

46. Por lo que concierne a la frase «es delito contra la paz y la seguridad de la humanidad todo hecho internacionalmente ilícito [...]», que figura en las dos variantes propuestas por el Relator Especial para el proyecto de artículo 3, el Sr. Ushakov se pregunta si es posible hablar de hecho internacionalmente ilícito en el caso de un individuo, si un individuo puede ser culpable de una violación grave de una obligación internacional, dado que el individuo no tiene obligaciones nacionales y aún menos obligaciones internacionales.

47. El Sr. Ushakov resume sus ideas diciendo que para la elaboración del proyecto en estudio es imposible inspirarse en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, y que es posible dar una definición general de delito penal internacional contra la paz y la seguridad de la humanidad. Quedan por definir los delitos concretos, que constituyen un peligro para el mantenimiento de la paz y la seguridad de la humanidad, y para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales sobre la base de las decisiones de la comunidad internacional en la materia y de los tratados celebrados.

48. El Sr. Ushakov se reserva el derecho de intervenir ulteriormente sobre los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial. A su juicio, convendría que la Comisión los examinara uno por uno y que se limitara por el momento a analizar las propuestas del Relator Especial, sin sugerir la incorporación de tal o cual delito, lo que sólo contribuiría a hacer los trabajos aún más complicados.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1882.ª SESIÓN

*Miércoles 15 de mayo de 1985, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Satya Pal JAGOTA

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

**Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad**<sup>1</sup> (*continuación*) (A/39/439 y Add.1 a 5, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377<sup>2</sup>, A/CN.4/387<sup>3</sup>, A/CN.4/392 y Add.1 y 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.382, secc. B)

[Tema 6 del programa]

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> *Idem.*

## PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL (continuación)

### ARTÍCULOS 1 A 4<sup>5</sup> (*continuación*)

1. El Sr. MAHIOU señala que con el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/387) la Comisión aborda quizá la parte más difícil del tema, la que consiste en delimitar mejor los conceptos y las definiciones. Como debe ausentarse, se limitará, aunque lo deplora, a formular algunas observaciones.

2. Su primera observación concierne planteamiento general del tema. Sigue siendo partidario de un planteamiento analítico, concreto, y en este caso del planteamiento que consiste en tratar de calificar, de definir unos delitos o categorías de delitos para progresar concretamente en la labor. Apoya el plan general presentado por el Relator Especial, aunque es consciente de la importancia que revisten los principios generales. Al igual que Sir Ian Sinclair (1881.ª sesión), se pregunta si la Comisión podrá realmente avanzar en la definición e identificación de los delitos si no examina paralelamente la cuestión de los principios generales. Sin duda es preciso elegir un punto de partida, y el Relator Especial ha preferido, por el momento, hacer hincapié en la definición de los delitos y los conceptos. Se adhiere a esta posición, pero desearía que, al mismo tiempo, la Comisión pensase ya en los principios generales, puesto que una reflexión concomitante sobre la definición de los delitos y los conceptos y sobre los principios generales permitiría quizás progresar realmente en la elaboración del proyecto de código. Está convencido de que el Relator Especial tendrá en cuenta este extremo cuando redacte su próximo informe.

3. Su segunda observación se refiere al problema de la responsabilidad criminal de los Estados, que por el momento se ha dejado a un lado y que además es una cuestión controvertida. Considera, en efecto, que para avanzar en su labor la Comisión debería dedicarse por el momento, en primer lugar y sobre todo, a la cuestión de la responsabilidad individual, sin perder de vista la responsabilidad del Estado, difícil de calificar en esta fase. Y aquí se plantea el problema de la relación entre el tema de la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código. Quizá parezca a veces que estas dos esferas coinciden, pero, en su opinión, no es así en realidad. En efecto: el Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad de los Estados y el Relator Especial encargado del proyecto de código se ocupan de los delitos internacionales más graves, de los crímenes internacionales que amenazan la paz y la seguridad de la humanidad, pero los dos planteamientos, que son complementarios, no se interfieren. El primero se encarga, sobre todo, de examinar las consecuencias, es decir, las normas secundarias. El segundo, por el contrario, debe delimitar los conceptos, definir los delitos, o sea, enunciar las normas primarias; se trata de una fase de calificación. Tal como están las cosas, pues, las dos esferas están claramente definidas aunque haya entre ellas, sin duda, vínculos estrechos. Ahora bien; existe aún un vínculo más estrecho tal vez entre la primera parte del tema de la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código, al

<sup>5</sup> Para el texto, véase 1879.ª sesión, párr. 4.

que se referirá más tarde cuando trate del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados <sup>6</sup>.

4. La tercera observación concierne a los autores de los delitos, que la Comisión debe identificar, y los delitos que les son imputables. El tercer informe del Relator Especial ofrece elementos de reflexión a este respecto. Pero quizás sea sobre algunos puntos demasiado elíptico, a riesgo de suscitar dudas en el seno de la Comisión. Indudablemente, las intervenciones hechas hasta el momento han permitido elucidar algo la cuestión de los delitos y sus autores. Aunque en la sesión anterior el Relator Especial invitó a la Comisión a que no insistiera demasiado sobre las nociones de individuo, autoridades del Estado, agentes del Estado y Estado, el Sr. Mahiou se cree obligado a mencionarlas, ya que se trata del fondo mismo de la cuestión: se trata de saber quién será castigado. El Relator Especial puntualiza en su tercer informe (A/CN.4/1387, párr. 11) que el proyecto que se examina se limita a la responsabilidad criminal de los individuos. De este modo, el concepto de individuo se convierte en un concepto central, que exige una definición suficientemente clara para evitar un diálogo de sordos en cuanto al contenido del término «individuo». Pero la ambigüedad procede quizá de la lectura misma del informe y, en especial, a su juicio, de dos frases. El Relator Especial indica (*ibid.*, párr. 12) que en el caso de ciertos delitos, como los que atentan contra la independencia o la integridad territorial de un Estado, sólo entidades estatales podrían aplicar los medios que requieren. Y con respecto a otras categorías de delitos, el genocidio y otros actos inhumanos, indica (*ibid.*, párr. 13) que la participación de particulares, teóricamente inimaginable, parece imposible de hecho.

5. En opinión del Sr. Mahiou, no es seguro que estas afirmaciones sean absolutamente correctas en todos los casos. Tomando el ejemplo, citado con frecuencia, de los mercenarios que han amenazado la estabilidad de ciertos Estados o de ciertos gobiernos, a veces con éxito, señala que se ha acusado a ciertos Estados de ocultarse detrás de estas operaciones. Pero, en rigor, estas operaciones pueden realizarse sin que ningún Estado esté verdaderamente implicado en ellas. No es imposible que grupos de particulares cometan un genocidio u otros actos inhumanos a instigación o con la complicidad de un Estado, pero también puede ocurrir que, en Estados débiles, grupos de particulares ataquen a una minoría especialmente frágil e intenten exterminarla con una acción en cierto modo autónoma. Dicho de otro modo, los actos materiales de que se trate se pueden cometer a instigación de un Estado o con ayuda de éste, pero también pueden realizarse en forma autónoma. En este último caso se plantea el problema de saber si estos actos son delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Se trata del problema de la calificación jurídica, que remite a la definición de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Según la definición que se adopte, un acto determinado podrá ser calificado o no de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

6. Sin perjuicio de los trabajos posteriores del Relator Especial, el Sr. Mahiou opina que si la Comisión adopta

simplemente la intención criminal, como por ejemplo la intención de derrocar un gobierno o de exterminar a una minoría —intención que, por otra parte, puede animar tanto a un gobierno como a un grupo de particulares—, como elemento constitutivo de un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, habrá entonces delito contra la paz y la seguridad de la humanidad aun cuando los actos materiales correspondientes sean obra de particulares. Si, por el contrario, la Comisión estima que esa intención no basta y que es menester al mismo tiempo que medie la intervención de agentes del Estado o de autoridades del Estado, los mismos actos materiales realizados por particulares no corresponderían a la categoría de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pero la situación es compleja. Existen tres casos posibles. El primero es el de individuos que actúan en nombre del Estado, como agentes del Estado, y que cometen un delito calificado de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad; se trata de una situación clara, que constituye el fondo mismo de la cuestión. El segundo caso, completamente opuesto, es el de particulares que intentan desestabilizar un gobierno, o cometen un acto de genocidio u otros actos inhumanos, aparentemente sin intervención de un Estado, y habrá que calificar esta situación. El tercer caso, que es un caso intermedio, es aquel en que los actos son cometidos por particulares a instigación de un Estado y alentados por éste, lo que, por otra parte, resulta difícil de probar. En resumen, es el caso en que un gobierno interviene indirectamente. El problema estriba en determinar si estos tres supuestos de hecho se pueden calificar de la misma forma en el plano jurídico, o si no convendría calificarlos diferentemente y, por lo tanto, llegar a resultados diferentes en cuanto a las consecuencias. Se trata de un problema complejo.

7. Si la Comisión adopta un concepto muy estricto del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, es decir, un concepto en que prevea necesariamente la intervención de un Estado, de las autoridades de un Estado, su labor quedará simplificada y podrá identificar mucho más claramente los delitos que haya que incluir en el proyecto de código y, al mismo tiempo, los individuos que deban ser perseguidos en el fuero penal. Pero en este caso pasará por alto la existencia de una serie de supuestos mucho más complejos, difíciles de aprehender, como el caso de actos cometidos por individuos cuyas relaciones con el Estado no se conocen muy bien y, con mayor motivo, el caso de actos de individuos que aparentemente no tienen ningún vínculo con el Estado. Se correrá así el riesgo de omitir en el proyecto de código diversos delitos que un Estado débil, aunque lo deseara, no podría impedir ni sancionar. Si los autores de estos delitos encuentran refugio en otro país, ¿sobre qué base podrían ser perseguidos, castigados, puesto que eludirían el derecho interno del país en que hubieran perpetrado su fechoría? El problema consiste, por lo tanto, en saber si la Comisión desea regular tales supuestos o si, por el contrario, desea excluirlos del proyecto de código y, en este caso, por qué razón.

8. La cuarta observación del Sr. Mahiou se refiere al vínculo que la definición de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad tiende a establecer entre el proyecto de código que se examina y el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Es normal que sobre este punto

<sup>6</sup> Véase 1879.ª sesión, nota 9.

aparezcan divergencias de opinión, puesto que la elaboración del artículo 19 mismo suscitó la polémica. En su tercer informe (*ibid.*, párr. 66), el Relator Especial, después de hacer su elección, invita a la Comisión a tomar posición sobre la cuestión de si la definición de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad debe vincularse al artículo 19 o si se debe elaborar de otra manera. Indudablemente, las divergencias de opinión muestran también que existen ambigüedades. El Sr. Calero Rodríguez (1880.ª sesión) ha reprochado al Relator Especial que no haya propuesto una definición independiente del artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, y ha puesto en tela de juicio la utilidad de elaborar un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad que no sea autónomo con respecto al artículo 19. Para el Sr. Ushakov (1881.ª sesión), el artículo 19 y el proyecto de código, diferentes en sus fundamentos y sus consecuencias, no están mutuamente relacionados aunque exista un vínculo entre ellos, pero el Sr. Mahiou considera, por su parte, que la cuestión es, sin duda, mucho más compleja. Teme que no sea siempre fácil establecer una distinción entre los crímenes en el sentido del artículo 19 y los delitos que se habrán de incluir en el proyecto de código. Habrá quizás casos en que los crímenes en el sentido del artículo 19 y los delitos individuales incluidos en el proyecto de código sean distintos, pero con frecuencia un mismo hecho será a la vez un crimen de Estado en el sentido del artículo 19 y un delito individual que la Comisión deseará que figure en el proyecto de código. Ahí está la dificultad.

9. Tomando el ejemplo de la agresión, para ser más concreto, el Sr. Mahiou menciona el caso de un jefe de Estado que ordena una agresión contra otro Estado; el único acto que existe es la orden de agresión firmada. Pero este acto se presta a una doble calificación: es un crimen de Estado —un Estado que comete una agresión contra otro Estado— pero al mismo tiempo es un delito individual del jefe de Estado que haya ordenado esta agresión. Pòr lo tanto, es sin duda el mismo hecho que, imputable a un individuo, entraña finalmente la responsabilidad tanto del Estado como del individuo que ha dado la orden. Este problema no es totalmente nuevo. La misma situación se encuentra en derecho interno. Si bien no se le ocultan las dificultades de aplicar al derecho internacional la terminología y los conceptos del derecho interno, desea ilustrar sus palabras con un ejemplo sacado de ese derecho. En el derecho interno de algunos países, entre ellos el suyo, Argelia, hay casos en que un mismo hecho entraña dos responsabilidades o, dicho de otro modo, dos calificaciones diferentes en cuanto a las consecuencias, como ocurre con la responsabilidad administrativa del Estado. El Estado puede ser responsable del hecho cometido por sus agentes, funcionarios y agentes públicos. Se suele distinguir entre el hecho personal («faute personnelle») del agente —que da lugar a la responsabilidad del agente mismo— y el hecho o falta del servicio («faute de service») —que da lugar a la responsabilidad de la administración—. Pero ocurre a veces que un mismo hecho origina ambos tipos de responsabilidad. El Estado, efectivamente, es una abstracción, una persona jurídica, y por lo tanto no actúa más que por medio de individuos; los hechos son imputables a los individuos. Hay siempre imputación de un hecho a un individuo, pero hay doble atribución de la responsabilidad: responsabilidad del Estado, por una parte, y responsabilidad del individuo, por otra. Un agente público, si

comete un delito en el ejercicio de sus funciones, debe responder personalmente de este delito ante los tribunales penales. Pero como ese delito se ha cometido en el ejercicio de las funciones oficiales del agente, el Estado es responsable civilmente. Hay, pues, responsabilidad penal del individuo que ha cometido el delito y responsabilidad civil del Estado, que debe indemnizar a la víctima o a sus derechohabientes. El mismo hecho, cometido por un solo individuo, entraña dos responsabilidades diferentes.

10. Esta comparación con el derecho interno permite comprender la relación que puede existir entre la responsabilidad del Estado y la responsabilidad de los autores de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, ya que uno y otros pueden ser perseguidos penalmente según regímenes diferentes y con consecuencias diferentes. Dicho de otro modo, el vínculo entre el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código estriba en que el delito, que es el hecho de un individuo, va a tener la doble consecuencia indicada. El Sr. Mahiou puntualiza que el Estado como tal —al igual, por otra parte, que cualquier otra persona jurídica— no realiza materialmente ningún acto. Es siempre un individuo el que realiza los actos en su nombre, en sentido material. Un Estado no comete un delito: sólo lo comete jurídicamente, en el sentido de que el delito se le atribuye jurídicamente.

11. Conviene tener en cuenta este matiz para comprender la relación entre el artículo 19 y el proyecto de código. El análisis es difícil, a causa de la terminología, ya que cada uno se refiere, implícita o explícitamente, al derecho penal interno, y está condicionado por las definiciones y los conceptos de derecho interno, que no son por fuerza adecuados en derecho internacional. Ya se trate de crímenes del Estado en el sentido del artículo 19 o de delitos individuales según el proyecto de código, en el texto francés se utiliza el mismo término: «crime». Pero se trata de dos cosas diferentes. A este respecto, el Sr. Mahiou recuerda que en la sesión anterior el Sr. Ushakov utilizó las expresiones «delito penal» y «delito administrativo». La expresión «delito penal» es un pleonismo y, sin embargo, ayuda a comprender el problema de la calificación. Aunque la terminología es idéntica, el delito del Estado no es lo mismo que el delito del individuo. Es el derecho penal el que califica los crímenes y los conceptos, y lo mismo debe ocurrir en derecho internacional. Se trata de la cuestión de la autonomía de calificación del derecho internacional, similar a la cuestión clásica de la autonomía de una disciplina jurídica con respecto a otra disciplina. En derecho interno, la calificación de derecho fiscal no es igual que la calificación de derecho civil o de derecho mercantil, y las consecuencias que producen no son las mismas: la calificación de derecho administrativo puede ser diferente que la calificación de derecho civil.

12. El delito del individuo y el delito del Estado son dos hechos diferentes, y si la Comisión consigue delimitar mejor estas dificultades de definición y esos conceptos, podrá comprender mejor el vínculo existente entre la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en especial el artículo 19, y el proyecto de código. La expresión «delito de Estado» se podría sustituir por la expresión «acto condenable del Estado», para evitar toda confusión entre los conceptos

de derecho interno y los conceptos de derecho internacional. Hay, con todo, acto punible y culpa del Estado, hay delito del Estado, y aquí interviene el concepto controvertido de «responsabilidad criminal». Hablar de la responsabilidad criminal del Estado equivale a remitir a la «responsabilidad criminal de los individuos». Ahora bien, en opinión del Sr. Mahiou, existe una responsabilidad condenable del Estado, pero esta responsabilidad es diferente de la responsabilidad criminal del individuo. La responsabilidad criminal del Estado y la responsabilidad criminal del individuo no tienen el mismo fundamento jurídico ni las mismas consecuencias, como ha señalado el Sr. Ushakov. Ahora bien, a diferencia del Sr. Ushakov, el Sr. Mahiou no quiere decir con eso que la Comisión deba excluir los delitos del Estado del proyecto de código, ya que si debe definir unas sanciones contra el Estado, el problema consiste en saber si, a pesar de todo, no deberá hacerlo en una fase ulterior de la elaboración del proyecto de código, después de haber resuelto el problema de la responsabilidad criminal del individuo. En definitiva, el artículo 19 sigue siendo un marco que ha de completarse, quizá por medio de los trabajos sobre el proyecto de código, aunque se trate de dos esferas diferentes.

13. Pasando al capítulo II del tercer informe —la enumeración de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad—, el Sr. Mahiou señala que el Relator Especial cita en primer lugar la agresión. Se reconoce unánimemente que se trata de uno de los primeros delitos que habrá que incluir en el proyecto de código. La labor de la Comisión a este respecto queda facilitada por la Definición de la agresión aprobada en 1974 por la Asamblea General<sup>7</sup>. Pero se plantean problemas bastante complejos: cómo integrar esta definición en el proyecto de código. No se podrá incorporar tal como está redactada, porque contiene muchos elementos: definición de la agresión, prueba de la agresión y competencia del Consejo de Seguridad, consecuencias de la agresión. El Sr. Mahiou opina, como el Jefe Akinjide (1881.ª sesión), que no conviene mencionar al Consejo de Seguridad en el proyecto de código. Considera, además, que la prueba de la agresión no debe figurar en la definición, sino en otro lugar. Finalmente, observa en el proyecto de artículo 4 que la adquisición territorial figura entre las consecuencias de la agresión [primera variante de la sección A apartado d, inciso iii]. Ahora bien, esa consecuencia ya figura en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que es el lugar que les corresponde.

14. La amenaza de agresión debe figurar, indudablemente, en el proyecto de código, pero quizá a reserva de que se precise y califique. Por el contrario, es difícil concebir que la preparación de la agresión, que es un concepto más vago, se pueda considerar como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, a menos de que se precise y califique. Algunos miembros de la Comisión ya han dicho que la dificultad estriba principalmente en el problema de la prueba. Sin duda, la Comisión deberá volver a examinar esta cuestión.

15. La intervención en los asuntos internos o externos es una categoría muy general, que no deja de recordar un concepto similar que existe en derecho interno, el de

«atentado contra la seguridad interna o externa del Estado», a menudo discutido por penalistas y juristas porque es difícil de aprehender y es elástico. Este acto debería figurar, sin duda, en el proyecto de código, pero a reserva de que se precise. El Sr. Mahiou considera que la fórmula que figura en el proyecto de código de 1954 no es totalmente satisfactoria. Señala también que, a propósito de la intervención en los asuntos internos o externos de un Estado, el Sr. Boutros Ghali (1879.ª sesión) ha mencionado los interesantes y útiles trabajos de la OUA sobre la subversión, pero estos trabajos no son enteramente satisfactorios. Sea como fuere, el concepto de subversión es demasiado vago y se deberá precisar más para que se pueda calificar de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

16. En lo que respecta al terrorismo, el Sr. Mahiou se inclina a compartir la opinión expresada por el Relator Especial en dos pasajes de su tercer informe (A/CN.4/387, párrs. 126 y 136), a reserva, sin embargo, de una precisión. Sir Ian Sinclair (1881.ª sesión) ha señalado que para el Relator Especial existe delito contra la paz y la seguridad de la humanidad cuando el terrorismo está organizado por un Estado y dirigido contra otro Estado. El terrorismo debe reunir ambas condiciones para que se pueda incluir en el proyecto de código. Esto es exacto, pero quizá no sea suficiente para abarcar todas la hipótesis de terrorismo. Puede haber actos terroristas organizados por un Estado que no estén dirigidos contra otro Estado, por ejemplo cuando un gobierno persigue a adversarios políticos o a una minoría en el extranjero. ¿Se trata en ese caso de un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad? En opinión del Sr. Mahiou, las expresiones «dirigido contra otro Estado» y «debe dirigirse contra un Estado», que se utilizan en los dos pasajes antes mencionados, no son satisfactorias.

17. Por lo que respecta a la dominación colonial, es evidente que constituye un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Falta encontrar el enunciado más satisfactorio. El Sr. Mahiou está dispuesto a aceptar la fórmula propuesta por el Relator Especial (A/CN.4/387, párr. 158 *in fine*): «el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial», aunque considera que puede ser mejorada todavía.

18. El Sr. Mahiou tiende a concebir el mercenarismo como algo relacionado con la agresión, como señala el Relator Especial (*ibid.*, párr. 164). Quizás convendría establecer un vínculo entre el mercenarismo y la agresión, volver a examinar la definición de agresión y aclarar más la cuestión del mercenarismo en relación con la agresión.

19. En cuanto a la agresión económica, le sugiere las mismas observaciones que hizo con respecto a la intervención en los asuntos internos o externos de un Estado o a la preparación de una agresión. La Comisión debe identificarla en sus manifestaciones concretas. Debe esforzarse por analizar la gravedad de los actos para distinguir claramente la retorsión económica o la hostilidad económica, que forman parte de las políticas económicas de los Estados, de la verdadera agresión económica, cuyo objeto es desorganizar la estructura económica de un país, atentar contra su independencia o su economía. Sin duda, también en este caso el problema radica en la prueba: ¿en qué momento se puede apotar la prueba de que un acto relativo a un Estado suponga esa

<sup>7</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

amenaza contra su integridad? Pero, en opinión del Sr. Mahiou desde el momento en que la seguridad o la independencia económica de un Estado son amenazadas por un acto, un comportamiento, un hecho económico de otro Estado, no cabe duda de que se trata de una agresión, ciertamente económica, pero agresión. Este concepto de agresión económica debería figurar en el proyecto de código, a reserva de que sea precisado.

20. El Sr. BALANDA apoya el plan provisional propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/387, párr. 4). Está de acuerdo con él en que la mejor forma de proceder es partir de lo que es seguro para ir hacia lo que lo es menos. En vista de eso, la Comisión podría también, al mismo tiempo que trata de determinar y definir los delitos que deben incluirse en el proyecto de código, avanzar un poco en el esbozo de algunos principios de base, lo que permitiría aclarar la materia objeto de estudio.

21. En su tercer informe el Relator Especial plantea la cuestión del ámbito de aplicación del proyecto de código y, de acuerdo con lo que llama la opinión dominante, propone limitar los trabajos a la responsabilidad criminal de los individuos. A ese respecto, el Sr. Balanda señala que por la palabra «individuo» se entiende tanto, las personas físicas como las personas jurídicas. Así pues, el proyecto de código, tal como está redactado, se referiría esencialmente a las actividades de las personas físicas. Pero ¿no podría referirse nunca a las de las personas jurídicas? Por su parte, se atreve a pensar que el debate sobre el problema de la responsabilidad del Estado —se califique o no de responsabilidad criminal— no está en absoluto cerrado. En efecto, es bastante difícil admitir que «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» (*ibid.*, párr. 2). En la CDI la opinión mayoritaria es favorable a que se tenga en cuenta la responsabilidad de los Estados como tales. Por lo que hace a la Sexta Comisión, es difícil hablar de un «acuerdo general», ya que en el trigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General sólo hubo 13 intervenciones sobre el tema 125 del programa, titulado «Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad». Aunque por el momento la CDI se interesa sólo por la responsabilidad criminal de los individuos, no debería por ello renunciar desde ahora a considerar la cuestión de la responsabilidad del Estado o de otras personas jurídicas o entidades. En efecto, como ha indicado el Sr. Mahiou, existen casos de doble responsabilidad, del individuo y del Estado. Por lo demás, en su segundo informe (A/CN.4/377, párrs. 2 a 4) el Relator Especial dejó abierta la cuestión del contenido *ratione personae* del tema.

22. El Sr. Balanda se pregunta si, en el plano conceptual, es imposible concebir una responsabilidad criminal del Estado. En la Sexta Comisión, algunos representantes declararon que la «responsabilidad criminal» de una persona jurídica era inimaginable. Quizá ello sea cierto en ciertos sistemas jurídicos. Pero la Comisión no debe por ello renunciar a estudiar la posibilidad, habida cuenta de los diferentes sistemas jurídicos, de consagrar, por lo menos en el plano de las ideas, el concepto de responsabilidad criminal de ciertas entidades. En el sistema jurídico del Zaire, nacido del sistema jurídico franco-belga, se encuentra el concepto de responsabilidad civil,

y en el sistema jurídico argelino, como ha señalado el Sr. Mahiou, el de responsabilidad administrativa, que son ambos aplicables a las personas jurídicas. Así pues, cabe preguntarse si es imposible imaginar, en un plano conceptual, una responsabilidad criminal de las personas jurídicas. Para el Sr. Balanda, una responsabilidad que emana de la comisión de actos previstos en un código represivo no puede ser calificada sino de responsabilidad criminal. Por consiguiente, sería concebible que la Comisión, en el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional, considerase la posibilidad de hacer un esfuerzo en este campo.

23. En lo que se refiere a la relación entre el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>8</sup> y el proyecto de código, el Sr. Balanda hace suyas las observaciones del Sr. Mahiou. En la 1881.ª sesión, el Sr. Ushakov ha dicho que la Comisión debía olvidar el artículo 19, y Sir Ian Sinclair ha expresado el mismo punto de vista, quizás de otra forma. Por su parte, el Sr. Balanda señala también que hay varios actos que pueden ser imputables tanto a individuos como a entidades y que, por lo tanto, el tercer informe del Relator Especial encierra cierta ambigüedad cuando éste trata de identificar a los autores de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Recuerda, por otra parte, que en su anterior período de sesiones la Comisión decidió adoptar como criterio de selección de los delitos que había que incluir en el proyecto de código el criterio de la extrema gravedad<sup>9</sup>. Ahora bien, ese elemento figura en el artículo 19. Con todo, la Comisión puede progresar en la elaboración del proyecto de código independientemente de sus trabajos sobre el artículo 19. Como ha señalado el Sr. Ushakov con razón, los fundamentos de la responsabilidad son diferentes en uno y otro caso. En el artículo 19 se trata de la responsabilidad política de los Estados, mientras que en el proyecto de código se trataría de la responsabilidad criminal, cuyos sujetos no calificará por el momento ya que no hay unanimidad al respecto. Existe también otra diferencia: el hecho internacionalmente ilícito a que se refiere el artículo 19 puede ser tanto una omisión como una acción, mientras que el proyecto de código sólo puede referirse a acciones. Por otra parte, el artículo 19 versa sobre los hechos de los Estados, al ser los Estados los sujetos del derecho internacional, mientras que el proyecto de código se refiere a los actos cometidos por individuos y podría referirse también a los actos de ciertas entidades. Debería adoptarse el elemento de culpa como criterio de diferenciación entre los regímenes. En derecho internacional, el fundamento de la responsabilidad es la ilicitud, mientras que en derecho penal interviene el concepto de culpa para apreciar un comportamiento imputable a una persona física o jurídica.

24. Por último, estima difícil incluir el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, tal como está redactado, como definición en el proyecto de código. Será preciso adaptarlo al proyecto de código, en particular en lo que se refiere a la agresión. Al igual que Sir Ian Sinclair, subraya que la Comisión debe tratar de adoptar una posición diferente según que el órgano de calificación sea un órgano político o un órgano jurisdiccional. Huelga decir

<sup>8</sup> Véase 1879.ª sesión, nota 9.

<sup>9</sup> *Ibid.*, nota 8.

que en el proyecto de código se trata de una calificación jurídica: el órgano de calificación deberá ser un órgano jurisdiccional y, en cualquier caso, un órgano que no sea político. Ahora bien, en la Definición de la agresión aprobada en 1974 por la Asamblea General<sup>10</sup> se establece que el Consejo de Seguridad, habida cuenta de las circunstancias, puede tomar en consideración otros actos, distintos de los enumerados en ese texto. A este respecto, conviene con Sir Ian Sinclair en que es difícil admitir que un órgano político pueda tener en cuenta actos distintos de los que se enumeren en el código, ya que ello sería contrario al principio *nullum crimen sine lege*.

25. En cuanto a la definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, pone en tela de juicio la oportunidad de definir lo más exactamente posible los conceptos a los que se refiere el proyecto de código. Ciertamente, es deseable precisar el sentido de los términos utilizados en un texto de esa naturaleza, para facilitar su comprensión, pero tal intento podría presentar en este caso varios inconvenientes. En primer lugar, hay que señalar que una definición, por el hecho mismo de que tiende a precisar un concepto, excluye todo lo que no engloba. Además, una definición demasiado rigurosa es un obstáculo para una posible evolución y en particular para la posibilidad de ampliar su alcance. Sería procedente, pues, que la Comisión se limitase a dar una definición general del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, sin definir los diversos actos que se puede considerar que corresponden a esta categoría de delito.

26. Debe señalarse también que en derecho interno, y en particular en derecho penal, las normas son de interpretación estricta. Al contrario del derecho internacional, el derecho interno constituye un sistema completo y eficaz. Por otra parte, si hay quienes consideran a veces que el derecho internacional no es un verdadero derecho, ello es precisamente por su falta de eficacia con relación al derecho interno. Como el derecho interno constituye un conjunto completo, se presta al enunciado de definiciones que permiten el control de la aplicación de los conceptos a que se refieren. En la esfera de los recursos judiciales, por ejemplo, el juez *ad quem* puede ejercer su control precisamente al determinar si el juez *a quo* ha aplicado debidamente la ley; a tal efecto, debe poder establecer, en particular, si un hecho considerado delictivo por el juez *a quo* entra en la definición legal del delito de que se trate. Pero la situación no es la misma en el plano internacional, donde la administración de la justicia generalmente no está controlada por un juez *ad quem*. Por ello, una definición demasiado precisa de ciertos conceptos podría fijar su sentido inútilmente e imposibilitar su evolución. Al inspirarse en razonamientos fundados en conceptos de derecho interno, la Comisión correría el riesgo además, a fuerza de precisiones, de orientarse hacia la elaboración de un código penal internacional, cuando su labor no es sino la de elaborar un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión, si en el cumplimiento de su labor se enreda con elementos pertenecientes al orden interno, sólo logrará crearse obstáculos, dado que el derecho internacional no cuenta con los medios del derecho interno.

27. La autonomía del derecho internacional y su evolución progresiva, distinta de la del derecho interno,

fueron puestas de relieve por el Tribunal de Nuremberg, que no dudó, ante la necesidad de perseguir a los grandes criminales de guerra, en barrer varios principios considerados como fundamentales en el derecho penal de los Estados. Entre los principios y conceptos excluidos por el Tribunal de Nuremberg, cabe citar el concepto de prescripción y los principios de irretroactividad y de territorialidad, así como el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*. A su vez la Comisión debería abstenerse de mantener conceptos y mecanismos de derecho interno, dados los inconvenientes que pueden presentar las analogías demasiado marcadas entre derecho internacional y derecho interno.

28. A juicio del Sr. Balanda, el concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, cuya unidad ha subrayado el Relator Especial, es en realidad un concepto *sui generis*, que engloba a la vez los delitos contra la paz y la seguridad internacionales y los delitos contra la humanidad. Como señala el Relator Especial, los delitos de la primera categoría son los que conciernen al estado de no beligerancia, mientras que los de la segunda categoría plantean una situación que va más allá de las relaciones entre Estados y que implica la protección del género humano. Así pues, se trata de proteger el derecho a la vida, tanto desde el punto de vista de la integridad física como de la existencia económica y política de los Estados.

29. En cuanto a la enumeración de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad que figura en el capítulo II del informe objeto de examen, no debería constituir un punto de partida ya que debe completarse. El primer delito mencionado, la agresión, debe mantenerse, pero habría que darle una definición que tenga en cuenta las exigencias del proyecto de código y que no esté simplemente tomada de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. En particular, hay que evitar que la calificación de tal delito emane de un órgano político.

30. Aunque con frecuencia es difícil determinar cuándo hay amenaza de agresión o preparación de una agresión, esos dos delitos deberían ser incluidos en el proyecto de código; quizá sería conveniente hacer hincapié en el acto material, que puede ser identificado y castigado.

31. La intervención en los asuntos internos o externos de un Estado es otro delito que debe absolutamente ser tomado en consideración, aunque sólo sea porque se refiere a un concepto consagrado en el párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, pero necesita ser precisado. Ese delito es tan grave que pone en peligro la soberanía de los Estados y atenta contra el principio de la igualdad soberana de los miembros de la comunidad internacional. En lugar de dar una definición de ese delito, que es de sentido común, la Comisión podría limitarse a dar algunos ejemplos.

32. En cuanto a la subversión, es también un delito que tiene su lugar en el proyecto de código, pese a las dificultades que puede suscitar la calificación de los hechos. A ese respecto, el Sr. Balanda pone de relieve la situación particular de los países en desarrollo, que son más sensibles que otros a ciertas realidades debido a su fragilidad. De ese modo, la estabilidad de un país en desarrollo y de sus instituciones puede verse en peligro a causa de declaraciones subversivas difundidas por una radio vecina, mientras que una gran Potencia no es tan vulnerable.

<sup>10</sup> Véase *supra*, nota 7.

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.