

33. En lo que se refiere al terrorismo, el Relator Especial no desea incluir más que el terrorismo de Estado. Sin duda esa solución es más fácil, pero suscita dificultades. Habría que tratar de distinguir los actos de terrorismo perpetrados por individuos, y que corresponden al derecho común, de los que no son ajenos a la intervención de un Estado. Ante las dificultades que plantea la práctica de la prueba en semejante caso, sin duda sería mejor limitarse a mencionar el terrorismo y a dar varios ejemplos. Asimismo, la complicidad con el terrorismo debería figurar en el código, ya que pone en peligro la paz y la seguridad internacionales. Como ha señalado el Relator Especial, debe distinguirse de la guerra civil, que es el hecho de nacionales que atentan contra el orden establecido, mientras que el terrorismo es el hecho de sujetos extranjeros que ponen en peligro la estabilidad de un Estado. Sin duda, es conveniente excluir el caso de los combatientes por la libertad, puesto que la Asamblea General ha confirmado la legitimidad de sus actividades, en particular en su resolución 3103 (XXVIII) de 12 de diciembre de 1973.

34. Los delitos constituidos por la violación de obligaciones dimanantes de ciertos tratados, que el Relator Especial propone incluir también en el proyecto de código, parecen corresponder más bien al tema de la responsabilidad de los Estados. Ahora bien, el proyecto de código se centra, por el momento, en la responsabilidad de los individuos, reservándose no obstante la responsabilidad de los Estados.

35. Aunque sea difícil precisar el concepto de dominación colonial, no se trata en absoluto de una consigna, como ha afirmado Sir Ian Sinclair (1881.ª sesión). Ese concepto implica en particular desigualdades, injusticias, la denegación de los derechos humanos o del derecho a gozar de los recursos y riquezas naturales, una discriminación, una explotación o vejaciones. Todo intento de reconquistar la soberanía de un Estado con miras a someterlo no es una consigna, sino una realidad condenable. En definitiva, la expresión «dominación colonial» expresa una situación concreta que el mundo ha conocido en una determinada época.

36. En vista de las desgraciadas experiencias de su país en materia de mercenarismo, el Sr. Balanda sería partidario de la inclusión de ese delito en el proyecto de código, pero se pregunta si no corresponde más bien a la esfera de la agresión. En efecto el mercenarismo implica el desconocimiento de un principio fundamental de la Carta de la Naciones Unidas, el de la integridad territorial. En todo caso, no parece que los trabajos del Comité Especial encargado de la cuestión de los mercenarios impidan que la Comisión estudie ese fenómeno.

37. Por último, la agresión económica parece formar parte del delito de agresión, que debería volver a definirse desde una perspectiva diferente a la del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

38. En la resolución 39/80 de la Asamblea General se pide a la Comisión que continúe su labor de elaboración del proyecto de código, teniendo en cuenta los progresos hechos en su 36.º período de sesiones así como las opi-

niones expresadas durante el trigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General. Dado que la cuestión del armamento nuclear ha sido debatida en la Sexta Comisión y que todo recurso a las armas nucleares constituye una negación de la humanidad, sería deseable que el Relator Especial abordase esa cuestión en su cuarto informe.

39. En lo que concierne a los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial, el Sr. Balanda señala que éste se muestra muy influido por el citado artículo 19. Ahora bien, ese artículo se refiere a la responsabilidad de los Estados, mientras que la Comisión por el momento se ocupa sólo de la responsabilidad criminal de los individuos, sin excluir no obstante la responsabilidad criminal de ciertas entidades. En vista de eso, el Sr. Balanda apoya provisionalmente las dos variantes del artículo 2, de las que la primera expresa un consenso y la segunda deja entrever el problema de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas.

40. Como partidario, no de una definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, sino de un criterio general seguido de una enumeración no exhaustiva, opina que el método aplicado en el proyecto de código de 1954 y adoptado por el Relator Especial en el proyecto de artículo 4 es el mejor.

41. El Sr. THIAM (Relator Especial) señala que su tercer informe (A/CN.4/387) sólo versa sobre algunas infracciones y que el informe siguiente tratará de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Así pues, sería deseable que los miembros de la Comisión limitasen sus observaciones a los delitos contemplados en el informe que se examina.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

1883.ª SESIÓN

Viernes 17 de mayo de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. Mc Caffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Expresiones de bienvenida al Sr. Huang

1. El PRESIDENTE felicita al Sr. Huang por su elección a la Comisión para cubrir uno de los puestos que quedaron vacantes con motivo de la elección del Sr. Ni a la CIJ y le da la cordial bienvenida.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) (A/39/439 y Add.1 a 5, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377², A/CN.4/387³, A/CN.4/392 y Add.1 y 2⁴, A/CN.4/L.382, secc. B)

[Tema 6 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 4⁵ (continuación)

2. Sr. RIPHAGEN dice que su experiencia de Relator para el tema de la responsabilidad de los Estados tal vez le ha prevenido excesivamente contra una distinción demasiado absoluta, e incluso una verdadera separación, entre las normas primarias, las normas secundarias, las normas terciarias (aplicación) y lo que él mismo denominó en uno de sus informes sobre la responsabilidad de los Estados las normas «preprimarias», las cuales conciernen entre otras cosas a las «fuentes» de otras normas e incluyen un elemento temporal, es decir la aparición, la transformación y la extinción de las normas primarias.

3. Ciertamente es muy fácil indignarse contra los actos de agresión, de intervención o de dominación colonial, pero es menos fácil enunciar en términos jurídicos abstractos las normas primarias y todas las consecuencias jurídicas de su violación, así como los elementos temporales que entran en juego, en particular el efecto retroactivo y la «imprescriptibilidad».

4. Para el Sr. Riphagen sería muy difícil, incluso imposible, elaborar un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad —que evidentemente contendría normas primarias— sin tener una idea precisa de las demás normas (secundarias, etc.) vinculadas al mismo. Por esta razón comparte la opinión de los miembros de la Comisión que no pueden aceptar la recomendación hecha por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/387, párr. 9) de «aplazar el enunciado de los principios generales que rigen en la materia», tanto más cuanto que esos principios generales tratan de cuestiones tales como la «competencia universal para la represión de los delitos de que se trata» y «la obligación de todo Estado de perseguirlos y reprimirlos o proceder a la extradición de los autores». La regla *aut dedere aut punire* plantea naturalmente la cuestión de saber a quién incumbirá perseguir y castigar a los autores. Desgraciadamente, la experiencia de las desviaciones por la fuerza de las aeronaves civiles demuestra que con demasiada frecuencia el Estado más directamente afectado no tiene demasiados deseos de pedir la extradición de los autores ya que la persecución y el castigo de éstos podría exponerle a una respuesta; por esas mismas razones algunos gobiernos deniegan a las aeronaves desviadas la autorización de aterrizar en su territorio. Se trata de hechos que nadie puede ignorar.

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... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 17.

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem.*

⁵ Para el texto, véase 1879.ª sesión, párr. 4.

5. En realidad, el Relator Especial ha tenido en cuenta un principio general que, por lo demás, es una norma secundaria, y lo ha convertido en el criterio principal para elaboración del proyecto de código al manifestar su propósito de tratar de los delitos por los que deben ser castigados los individuos que sean responsables de ellos, y esos delitos se califican de «delitos de derecho internacional». A este respecto, cabe adoptar uno de los dos planteamientos siguientes.

6. El primer planteamiento constituyó la base de los esfuerzos iniciales en la materia. Es un planteamiento más o menos comparable al consistente en dar «efecto directo» en el plano del derecho interno a ciertas normas primarias de derecho internacional público que han sido inicialmente concebidas para regular las relaciones jurídicas entre los Estados. Teniendo en cuenta el alcance y la gravedad de los hechos internacionalmente ilícitos cometidos entre los Estados antes de la segunda guerra mundial y durante ésta, pareció insuficiente sacar consecuencias jurídicas sólo en lo concerniente a las relaciones interestatales. Se tenía conciencia de que, incluso en las relaciones entre los Estados, casi todo lo que había sucedido era consecuencia de la acción de individuos que adoptaban las decisiones y las ejecutaban. De esta observación surgió la idea de considerar a esos individuos responsables por esas acciones y sujetos a un castigo (responsabilidad penal). Este es claramente el planteamiento en el que se basan los Principios de derecho internacional consagrados por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en las sentencias de ese Tribunal, principios que la Comisión formuló en 1950⁶. Conviene observar que, según el apartado c del principio VI, «los delitos contra la humanidad» sólo se reconocen como tales cuando se han cometido «al perpetuar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él».

7. El segundo planteamiento tendería a reconocer la existencia de valores comunes o «compartidos» entre todos los Estados. Este planteamiento es muy antiguo y consiste en considerar a ciertos individuos que no han sido investidos de ningún poder estatal como enemigos de la humanidad (*hostes generis humani*); la piratería *jure gentium* sería el principal ejemplo de estos casos.

8. De hecho cabe imaginar un tercer planteamiento intermedio. Este tendría en cuenta la existencia efectiva de grupos organizados de particulares que en cierto sentido constituyen una imitación de «Estado» o cuando menos de «gobierno». Estos ejercen un poder en el sentido de que merced a las armas de que disponen y recurriendo a la violencia, pueden influenciar el comportamiento de otras personas e incluso de representantes del Estado (es decir, de las autoridades del Estado). Estos grupos de particulares rechazan con eficacia el monopolio normal del uso de la fuerza que se supone tienen las autoridades de un Estado sobre su territorio.

9. La existencia de estos «Potentaten» (para utilizar un término alemán) es de todos conocida. Existen independientemente de los gobiernos y de los Estados, que son los sujetos normales de derecho público internacional. Por tanto, se plantea la cuestión de saber cómo tratar a estos «soberanos fuera de la ley» en derecho internacional. Sobre este punto hay que remitirse a uno de los dos planteamientos mencionados anteriormente. A este

⁶ Véase 1879.ª sesión, nota 6.

respecto, el Sr. Riphagen desea formular una reserva sobre ciertas afirmaciones hechas por el Relator Especial en el párrafo 15 de su tercer informe y, en particular, en el párrafo 141, en el que se dice que: «El terror es un medio, no un fin. El objetivo perseguido, según las formas de terrorismo, es político, ideológico o criminal.» El poder corrompe siempre, y todo el mundo sabe que muchos actos «criminales» se cometen so pretexto de fines «políticos» o «ideológicos». De hecho, todos los crímenes cometidos en la época nazi fueron de inspiración «política» e «ideológica».

10. Volviendo a la cuestión de los «soberanos fuera de la ley», el Sr. Riphagen señala que la indignación moral suscitada por sus delitos —en particular por el caso omiso que hacen de la distinción entre combatientes y no combatientes, es decir los inocentes que son víctimas de esos actos— será en principio la misma que suscitan delitos análogos cometidos por personas investidas de una autoridad estatal. Los «bandidos» que ejercen el poder efectivo y las «autoridades del Estado» que cometen actos de «bandillaje» se encuentran en el mismo plano moral. Pero en el primer caso, el planteamiento adoptado es en realidad el segundo planteamiento, a saber el de la determinación de los actos cometidos por «enemigos de la humanidad». Ahora bien, jurídicamente el mero hecho de que autoridades no estatales estén implicadas significa que los Estados interesados deberán adoptar las medidas de represión necesarias y adoptar conjuntamente disposiciones, en acuerdos especiales, para prestarse mutuamente apoyo cuando los delitos tengan carácter «transnacional», como sucede con la desviación por la fuerza de aeronaves civiles.

11. A continuación, el Sr. Riphagen pasa a examinar los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial y señala que sus opiniones se entienden a reserva de las precedentes observaciones sobre los principios generales, que en cierta medida determinan el ámbito de aplicación y la formulación de las normas primarias del código.

12. Para empezar, el Sr. Riphagen señala que la Comisión no puede dejar de realizar la operación inversa a la que efectuó para tratar el tema de la responsabilidad de los Estados. En este caso, la Comisión consideró necesario determinar los hechos, necesariamente los hechos de individuos, que eran imputables al Estado. En el presente caso, el problema que se plantea es el de la imputabilidad de actos de autoridades del Estado a un individuo, teniendo en cuenta que los delitos considerados son delitos de derecho internacional. Como en el caso de la responsabilidad de los Estados, deberá examinarse también la cuestión de la «complicidad» (tal vez por «tolerancia») entre autoridades del Estado y grupos no gubernamentales. Por otro lado, será sumamente dudoso que uno solo de los delitos estudiados en el marco del tema en examen haya sido cometido a raíz de una decisión realmente democrática, tanto en cuanto a la forma como en cuanto al fondo. De las observaciones precedentes se desprende claramente que el Sr. Riphagen prefiere la primera variante propuesta para el proyecto de artículo 2.

13. En cuanto al proyecto de artículo 3, el Sr. Riphagen no puede aceptar la idea de que no haya ninguna relación entre los «delitos internacionales» en el sentido del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos

sobre la responsabilidad de los Estados⁷ y el tema que se examina. Ahora bien, cabe preguntarse si es prudente relacionarlos tan estrechamente como se hace en la primera variante. En efecto, en el proyecto de artículo 4 se ha establecido una relación análoga en lo que concierne a la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General⁸. Si en las relaciones entre Estados cabe admitir cierta vaguedad en cuanto a las normas primarias, cuando se trata de las consecuencias penales que tienen para los individuos, se impone una precisión mucho mayor. A este respecto, el Sr. Riphagen recuerda que en la Definición de la agresión se hace referencia a determinadas partes del informe de la Comisión competente y recomienda encarecidamente que esto se tenga en consideración.

14. La segunda variante del proyecto de artículo 3 no es verdaderamente, a su juicio, una variante, ya que comporta un norma «preprimaria». Trata de la manera en que debe reconocerse que ciertos hechos comprometen la responsabilidad penal de los individuos. El Sr. Riphagen apoya esta formulación, no como variante de la primera versión del artículo 3, sino más bien como norma «preprimaria» distinta que indica cómo actos realizados por individuos pueden generar en el plano internacional una responsabilidad penal individual. De hecho, este reconocimiento es también un elemento esencial del artículo 19. Sin embargo, el Sr. Riphagen no está de acuerdo con el Relator Especial cuando ve (*ibid.*, párr. 51) en el reconocimiento de esos actos un «elemento subjetivo» que se sitúa en el mismo plano que «la intención delictiva». Los elementos de subjetividad que están en juego en este caso son totalmente diferentes.

15. El Sr. Riphagen subraya que de las anteriores observaciones se desprende que él no puede aceptar la propuesta de que el título IV (Principios generales) sea «reservado».

16. Pasa a continuación al título V, que contiene la lista de los delitos, y más concretamente al proyecto de artículo 4, y dice que le resulta imposible aceptar que la responsabilidad criminal de un individuo, cualquiera que éste sea, dependa del poder de veto de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. En términos más generales, a su juicio, el artículo 4 no tiene en cuenta la distinción entre las normas que rigen las relaciones entre los Estados y las normas relativas a la responsabilidad criminal de los individuos. A este respecto, la remisión a la Definición de la agresión o su incorporación en el proyecto de código crea la misma confusión que la mención, en el inciso ii) del apartado e de la primera variante de la sección A, de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

17. Por lo que concierne a la primera variante de la sección A del artículo 4, y más en particular la regla de interpretación que figura en el apartado f, es difícil imaginar que tal regla, que estaría muy bien en un documento relativo a las relaciones entre los Estados, se incluya en lo que en definitiva es un código penal.

18. En cuanto a los delitos previstos en las secciones B y C del artículo 4, el Sr. Riphagen comparte las dudas

⁷ *Ibid.*, nota 9.

⁸ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

expresadas por los oradores anteriores. En particular, si es concebible cierta imprecisión en las normas que rigen las relaciones entre los Estados, en cambio nada permite considerar a un individuo criminalmente responsable en virtud de normas cuya interpretación dependa de distinciones sutiles. Asimismo, a propósito de la responsabilidad criminal de los individuos, estima más concretamente que el tipo de actos mencionados en los apartados *a* y *b* de la sección C son totalmente diferentes uno de otro.

19. Teniendo en cuenta lo que se sabe del comercio internacional de armas, el Sr. Riphagen duda del realismo de las disposiciones del inciso iv) del apartado *b* de la sección D en la medida en que se refieren a la fabricación, suministro, etc., de armas. Por su parte, es partidario de la idea contenida en ese apartado, pero no está totalmente convencido de que el hecho incriminado sea «generalmente reconocido [...] por la comunidad internacional en su conjunto».

20. En cuanto a la intervención, el Sr. Riphagen no puede menos de pensar que ésta se asemeja a menudo a la corrupción, donde ambas partes son culpables: la parte que ofrece el soborno y la que lo acepta.

21. Por último, el Sr. Riphagen pide que se evite toda contradicción entre el título III y el título V. Tal como está redactado actualmente, el título V concede un lugar aparte a la «dominación colonial», que no es más que un caso de violación del principio del derecho a la libre determinación, a que se refiere el título III.

22. El Sr. SUCHARITKUL felicita al Relator Especial por su excelente informe (A/CN.4/387) y señala que el Presidente de la Comisión en el actual período de sesiones, Sr. Jagota, ha escrito un estudio sobre la materia, que es el resultado de profundas investigaciones sobre el proceso de Tokio en el que el magistrado indio Pal estuvo llamado a desempeñar un papel importante en el desarrollo progresivo del derecho internacional.

23. Como se desprende del título del tema en estudio, el proyecto de código que ha de elaborar la Comisión debe referirse a los delitos contra «la paz y la seguridad de la humanidad», noción que forma un todo indisoluble. En el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, los pueblos de las Naciones Unidas se declararon resueltos a unir su esfuerzo para mantener «la paz y la seguridad internacionales», expresión que es particularmente precisa en la versión francesa de la Carta ya que tanto la paz como la seguridad se califican de «internacionales». El tema en examen presenta la particularidad de que su alcance se extiende a la humanidad. Es éste un elemento susceptible de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional y que tiene en cuenta los derechos humanos, el derecho humanitario, el derecho de la guerra y los conflictos armados, así como el patrimonio común de la humanidad, además del derecho de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La noción de humanidad subyace también al delito de piratería, delito de derecho internacional reconocido en cuanto tal. El hecho de que el proyecto de código concierna a la paz y la seguridad de la humanidad y no solamente a la paz y la seguridad internacionales le da un alcance más amplio, hasta el punto de que debe trascender las fronteras y las nacionalidades y está destinado a todos los Estados, ya sean Miembros o no de las Naciones Unidas.

24. En cuanto al ámbito de aplicación del proyecto de código, el Relator Especial ha propuesto un artículo 1 que indica simplemente que el proyecto se aplica a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Estos delitos se definen en el artículo 3, para el que se proponen dos variantes. Aunque de ordinario la Comisión no redacta las definiciones más que una vez concluida la elaboración de una serie de artículos, es indispensable precisar desde el comienzo el sentido de ciertas expresiones. La segunda variante, que da una definición general del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, parece aceptable, pero la primera no deja de tener pertinencia. En efecto, esta variante subraya un elemento que ya consideró esencial la Comisión, a saber el de la gravedad de la naturaleza del acto y de sus consecuencias. En la segunda variante se enumeran cuatro categorías de violaciones graves de obligaciones internacionales de importancia esencial; éstas están tomadas del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁹.

25. Como han subrayado algunos miembros de la Comisión, hay que distinguir entre la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal personal del individuo, tanto desde el punto de vista de la naturaleza de la responsabilidad como desde el punto de vista de sus consecuencias. Si bien es cierto que la Comisión redactó su proyecto de código de 1954 sin tomar en consideración la responsabilidad penal del Estado y que debería poder hacer lo mismo ahora, pese a la existencia del mencionado artículo 19, no es menos cierto que no podrá ignorar totalmente esa disposición. El artículo 19, que puede compararse a un «enfant terrible» cuya paternidad no ha sido discutida, en definitiva no da más que una idea de la orientación de los trabajos futuros de la Comisión. Personalmente, el Sr. Sucharitul no tendría inconveniente en que la Comisión provisionalmente sólo se dedicara al estudio de la responsabilidad individual, ya que la responsabilidad internacional del Estado pertenece a un tema que se ha confiado a otro Relator Especial. Pero debe señalarse que la noción de responsabilidad individual tiene un contenido muy vasto y que puede abarcar no sólo la responsabilidad de los particulares sino también la de las autoridades en cuanto agentes del Estado. Un miembro de la Comisión se ha preguntado incluso si había que incluir en esa noción la responsabilidad de las personas morales distintas del Estado, como son las sociedades comerciales, a las que el derecho interno de algunos países reconoce personalidad moral y cuya responsabilidad penal puede quedar comprometida. A falta de consenso, y aunque esta opinión parece ser la de la mayoría de los miembros de la Comisión, se ha decidido dejar a un lado por el momento la cuestión de la responsabilidad internacional del Estado.

26. La distinción entre culpa de servicio y culpa personal, que se hace en el derecho administrativo de varios países, y que ha señalado a la atención un miembro de la Comisión, no existe en el derecho administrativo del país del Sr. Sucharitul. En efecto, en Tailandia el particular víctima de un acto perjudicial de una autoridad no puede recurrir ante los tribunales contra el Gobierno o el Estado, ya que no están dotados de personalidad moral, pero puede intentar una acción civil contra la autoridad de que se trate, por ejemplo un ministerio o departa-

⁹ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

mento ministerial. Según el derecho administrativo taiwandés, si esta autoridad es condenada, es en definitiva el funcionario culpable quien debe reparar el daño, ya que la responsabilidad es únicamente imputable a las personas físicas, con exclusión de las autoridades. Por lo demás, el Sr. Sucharitkul desea hacer hincapié en la intención, que es un elemento esencial que hay que tomar en consideración además del acto en sí. Recuerda a este respecto la máxima de *common law* que dice *actus non facit reum nisi mens sit rea*.

27. Como otros miembros de la Comisión, el Sr. Sucharitkul estima que ésta debería dedicarse al estudio de los principios generales aplicables en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Además de la gravedad de la naturaleza del acto criminal y de sus consecuencias, habría que examinar el principio de la imprescriptibilidad y la cuestión de la aplicación del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que es un principio de derecho interno cuya aplicación no parece que deba extenderse automáticamente a los delitos internacionales y en particular a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por otra parte, se ha reprochado a las sentencias de Nuremberg y de Tokio el hecho de haber sido dictadas en ausencia de un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, y para responder en particular a esta crítica es por lo que se ha encargado a la Comisión que elabore tal código. Entre otras cuestiones generales que merecen ser estudiadas por la Comisión el Sr. Sucharitkul menciona las de la tentativa, la conspiración, las penas y una eventual jurisdicción penal internacional.

28. Como ha precisado el Relator Especial, la lista de los delitos que figuran en el capítulo II del informe que se examina no es exhaustiva, ya que no incluye los delitos contra la paz. Se completará con los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, que afectan sobre todo a la dignidad humana, el trato de los prisioneros de guerra, los trabajos forzados, la esclavitud y la servidumbre. Es de señalar que los Convenios de Ginebra de 1949¹⁰ ya tratan de los crímenes de guerra. En términos generales, el Sr. Sucharitkul aprueba la lista presentada por el Relator Especial, en la inteligencia de que la agresión económica debería dejarse a un lado por el momento, ya que podría incluirse en la noción de agresión.

29. En cuanto a la definición de la agresión, el Sr. Sucharitkul recuerda que durante los debates de la Asamblea General que precedieron a su adopción, el representante de la Argentina, Sr. Ruda, señaló que tal definición sería útil en muchas esferas¹¹. En la esfera del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el Artículo 39 de la Carta de la Naciones Unidas dispone que el Consejo de Seguridad decidirá qué medidas serán tomadas en caso de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o de agresión. La competencia del Consejo de Seguridad para calificar un acto de acto de agresión es un elemento de la definición que no se encuentra en el caso del tema que se examina, ya que la agresión se considera aquí solamente en cuanto delito. Análogamente, la ame-

naza de agresión y la preparación de la agresión deben considerarse delitos. La preparación de la agresión es un acto consumado, que debe distinguirse de los preparativos del acto y de la tentativa; incluso cuando la preparación de la agresión no desemboca en un acto criminal contra la paz y la seguridad de la humanidad, en sí misma equivale a tal delito, aunque plantee numerosas dificultades en lo que concierne a la demostración de las pruebas.

30. La injerencia en los asuntos internos o externos de los Estados es otro delito que debe incluirse en el proyecto de código. Por lo que atañe al terrorismo, sería interesante conocer las conclusiones a las que llegó el Comité Especial que se ocupa de la cuestión. Por otra parte, las violaciones de las obligaciones derivadas de ciertos tratados constituyen un amplio campo de estudio. Por su parte, la dominación colonial debe considerarse como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, lo mismo que la colonización o la anexión. A juicio del Sr. Sucharitkul se trata de una denegación del derecho de los pueblos a la libre determinación. Aunque le parezca preferible la expresión «dominación colonial», no está en contra de que se sustituya por términos que se consideren más aceptables. En cuanto al mercenarismo, el orador subraya que no constituye necesariamente un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad y que es el empleo de mercenarios lo que debería considerarse como tal. Tal vez el mercenarismo debería incluirse en la noción de agresión.

31. El Sr. FRANCIS felicita al Relator Especial por su tercer informe (A/CN.4/387), que constituye un trabajo excelente. Al tiempo que aprueba plenamente el plan del proyecto de código (*ibid.*, párr. 4), le parece que la cuestión más importante que la Comisión debe resolver es la del lugar que debe ocupar la introducción del proyecto de código y, sobre todo, el enunciado de los principios generales, en el orden general de prioridad de sus trabajos. Como se desprende del informe de la Comisión sobre su 36.º período de sesiones¹², se preconizaron dos métodos diferentes con respecto a este problema. Según el primero, la Comisión debería comenzar por elaborar una lista provisional de las infracciones y luego redactar la introducción y en particular los principios generales. Con arreglo al segundo, la Comisión debería ocuparse de los principios como cuestión prioritaria y llevar a cabo su redacción paralelamente a la elaboración de la lista de las infracciones. Por su parte, el Sr. Francis considera fundamental que la Comisión logre redactar un enunciado provisional de los principios en su actual período de sesiones, habida cuenta sobre todo de la prioridad que la Asamblea General desea que se asigne al tema.

32. Desde su creación, se invitó a la Comisión a formular los principios de derecho internacional consagrados por el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg y a emprender la redacción de un código, cosa que hizo rápidamente a comienzos del decenio de 1950. El Relator Especial ya recomendó a la Comisión que en el proyecto de código tomase en consideración los delitos previstos en 1954, así como algunos otros delitos, especialmente el colonialismo, el *apartheid*, la toma de rehenes y el mercenarismo (A/CN.4/377, párr. 79). Por tanto, la Comisión dispone ya de una lista impresionante

¹⁰ Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 75).

¹¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo segundo período de sesiones, Sesiones plenarias*, 1618.ª sesión, párrs. 220 a 229.

¹² *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 11 y ss., párrs. 33 a 40.

de infracciones que deberían permitirle elaborar con bastante rapidez su propia lista; ésta será necesariamente provisional dado que otras infracciones deben agregarse ulteriormente. Además, en la resolución 38/132 de 19 de diciembre de 1983, la Asamblea General invitó a la Comisión a que continuara su labor de elaboración del proyecto de código «preparando, como primera medida, una introducción, de conformidad con el párrafo 67 de su informe sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones, así como una lista de los crímenes, de conformidad con el párrafo 69 de dicho informe»; y, en su trigésimo noveno período de sesiones, la Asamblea General renovó dicha invitación¹³. Por tanto, no cabe ninguna duda de que la Comisión está obligada en su actual período de sesiones a elaborar una introducción y a enunciar principios, al menos a título provisional, para presentarlos a la Asamblea General.

33. Se ha sugerido que el Relator Especial formule algunos principios generales, que la Comisión examinaría en su 38.º período de sesiones, en 1986. Pero, a juicio del Sr. Francis, las cuestiones ya se han debatido bastante para poder pasar inmediatamente a la fase de la formulación, y es la introducción del proyecto de código donde debe tratarse en conjunto la cuestión de los principios generales. Sin querer hacer una propuesta formal, el Sr. Francis sugiere que la Comisión invite al Comité de Redacción a constituir en su seno un subcomité que estaría encargado de examinar rápidamente una lista provisional de principios generales, o, si el volumen de trabajo del Comité de Redacción es excesivo, que se invite al Presidente de la Comisión y a algunos miembros del Comité de Redacción a que enuncien unos principios que serán examinados después en el curso del período de sesiones. De no hacerse así, el actual período quinquenal finalizará en 1986 sin que se hayan realizado nuevos progresos sobre la cuestión de los principios, y el período quinquenal siguiente podrían también terminar sin que se haya completado el estudio del tema.

34. El Sr. Francis no puede adherirse a la declaración formulada por la Comisión en su informe sobre su 36.º período de sesiones, según la cual:

[...] En efecto, no quedaría excluida la posibilidad de que, al releer [los] instrumentos [internacionales pertinentes], algunas expresiones pudieran parecer anacrónicas, tales como las de las leyes y costumbres de la guerra, por estar hoy la guerra declarada fuera de la ley¹⁴.

Una de las categorías de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad que se enumeran en el proyecto de código de 1954 es la de los «actos cometidos en violación de las leyes y costumbres de la guerra» (párr. 12 del art. 2). Los Convenios de Ginebra de 1945¹⁵ y sus Protocolos adicionales¹⁶ ofrecen un excelente ejemplo de la manera en que la comunidad internacional ha declarado fuera de la ley la guerra. Pero, por lamentable que sea, la guerra no ha sido eliminada de la faz de la Tierra y, por

tanto, hay que considerar las leyes de la guerra tal como son y no negarse a tenerlas en cuenta so pretexto de que esas leyes no serían pertinentes en determinadas circunstancias.

35. En cuanto al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹⁷, existe, según el Sr. Francis, un vínculo real entre esa disposición y el proyecto de código. Sin embargo, la pertinencia de dicho artículo debe evaluarse menos en el contexto del proyecto de artículo 3, propuesto por el Relator Especial, que bajo la perspectiva de la respuesta que se ha de aportar a la difícil pregunta de quién, el Estado o el individuo, es responsable en una situación determinada. Por ejemplo, si en una democracia parlamentaria tal como existe en el país del Sr. Francis, el Gobierno decidiera entrar en guerra y esta decisión fuese plenamente apoyada no sólo por los individuos interesados, sino también por los instrumentos del poder —a saber, las fuerzas armadas— y por toda la nación, ¿podría afirmarse que, contrariamente a los individuos, el Estado no incurre en ninguna responsabilidad en el sentido del código? En virtud del artículo 19, un Estado incurre sin duda en responsabilidad penal. En consecuencia, la cuestión consiste en saber si el código debe guardar silencio sobre esta cuestión, lo que tendría por resultado que sólo los miembros del gobierno que hubieran dado la orden de entrar en guerra serían considerados responsables. Los miembros de la Comisión que pertenecen al tercer mundo estimarán sin ninguna duda que en semejante caso hay una responsabilidad penal atribuible al Estado. La sugerencia del Sr. Mahiou (1882.ª sesión) de referirse a los «actos condenables del Estado» permitiría introducir, a este respecto, cierta flexibilidad y merecería tenerse en consideración hasta que la Asamblea General se pronuncie sobre la cuestión de si conviene hacer extensivo a los Estados el proyecto de código.

36. El Relator Especial ha tenido razón al señalar que un individuo puede actuar como agente del Estado o como particular (A/CN.4/387, párr. 17). Importa señalar esta dualidad, como lo muestra el empleo de la expresión «por las autoridades de un Estado» en el enunciado de muchos delitos enumerados en el artículo 2 del proyecto de código de 1954. Ahora bien, el Sr. Francis tiene la impresión de que la primera variante del proyecto de artículo 2 presentado por el Relator Especial es incompleta y que la segunda variante no se adapta a su contexto. Sugiere que se fusionen ambas variantes a fin de consagrar la idea de que los individuos que cometen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad pueden obrar como particulares o como agentes del Estado.

37. En cuanto al proyecto de artículo 3, la primera variante no es adecuada y la segunda variante no es clara. Sin embargo, el Sr. Francis estima interesante el texto propuesto por el Sr. Ushakov (1881.ª sesión), aunque desearía poder examinarlo en su forma escrita.

38. Por último, en lo que concierne a los actos que pueden constituir un delito en virtud del proyecto de código, el Sr. Reuter (1879.ª sesión) ha señalado hasta qué punto el tráfico de estupefacientes desestabiliza actualmente a los pequeños países. En realidad, estos países no

¹³ Resolución 39/80 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1984, párr. 1.

¹⁴ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 13, párr. 40.

¹⁵ Véase *supra*, nota 10.

¹⁶ Protocolo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y Protocolo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales (Protocolo II), adoptados en Ginebra el 8 de junio de 1977 [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico, 1977* (N.º de venta: S.79.V.1), págs 101 y ss.].

¹⁷ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

sólo son desestabilizados por el tráfico de sustancias peligrosas, sino que sus relaciones con otros países son gravemente perturbadas por los poderosos grupos de intereses que entran en juego. Tal vez la Comisión desee reflexionar sobre este problema.

39. El Sr. FLITAN felicita al Relator Especial por la claridad, concisión y precisión de su tercer informe (A/CN.4/387) que marca una etapa importante en el estudio a fondo de un tema muy difícil. El Sr. Flitan destaca que el Relator Especial en ese informe ha precisado el contenido *ratione personae* y el contenido mínimo del proyecto de código, ha adoptado como punto de partida el proyecto de código de 1954 y ha indicado el plan que ha de seguir. El Sr. Flitan acepta que la Comisión se limite al contenido mínimo y adopte como base de trabajo el proyecto de 1954; aprueba en principio el plan esquemático propuesto (*ibid.*, párr. 4) a reserva de que se realice un examen más profundo cuando dicho plan se haya desarrollado.

40. Por otra parte, la limitación del contenido *ratione personae* del proyecto requiere algunas precisiones. Sin duda, en el informe sobre su 36.º período de sesiones¹⁸, la Comisión indicó que «En lo que se refiere al contenido *ratione personae* del proyecto de código, la Comisión se propone limitarlo en esta fase a la responsabilidad criminal de los individuos», pero agregó inmediatamente después «sin perjuicio de un examen ulterior de la posible aplicación al Estado de la noción de responsabilidad criminal internacional a la vista de las opiniones que los gobiernos hayan expresado». Por consiguiente, no se ha cerrado el debate sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados, a pesar de la afirmación, sin duda muy tajante, del Relator Especial, en el párrafo 2 de su informe, según la cual «De los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General se desprende que existe un acuerdo general en que el presente proyecto debería limitarse, en las presentes circunstancias, a los delitos cometidos por los individuos.» En efecto, en el resumen por temas del debate celebrado en la Sexta Comisión (A/CN.4/L.382, párr. 26) se indicó precisamente que algunos representantes «señalaron que limitar el alcance del proyecto de código de delitos a la responsabilidad penal de los individuos restaría valor al código como instrumento de prevención y disuasión, y significaría desconocer el desarrollo progresivo del derecho en esta materia ocurrido durante los últimos 30 años» y que otros observaron «que las repercusiones del concepto de la responsabilidad penal de un Estado no carecían de realismo y, si no se lograba avanzar en esa esfera, ello equivaldría a codificar, por omisión, la imposibilidad actual de imponer el cumplimiento estricto de los Principios de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional». En este sentido la Asamblea General adoptó la resolución 39/80, cuyo cuarto párrafo del preámbulo y el párrafo 1 son, a este respecto, particularmente reveladores. Por tanto, el Sr. Flitan no ve ninguna razón para que la Comisión no examine la cuestión de la responsabilidad de los Estados por los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, ya que, en definitiva, son los Estados los autores principales de esos delitos y no lo individuos personalmente. Por otra parte, si esto no fuera así, la Asamblea General, sin duda, no habría, confiado a la Comisión el encargo de elaborar un proyecto de código de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

¹⁸ Anuario... 1984, vol. II (segunda parte), pág. 18, párr. 65, apartado a.

41. Es tan cierto que siempre son los Estados quienes cometen delitos muy graves que ponen en peligro la paz y la seguridad de la humanidad que el Relator Especial observa en el párrafo 12 de su informe, en contradicción con lo que afirma en el párrafo 2 ya citado, que «En efecto, estos delitos [cuando se trata de delitos que atentan contra la independencia, la salvaguardia o la integridad territorial de un Estado] implican el uso de medios de una magnitud tal que sólo las entidades estatales podrían aplicarlos», y añade «es difícil concebir que la agresión, la anexión de un territorio o la dominación colonial, podrían ser perpetradas por particulares» y más tarde, en el párrafo 13, «Algunos de estos delitos, por ejemplo el *apartheid*, sólo pueden ser cometidos por un Estado». Estas citas prueban lo que se ha dicho anteriormente.

42. Por consiguiente, el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad no puede referirse únicamente a los individuos y pasar por alto los delitos que pueden perpetrar los Estados y que ponen en peligro la paz y la seguridad de la humanidad. El proyecto debe prever todos los delitos y enunciar las reglas básicas, teniendo evidentemente en cuenta los trabajos del Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad de los Estados, quien tiene la tarea concreta de enunciar las normas secundarias y terciarias.

43. El Relator Especial ha establecido con razón una relación entre el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹⁹ y el proyecto de código, al volver a recoger ampliamente las disposiciones del artículo 19 en la primera variante del artículo 3 que propone. En el curso del debate, varios miembros de la Comisión se han expresado, en un sentido o en otro, sobre la responsabilidad de los Estados y al mismo tiempo la responsabilidad de los individuos. El Sr. Mahiou (1882.ª sesión), por ejemplo, al criticar en cierto modo las afirmaciones del Relator Especial contenidas en los párrafos 12 y 13 de su informe, explicó que la agresión ordenada por un jefe de Estado puede comprometer, por una parte, la responsabilidad del jefe de Estado en cuanto individuo y, por la otra, la responsabilidad del Estado. Se cuidó mucho de mencionar la «responsabilidad criminal» e indicó que se podría, como máximo, utilizar la expresión «responsabilidad condenable del Estado», mientras que el Sr. Balanda (*ibid.*) estimó que se podría emplear la expresión «responsabilidad criminal del Estado». El Sr. Flitan suscribe la observación del Sr. Mahiou, salvo que, a su juicio, hay casos en que es imposible hacer una distinción entre las dos consecuencias que un mismo hecho puede acarrear. Esta distinción puede trazarse, en efecto, en el caso de un acto de agresión ordenado por un jefe de Estado y que ha comprometido, por una parte, la responsabilidad del jefe del Estado en cuanto individuo y, por la otra, la responsabilidad del Estado, que puede calificarse de penal o de otro modo. Pero también hay casos en que un hecho determinado no puede «personalizarse»: así sucede, por ejemplo, con el delito de *apartheid*, del cual no puede decirse que sea un hecho cometido por una a varias personas: es cometido por todo un Estado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

¹⁹ Véase 1879.ª sesión, nota 9.