiende las medidas necesarias. En ambos casos, entrarían en juego, ya sea la regla de la proporcionalidad, que constituye la condición de la legítima defensa, o el ejercicio de alguna facultad discrecional para evaluar la naturaleza de las medidas colectivas proyectadas por el Consejo de Seguridad. La responsabilidad criminal, no obstante, y en particular la de los individuos, es otra cuestión, y no parece justificado un enfoque monolítico, global, de ese sector tan sumamente delicado como un «derecho penal internacional».

33. Otro problema es la cuestión de si la posibilidad de un individuo que haya sido acusado del crimen de agresión (individual) internacional está o no sujeto a una sentencia de agresión por parte de su Estado. No hay muchas instituciones que puedan determinar, mediante una decisión válida y con fuerza obligatoria, que un Estado ha cometido un acto de agresión. La CIJ tiene, naturalmente, jurisdicción obligatoria, pero solamente en casos excepcionales. Últimamente las declaraciones de un dirigente de una gran Potencia a causa de un problemático futuro más o menos lejano, han hecho abrigar esperanzas, pero desgraciadamente los deseos y la voz de un solo Estado no bastan para modificar lo que parece ser una decidida actitud de insatisfacción de los Estados con respecto a la Corte. Dice el orador que su país, Italia, que aceptó la jurisdicción obligatoria del CPJI en el período entre las dos guerras, no ha decidido aceptar la jurisdicción obligatoria de la CIJ por razones que el orador no aprueba. La posición con respecto a la jurisdicción obligatoria de la CIJ se complica todavía más por las reservas de que suele ir acompañada la aceptación de esa jurisdicción.

34. El Consejo de Seguridad, que con arreglo a la Carta goza de facultades equivalentes a una «jurisdicción» obligatoria, se ve estorbado menos por el veto que por su tendencia a actuar como bombero más que como juez. En efecto, la resistencia a adoptar una postura definida con respecto a un acto concreto de agresión y a la identidad del agresor se manifiesta en toda la práctica de las Naciones Unidas y se hace evidente en la tendencia a calificar de intervención actos que no pocas veces cons-

tuyen una agresión. En este punto, tal vez las Naciones Unidas sean menos eficaces que la Sociedad de las Naciones, que, por lo menos en tres ocasiones, no vacilaron en designar agresor a una Potencia. Mientras subsista esta deficiencia, será muy difícil poner debidamente en práctica el código. Incluso en el caso de que se instituyera un tribunal penal internacional —y el orador es muy partidario de tal tribunal como instrumento indispensable para el cumplimiento de cualquier parte del derecho penal internacional— no debería imponérsele la carga de tareas que corresponden más propiamente al legislador o a un órgano político como el Consejo de Seguridad.

35. Hay otros dos puntos que merecen estudiarse, ambos derivados de la relación entre el proyecto de artículo 11 y la Definición de la agresión de 1974. En primer lugar, la frase del último párrafo del preámbulo de la Definición de la agresión, que dice «[...] conviene, no obstante, formular principios fundamentales que sirvan de directrices para tal determinación» despierta serias dudas en el ánimo del orador acerca de si el proyecto de artículo 11, y en particular la lista de actos del apartado *b* del párrafo 1, son lo bastante precisos para la defición de un crimen. En particular, las palabras «principios fundamentales que sirvan de directrices para tal determinación» parecen referirse a una decisión de un órgano político más que a un tribunal de justicia. La única manera de vencer la dificultad consistiría en disponer expresamente que ningún individuo podrá ser enjuiciado por el crimen de agresión a menos que el Consejo de Seguridad haya determinado la existencia de la agresión por parte del Estado en nombre del cual haya actuado el individuo al cual se imputa el hecho.

36. En segundo lugar, el artículo 2 de la Definición de la agresión establece que «el primer uso de la fuerza armada por un Estado [...] constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión». La cláusula de introducción del artículo 3 dispone a continuación que cualquiera de los actos que se enumeran se caracterizará como acto de agresión «con sujeción a las disposiciones del artículo 2». Parecería lógico, pues, incluir una mención del «primer uso» en la definición de cada uno de los actos enumerados en el apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 11, puesto que esa lista corresponde a la lista del artículo 3 de la Definición de la agresión. El orador celebraría conocer las observaciones del Relator Especial acerca de este punto.

37. El Sr. Arangio-Ruiz, si bien está de acuerdo en que la preparación de la agresión y la amenaza de agresión deben estar comprendidos en el proyecto de código, y también en que se refundan los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 11, tropieza con algunas dificultades en lo que se refiere a la intervención, dificultades que se han acrecentado por la declaración del Sr. Díaz González (2059.ª sesión), que induce a la reflexión. El Relator Especial ha hecho observar (A/CN.4/411, párr. 12) que el concepto de intervención es difícil de precisar; en realidad se ha quedado corto. Como escribió Wolfgang Friedmann, el único punto en que hay virtualmente coincidencia entre los autores es que el término «intervención» abarca un ámbito de gran confusión¹⁵. Por lo

¹⁴ Véase nota 5.

¹⁵ W. G. Friedmann, *The changing structure of international law*, Londres, Stevens, 1964, pág. 267, nota 24.

que se refiere a la práctica, el panorama no es más alentador pues el término se usa de modo generalizado para denotar no sólo transacciones diplomáticas inofensivas, sino también actos de total agresión. En una época en que las formas ilícitas de intervención no habían sido definidas oficialmente a nivel entre Estados, P. H. Winfield señalaba que el lector del capítulo de Phillimore sobre la materia podía al cerrar el libro quedarse con la impresión de que podía ser cualquier cosa desde un discurso de Lord Palmerston en la Cámara de los Comunes hasta la partición de Polonia¹⁶.

38. De todos modos, se puede contar con cierto número de definiciones de la expresión. Entre ellas hay varias que figuran en los cursos que el orador mismo dio en la Academia de Derecho Internacional de La Haya¹⁷; la definición incluida en el artículo 18 de la Carta de la OEA (*ibid.*, párr. 24), después de una serie de conferencias en América Latina en las que también se redactaron definiciones; y las definiciones enunciadas en varias resoluciones de las Naciones Unidas, en el artículo 3 del proyecto de Declaración de los Derechos y Deberes de los Estados¹⁸, en el párrafo 9 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, y en el Principio VI de la Declaración contenida en el Acta Final de Helsinki¹⁹. Como estas definiciones varían considerablemente, lo mejor sería que la Comisión examinara dos de ellas, junto con la segunda variante del párrafo 3 del proyecto de artículo 11 propuesta por el Relator Especial, con miras a llegar a una formulación precisa. El orador sugiere en particular que la Comisión tome como base para el examen de la definición la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de 1970²⁰, aprobada por la Asamblea General en 1970, y en especial el tercero de esos principios, relativo a «la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta», así como el recién mencionado Principio VI del Acta Final de Helsinki. El primero tal vez esté más cerca de la definición adoptada en América Latina, mientras que el segundo, aprobado por los Estados de la zona euroatlántica, es, en su opinión, una reflexión más exacta de los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

39. Al examinar esas dos definiciones, hay que tener en cuenta cuatro elementos. En primer lugar, la frase inicial del tercer principio de la Declaración de la Asamblea General de 1970 que dice: «Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, sea cual fuere el motivo, en los asuntos

internos o externos de ningún otro», aunque se acerca al primer párrafo del Principio VI de Helsinki, difiere de él en que no incluye la frase «propios de la jurisdicción interna de otro Estado participante». Esta frase, a juicio del orador, no es afortunada y no debería incluirse en el proyecto de código. Sería extraño, en efecto, que una intervención armada estuviese permitida simplemente porque su objeto estuviese ligado con una cuestión que no fuera de la jurisdicción interna del Estado víctima. Otra diferencia es la que se refiere a las palabras «independientemente de sus relaciones mutuas», que figuran también en el Principio VI, pero no en la Declaración de 1970. Hay buenas razones, no obstante, para retener esas palabras puesto que significarían que la prohibición de la intervención se aplicaría también entre dos Estados miembros de la misma organización regional, zona geográfica o aun alianza, y acrecentaría así la universalidad de la fuerza moral del principio de la no intervención.

40. El segundo elemento que el Sr. Arangio-Ruiz quiere comparar en los dos textos es el de sus menciones específicas de la fuerza armada. A juicio del orador, la formulación de Helsinki es la mejor de las dos, porque es más clara y concisa. La Declaración de 1970 habla de la «intervención armada» y de la «amenaza atentatoria»; el orador se ha preguntado siempre qué es lo que puede ser una «amenaza atentatoria». El Principio VI de Helsinki, en cambio, habla de «intervención armada o de amenaza de tal intervención», con lo que amplía la condena del hecho a la coerción mediante la amenaza de la fuerza armada.

41. El tercer elemento que hay que comparar es la condena de las formas de coerción económica y política. Hay un alto grado de coincidencia entre los dos textos, así como entre ellos y las disposiciones en el proyecto de código de 1954 relativo a la intervención. En su opinión, sería atinado no referirse a la fuerza armada, puesto que es mejor tratar de la prohibición de la fuerza y la prohibición de la intervención separadamente. El uso de la fuerza armada va más lejos que el crimen de la intervención para constituir un caso de agresión, que es indudablemente un acto ilícito más grave que la intervención. Un aspecto en el que la redacción de los dos textos debería mejorarse es el que se refiere a su mención del uso de la coerción económica y política con objeto de «obtener ventajas». Esas formas de coerción económica y política podrían ser usadas efectivamente por un Estado con fines legítimos, por ejemplo, para incluir a otro Estado a que cumpla con una obligación internacional. Por consiguiente, sugeriría a la consideración del Comité de Redacción que, si adopta una formulación semejante a la del Principio VI de Helsinki (tercer párrafo) y la del tercer principio (segundo párrafo) de la Declaración de 1970, se inserte la palabra «indebidas» a continuación de la palabra «ventajas». De esa manera las formas de coerción política y económica solamente serán condenadas cuando se haga uso de ellas con fines ilegítimos.

42. El elemento final de la comparación es el de la condena de las actividades subversivas y terroristas encaminadas a derrocar por la violencia el régimen de otro Estado. El Sr. Arangio-Ruiz sugeriría que en caso de que se recojan en el proyecto de código las disposiciones pertinentes de los dos textos, se precise que lo que se conde-

¹⁶ P. H. Winfield, «The history of intervention in international law», *The British Year Book of International Law, 1922-1923*, Londres, vol. 3, pág. 130.

¹⁷ G. Arangio-Ruiz, «The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of principles of friendly relations», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1972-III*, Leyden, Sijthoff, 1974, vol. 137, págs. 547 y ss.; y «Human rights and non-intervention in the Helsinki Final Act», *Collected Courses...*, 1977-IV, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1980, vol. 157, págs. 252 y ss. y pág. 325, nota 130.

¹⁸ Aprobada por la Comisión en su primer período de sesiones, en 1949; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/925)*, págs. 8 y ss.

¹⁹ Véase 2053.ª sesión, nota 16.

²⁰ Véase nota 11 *supra*.

na es la intervención no armada, que significa el uso de la presión o coerción política o económica, o las actividades subversivas que no entrañan la fuerza armada. También en este caso, el orador piensa que la Comisión debería evitar que se reste precisión a la distinción entre la agresión y la intervención.

43. Por último, el Sr. Arangio-Ruiz recomienda a la atención de la Comisión por cuanto contienen elementos importantes que deberían quedar recogidos en el proyecto de código, los párrafos tercero y cuarto del tercer principio de la Declaración de 1970, que condena la injerencia externa en la vida de una nación.

44. En relación con el terrorismo y el mercenarismo, el Sr. Arangio-Ruiz hace suyas las observaciones de otros oradores. Con respecto al colonialismo, está de acuerdo en que deben combinarse las dos variantes del párrafo 6 del proyecto de artículo 11. A su juicio, la referencia a la subyugación debería tener precedencia sobre el colonialismo. Su razonamiento estriba en que una regla general de derecho internacional sólo puede tener fuerza si puede ser aplicada de modo uniforme e imparcialmente. El principio de la libre determinación, proclamado como principio universal en la Carta de las Naciones Unidas, ha sido aplicado principalmente para extirpar el colonialismo, pero hay otros casos en que puede y debe utilizarse. Al no vincularlo exclusivamente a los contextos coloniales, se acrecentará considerablemente la fuerza de su carácter general. Está seguro de que este aspecto jurídico podría ser tenido en cuenta por el Comité de Redacción.

45. El Sr. EIRIKSSON dice que el ámbito de aplicación del artículo 11 debería circunscribirse a los actos de los Estados y no al de los individuos particulares, puesto que esos actos son los que más probablemente ocasionarán quebrantamientos de la paz. Es cierto que los actos de individuos pueden llevar consigo graves consecuencias para la integridad territorial de un Estado: se ha hablado de billonarios fanáticos, de barones de la droga y de terroristas, pero esos casos podrían tratarse por otros medios, y el proyecto de código no debería apartarse de la finalidad a que está destinado.

46. Fuerza es reconocer, no obstante, que el ámbito del proyecto de código se limita a los individuos; los responsables de actos del Estado identificados como crímenes contra la paz tienen que ser sometidos a la justicia. En todo caso, cualquiera que sea el valor disuasivo del futuro código, no ha de haber ninguna duda *ex post facto* de que un acto determinado constituye un crimen previsto por el código. De ahí que deban evitarse las posturas políticas, aun cuando ello suponga que los objetivos de la Comisión tengan que ser menos ambiciosos. El orador sería partidario del establecimiento de un tribunal internacional que funcione, por lo menos, con carácter facultativo.

47. El Sr. Eiriksson no está nada convencido de que el código deba seguir tan de cerca la Definición de la agresión de 1974²¹. Esa definición fue elaborada con una finalidad muy diferente: facilitar la acción del Consejo de Seguridad con arreglo a los Artículos 39, 41 y 42 de la Carta de las Naciones Unidas. En consecuencia, está im-

buida de preocupaciones políticas y, para los fines de la Comisión, es incompleta y está además subordinada a un sistema que puede o no ser aplicable cuando el código se ponga en práctica. El orador preferiría, pues, una definición general de la agresión basada solamente en el artículo 1 de la Definición de 1974.

48. El inciso ii) del apartado c del párrafo 1 del proyecto de artículo 11, basado en el artículo 7 de la Definición de la agresión, no es apropiado tal como está redactado ahora. Debería suprimirse o bien incluirse en la propia definición general. Conviene recordar que la lista de actos del artículo 3 de la Definición de la agresión no es exhaustiva y puede ser complementada por el Consejo de Seguridad. La Comisión, pues, tiene que preguntarse si existe alguna duda de que las actividades enumeradas en el apartado b del párrafo 1 del artículo 11 constituyen agresión.

49. El orador sugeriría para servir mejor los propósitos de la Comisión un párrafo general que dijese lo siguiente :

«1. La comisión de una agresión, es decir, el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o de cualquier otro modo incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.»

El mismo criterio se utilizó para la definición del paso inocente en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 (art. 19, párr. 2 a).

50. El orador suscribe la formulación relativa a la amenaza de la agresión en el párrafo 2 del proyecto de artículo 11 y apoya la inclusión de la preparación de la agresión como crimen contra la paz. Las objeciones que se han aducido, que se basan en el análisis de los juicios de Nuremberg y de Tokio, dejarían de tener justificación si la preparación de la agresión fuera tipificada como crimen antes del hecho. Reconoce las dificultades señaladas por el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/411, párr. 8) y piensa que la carga de la prueba debe ser considerable. Sobre una cuestión específica señalada por el Relator Especial, no ve ninguna razón para que el autor no pueda ser perseguido tanto por la preparación de la agresión como por la agresión misma. Se puede ser culpable de la preparación pero no de la agresión, y viceversa.

51. Por lo que se refiere a las disposiciones sobre la intervención, el Sr. Eiriksson sugeriría que la Comisión vuelva a utilizar la formulación del párrafo 9 del artículo 2 del proyecto de código de 1954. El elemento más importante debe ser la coerción, pero hay que distinguirla claramente de la agresión. A juicio del orador, la segunda variante del párrafo 3 del proyecto de artículo 11 trata principalmente de la agresión.

52. Está de acuerdo en que se refundan los párrafos 4 y 5 del artículo 11, que tratan del incumplimiento de las obligaciones convencionales. En cuanto al párrafo 6, está de acuerdo en que se incluya en el proyecto la dominación colonial y suscribe las observaciones del Sr. Hayes sobre este punto.

53. Respecto al párrafo 7, el Sr. Eiriksson abriga algunas dudas acerca de si el mercenarismo debería incluirse en el proyecto de código como crimen contra la paz. Los

²¹ Véase nota 5 *supra*.

mercenarios son un instrumento que se utiliza para cometer un crimen, y si sus actos están patrocinados por otro Estado constituyen una agresión. El orador espera con interés los resultados de la labor que realiza el Comité *ad hoc* sobre el tema, pero no cree que la Comisión tenga que aguardar esos resultados para adoptar una posición.

54. Por último, el Sr. Eiriksson da las gracias al Relator Especial por haber proporcionado una vez más una base firme que facilitará la labor de la Comisión sobre las cuestiones que tiene en examen.

55. El Sr. TOMUSCHAT dice que quiere hacer una breve declaración para referirse concretamente a los crímenes descritos en el párrafo 6 del proyecto de artículo 11.

56. No quiere entrar en una discusión acerca de la espinosa cuestión de si, con arreglo al derecho internacional, la libre determinación puede también entrar en juego en el orden interno, o dicho de otro modo, entre un pueblo y su gobierno. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no parece dar apoyo a esa aplicación en el orden interno, puesto que en el artículo 25 se mencionan expresamente los derechos democráticos de los ciudadanos. La cuestión que realmente merece la atención de la Comisión es la de si el derecho a la libre determinación es un derecho perpetuo o puede ser considerado como consumado una vez que un pueblo ha alcanzado la calidad de Estado. El orador cree que todo pueblo goza de un derecho perpetuo a la libre determinación. Los instrumentos internacionales pertinentes atribuyen sistemáticamente ese derecho a «todos los pueblos» sin ninguna condición o exigencia de orden temporal. En realidad, puede ser que un pueblo tenga necesidad del derecho de libre determinación en muchas ocasiones a lo largo de su historia. Normalmente, el titular del derecho a la libre determinación será un pueblo que haya creado su propio Estado; en efecto, gracias a la creación de un Estado suele un pueblo ejercer su derecho a la libre determinación. En la medida en que depara una protección contra la injerencia exterior, la libre determinación no puede desaparecer una vez que un pueblo ha logrado finalmente constituir un Estado.

57. Por eso el Sr. Tomuschat piensa que la primera variante propuesta por el Relator Especial para el párrafo 6 es demasiado restringida. El derecho de todos los pueblos a la libre determinación tiene que ser protegido. El orador no quería dar a entender, en su anterior declaración (2056.* sesión), que los últimos vestigios del colonialismo hayan desaparecido; todavía subsisten obstinadamente restos del pasado colonial que han de ser eliminados lo antes posible por medios pacíficos. Pero no hay que perder de vista las realidades presentes: la libre determinación es un bien frágil. En consecuencia, el proyecto de código puede mencionar el colonialismo, pero esa no es la única forma de violación del derecho a libre determinación que es preciso tener en cuenta.

58. Cabría preguntar si es necesario referirse a la libre determinación en un artículo independiente cuando, en el mismo código, figurará la agresión tipificada como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, esa descripción de la agresión, tomada de

la Definición de la agresión de 1974²², no abarca todas las facetas de las violaciones del derecho a la libre determinación que, por razón de su gravedad, merece la atención de la Comisión. La Definición de 1974 presta más atención al proceso real de agresión —sus modalidades— que a sus consecuencias. Según ha señalado otro miembro, la anexión se puede llevar a efecto también por medios encubiertos, y por tanto podría ser útil mencionarla en un artículo aparte.

59. Otra plaga del siglo xx es el traslado forzoso de poblaciones. Ningún orden mundial justo puede tolerar tan graves abusos del poder político y militar. La expulsión forzosa de un pueblo de su tradicional zona de asentamiento supone una violación manifiesta del derecho a la libre determinación. La elaboración de las formas posibles de violación de ese derecho podría ser tanto más necesaria cuanto que muchos problemas no pueden solucionarse por medio de un código penal, sino que requieren una solución negociada. Conflictos como los de las islas Malvinas (Falkland) y Gibraltar no se prestan a ser tratados con arreglo al código; sólo puede tenerse en cuenta lo que esté claramente identificado como una violación del derecho de libre determinación. El orador coincide plenamente con el Sr. Mahiou sobre este punto.

60. En resumen, deberían incluirse en el proyecto de código una disposición general relativa a las violaciones graves del derecho de libre determinación. El colonialismo, que ha sido la forma más destacada de violación de ese derecho en el pasado y que persiste todavía en la actualidad, podría mencionarse como un ejemplo concreto. Podría ser conveniente destacar o identificar las formas más odiosas de la violación del derecho de libre determinación, a saber, la anexión y la expulsión forzosa de una población de su lugar tradicional de asentamiento.

61. Otro asunto importante se refiere a los ataques a la integridad del medio humano. No se detendrá sobre esta materia, pero entiende que, dentro del marco de los crímenes contra la humanidad, la Comisión formulará una provisión sobre las formas graves y deliberadas de tales violaciones, paralela a la que se ha establecido en el apartado *d* del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados²³.

62. El Sr. KOROMA dice que es evidente que si, en su aspecto interno, el acto de libre determinación puede ser constante, en su manifestación externa no puede constituir un proceso continuo. En un Estado joven, por ejemplo, la continuación del acto de libre determinación podría conducir a la desintegración o la secesión.

63. El Sr. Koroma está de acuerdo con el Sr. Mahiou y el Sr. Tomuschat en reconocer que la expulsión en masa de una población amenaza la paz internacional y constituye una violación masiva de los derechos humanos; de ahí que sea muy apropiado su inclusión en el proyecto de código.

²² *Ibid.*

²³ Véase 2053.* sesión, nota 17.

64. El Sr. Sreenivasa RAO hace suyas las observaciones del Sr. Koroma.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1061.ª SESIÓN

Martes 14 de junio de 1988, a las 10 horas

Presidente: Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Benouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/404², A/CN.4/411³, A/CN.4/L.420, secc. B, ILC(XL)/Conf.Room Doc.3 y Corr.1]

[Tema 5 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(conclusión)

ARTÍCULO 11 (Actos que constituyen crímenes contra la paz)⁴ (conclusión)

1. El Sr. AL-KHASAWNEH encomia la elegancia y concisión del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/411), así como la riqueza de las fuentes que en él se citan, y se congratula del criterio elegido por su autor, único posible en una materia que afecta a las convicciones personales más profundas y en la cual el rigor doctrinal no es una virtud. La Comisión debe, por consiguiente, ponerse a la altura de sus responsabilidades: ha de dar al Relator Especial respuestas claras a las preguntas planteadas. Ello la obliga a reflexionar en dos planos diferentes: en primer lugar en el plano teórico, y después en el del enunciado formal de los proyectos de artículos.

2. En el plano teórico, el primer problema que se plantea es el de la finalidad de los trabajos de la Comisión. El Sr. Graefrath (2055.ª sesión) lo ha expresado en sus justos términos al afirmar que la elaboración del código obedece a honrosos fines morales, jurídicos y políticos.

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte).

⁴ Para el texto, véase 2053.ª sesión, párr. 1.

No puede decirse, por tanto, que la obra de la Comisión carece de sentido porque los Estados no tienen voluntad política de aplicar el futuro código. Ciertamente, desde la segunda guerra mundial, nadie o casi nadie ha sido acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, el hecho de que cotidianamente se produzcan crímenes de esa naturaleza exige una respuesta jurídica concertada de la comunidad internacional.

3. También es cierto que escasean los textos que pueden servir de base para este trabajo de codificación, si se exceptúan los códigos penales de los países de los que son originarios los miembros de la Comisión, cuya pertinencia han puesto de relieve el Sr. Tomuschat (2056.ª sesión) y el Sr. Arangio-Ruiz (2060.ª sesión). No es, sin embargo, indispensable que los autores del código sean penalistas. Es evidente que no todos los autores del proyecto de 1954 eran expertos en derecho penal, y la Comisión, con su composición actual, puede indudablemente cumplir la misión que le ha sido encomendada. La situación no era distinta cuando se elaboraron el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, firmado en Tokio en 1963⁵, y otros instrumentos jurídicos consagrados al terrorismo internacional y a la toma de rehenes. Por lo demás, la poca importancia otorgada a estos crímenes en los códigos penales nacionales y la escasez de precedentes —aun cuando el fenómeno en sí es muy antiguo— no han impedido que la Asamblea General haya aprobado la Convención internacional contra la toma de rehenes, de 1979⁶, estableciendo así un procedimiento penal al respecto. Sea cual fuere la opinión del Sr. Arangio-Ruiz, las dificultades que plantean las relaciones entre el derecho penal internacional y el derecho penal interno no son insuperables: la voluntad política y una cierta dosis de audacia deben permitir afrontarlas.

4. Por otro lado, la cuestión de la armonización entre el proyecto de código y el derecho interno no debe disuadir a la Comisión, tanto más cuanto que determinados conceptos de derecho penal, sea cual fuere el régimen jurídico y el derecho interno de que se trate, suscitan una opinión tan unánime que pueden considerarse normas establecidas. Tal es el caso de la individualización de la pena y la presunción de inocencia: se trata de principios consagrados —en materia, por ejemplo, de derechos humanos— en instrumentos aceptados por un gran número de Estados. Aunque estas nociones universales de derecho penal puedan tener mayor o menor relieve en los diversos sistemas jurídicos, su disparidad nunca es insuperable.

5. La verdadera dificultad con que tropieza la Comisión se resume en la oposición entre la escuela positivista y la jusnaturalista. En otras palabras, ¿debe la caracterización de un acto como crimen contra la paz o la seguridad de la humanidad obedecer al principio *nullum crimen sine lege* —sea cual fuere la acepción de la palabra *lex*— o apoyarse en la convicción de que el acto considerado es un mal en sí, *malum per se*? La respuesta a esta pregunta repercutirá directamente en la elaboración del

⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 704, pág. 242.

⁶ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1979* (N.º de venta: S.82.V.1), pág. 131.