

LA CODIFICACION INTERNACIONAL DE LOS CRIMENES CONTRA
LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD
GENESIS, EVOLUCION, ESTADO ACTUAL Y EXPECTATIVAS

César SEPULVEDA

Desde 1947 la Asamblea General de las Naciones Unidas encomendó a la Comisión de Derecho Internacional, la que acababa de crear, que formulase los principios de derecho internacional reconocidos en la Carta del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y en los juicios y sentencias resultantes (Resolución 177 (II) de 21 de noviembre), y la instruyó que preparara un proyecto de código de ofensas contra la paz y la seguridad de la humanidad. Al mismo tiempo, le dotó de su Estatuto.¹

Ya antes, la misma Asamblea General, por unanimidad, había adoptado la Resolución 1 (95), en diciembre 11 de 1946, afirmando "los principios de derecho internacional reconocidos en la Carta y juicios mencionados".

Cualesquiera que hayan sido los defectos o las críticas a los procesos de Núremberg y a la Carta del TMIN, (noviembre 20, 1945 a octubre 1 de 1946);² ellos no sólo han constituido historia viva, y representan en general la conciencia de la humanidad, sino que han generado, a través de su reafirmación en varias instancias, cambios importantes en las concepciones del derecho internacional y de la responsabilidad de los conductores de pueblos y sus funcionarios por desatar conflictos armados y causar atrocidades contra los seres humanos, y aportaron una contribución muy valiosa para una coexistencia mejor de los Estados.

En efecto, ya en la Carta del Tribunal se conceptuaban varias categorías de crímenes contra la paz y la humanidad³ y los comentarios y críticas resultantes *a posteriori* reafirmaron la necesidad de que hubieran preceptos claros que definieran tales acciones y el alcance de la responsabilidad consiguiente.

Pues bien, con tales elementos la CDI preparó una formulación de los 7 principios de derecho internacional recogidos en Núremberg, y la sometió a la Asamblea General en 1950.⁴ La Asamblea General resolvió turnar esa formulación a los gobiernos, a fin de contar con sus comentarios, y encargó a la Comisión que al preparar el proyecto de código de crímenes contra la paz y la humanidad que se le había confiado tomara en cuenta las observaciones que se recibirían de esos gobiernos.

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas es un cuerpo pensado para responder al propósito contenido en el artículo 13 (1) (a) de la Carta de las Naciones Unidas⁵ de impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Aunque ya había habido intentos en el pasado para desarrollar el derecho internacional a través de la reformulación de normas existentes, o por medio de proposición de normas nuevas, por métodos muy

¹Documentos de la Asamblea General A/CN. 4/4. El Estatuto ha sufrido sólo pequeños cambios desde entonces, en disposiciones secundarias, que tienen que ver con el número de miembros, distribución por regiones, viáticos e indemnización.

²Sobre los juicios de Núremberg se han escrito numerosas obras. Resultan recomendables Robert K. Woetzel, *The Nuremberg Trials in International Law*, New York, Praeger, 1960; William O. Busch, *Judgement at Nuremberg*, Chapel Hill, 1970, y la más reciente: Bradley F. Smith, *Reaching Judgement at Nuremberg*, New York, Basic Books, 1977; Donnedieu de Vabres, Henri, *Le procès de Nuremberg devant les principes modernes de droit penal international*. Recueil des Cours, No. 70, 1947, pp. 481-580.

³Como crímenes contra la paz: "planear, preparar, iniciar o emprender una guerra de agresión, o una guerra en violación de tratados internacionales, convenios o garantías, o participación en un plan común o conspiración para la realización de cualquiera de los actos anteriores". Y en cuanto a los crímenes contra la humanidad, se contemplaban los siguientes: "asesinato, exterminación, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante una guerra; persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal (de Nuremberg), sean o no en violación del derecho interno del país donde se perpetraron". (Artículo 6 de la Carta del TMIN).

⁴Ello puede verse en *La Comisión de Derecho Internacional y su Obra*, 4a. Edición, New York, Naciones Unidas, 1989, pp. 29-30, pp. 36-37.

⁵"Art. 13. 1. La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: a) fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación".

variados, privados y oficiales,⁶ poco se había logrado hasta la aparición de la Organización Mundial en 1945.

La necesidad de la codificación se hizo más y más evidente a medida que se ampliaba la comunidad internacional y sus relaciones, que exigen normación certera y precisa. Ello es más notorio cuando que no existe, como en el derecho interno, un cuerpo legislativo que expida autoritariamente las normas, y más todavía cuando el mal llamado "derecho consuetudinario internacional" ofrece muchas incertidumbres y está lleno de lagunas.

La utilidad de este aparato, la Comisión de Derecho Internacional, se ha puesto de manifiesto desde su nacimiento, pero la enormidad de la tarea a su cargo, las complejidades de la función codificadora y otros factores que militan a su alrededor, políticos, económicos y técnicos, han hecho que su avance haya sido pausado y no sin dificultades. Se ha logrado bastante en estos cuarenta y tantos años de su funcionamiento, pero probablemente, viendo en retrospectiva, creemos que pudo haberse aprovechado más y mejor.

Regresando a nuestro tema central debe señalarse que la CDI completó en 1951 su primer proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad, compuesta de sólo cinco artículos, y lo sometió a la Asamblea General, acompañado de comentarios al respecto.⁷ La Asamblea no pudo considerar el proyecto de código en su sesión de ese año, y no se incluyó el tema en la agenda de 1952, sobre la base de que el asunto continuaría siendo considerado por la CDI.⁸

Ya había pasado la euforia de la posguerra y no seguía habiendo el mismo entusiasmo en la comunidad internacional para condenar esos crímenes. Sin embargo, la CDI continuó con su encargo, y en 1954 presentó un nuevo proyecto, con un texto revisado, con reformas substanciales que el mismo relator especial, Jean Spiropoulos, había introducido. Entre otras cosas se incluía en el proyecto una nueva ofensa a crimen, o sea el delicado tema de la intervención por las autoridades de un Estado a través del empleo de medidas coercitivas (artículo 9) y por otra parte, se proponía que las penas relativas a los delitos se examinaran posteriormente, cuando se resolviera cómo entraría en vigor el Código.⁹

Empero, en tanto que en este proyecto de 1954 se incluía la definición del crimen de agresión y la de amenaza de agresión, que era un tema que estaba a cargo de un comité especial de la Asamblea General, este cuerpo decidió posponer cualquier consideración del proyecto de código de crímenes hasta que esas dos figuras quedaran definidas.

Aunque el referido comité especial sometió a la Asamblea en 1956 su reporte sobre la cuestión de la agresión, ella resolvió posponer su análisis para la siguiente sesión, junto con el proyecto de Código, y en la sesión de 1957, la Asamblea General resolvió diferir de nuevo la consideración del Código hasta que ese mismo cuerpo examinara la cuestión de definir la agresión.¹⁰

Con respecto a la agresión, la Asamblea ya había resuelto, el 29 de noviembre de 1957¹¹ que se pidiera la opinión a los veintidós Estados que habían sido admitidos a la ONU desde 1955, y también refrendar la solicitud de comentarios a los otros Estados miembros. En esa misma resolución decidió que las respuestas que se recibieran fueran sometidas a un nuevo comité compuesto de los Estados miembros que habían servido en el Comité General de la Asamblea y confió a ese nuevo comité el encargo de estudiar las respuestas con el fin de que se determinara cuando resultaría apropiado que la Asamblea General considerara la cuestión de definir la agresión.

Once largos años duró el trabajo de definir la agresión en el seno de ese Comité, hasta que la Asamblea General estableció un nuevo Comité en 1967, por Resolución 2330 (XXII) de 18 de diciembre, compuesta por treinta y cinco Estados miembros, el cual empezó con determinación sus tareas en 1968. Al fin, en el seno de este Comité pudo alcan-

⁶Véase esencialmente R. P. Dhokalia, *The Codification of Public International Law*, Manchester, 1970, pp. 37-145, en donde se examinan con minucia los esfuerzos individuales de codificación; los proyectos de instituciones científicas y académicas; los empeños oficiales, a través de conferencias, como las de La Haya de 1899 y 1907; los esfuerzos de gobiernos, bien aisladamente o bien en concierto con otros; los intentos de codificación bajo la égida de la Sociedad de Naciones. Pueden consultarse con provecho, además: H. W. A. Thirlway, *International Customary Law and Codification*, Leyden, 1972; Mark E. Villiger, *Customary International Law and Treaties*, Dordrecht, 1985, pp. 63-69; Sir Ian Sinclair, *The International Law Commission*, Cambridge, 1987.

⁷Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1951, vol. II, pp. 133-137.

⁸La Comisión de Derecho Internacional y su obra, pp. 34-35.

⁹Véase el texto en "La Comisión. . .", Anexo IV, pp. 141-143, y los comentarios en el Anuario. . ., 1954, II, pp. 149-152.

¹⁰Resolución 1186 (XII) de diciembre 11 de 1957.

¹¹Resolución 1181 (XII) de noviembre 29 de 1957.

zarse una definición satisfactoria para la comunidad internacional entera, la cual fue adoptada por consenso por la Asamblea General en 1974.¹²

La definición empieza con una declaración general de principios, en su artículo 1:

“La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible en la Carta de las Naciones Unidas”.

Esta amplia definición se completa en detalle con una lista que sigue de cerca la Convención de Londres de 1933,¹³ que constituye un buen antecedente y en el artículo 3 señala actos que haya o no declaración de guerra califican como acto de agresión. Tales actos comprenden invasión o ataque armado del territorio de otro Estado, ocupación militar resultante de tal invasión o ataque, o cualquier anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado; el bombardeo o el empleo de armas contra el territorio de otro Estado; el bloqueo de puertos o de las costas; ataque armado contra las fuerzas aéreas, marítimas o terrestres de otro Estado; el empleo de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo; la acción de un Estado que permite que su territorio sea utilizado por ese otro Estado para un acto de agresión contra un tercer Estado; el envío por un Estado o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su participación substancial en ellos.

La definición toma en cuenta el papel del Consejo de Seguridad, el cual tiene la responsabilidad primordial, de acuerdo con la Carta, de mantener la paz y la seguridad (artículo 24) y la facultad de determinar la existencia de cualquier acto de agresión, y esto es un aspecto importante de la definición, ya que ella deja abierto al Consejo determinar cuales actos, aparte de los mencionados antes constituyen “agresión” de acuerdo con las disposiciones de la Carta. Ello se inspira en el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca y Solidaridad Americana (Tratado de Río), artículo 9.

El artículo 2, deja al Consejo la atribución de establecer que la determinación de un acto de agresión podría no justificarse a la luz de otras circunstancias relevantes incluyendo el hecho que los actos relativos o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.

El artículo 5 deja abiertas varias dudas, al expresar que ninguna consideración, de cualquier naturaleza, sea política, económica, militar o similar puede servir de justificación a una agresión, ya que el artículo 6 establece que nada de lo que se contiene en la definición debe entenderse que amplía o reduce el ámbito de la Carta, incluyendo sus disposiciones, que se refieren a casos en los que el empleo de la fuerza es legítimo.

Empero, el artículo 7 a su vez limita la acción de las potencias coloniales, ya que prescribe que nada en la definición de agresión puede en forma alguna restringir el derecho de libre determinación, libertad o independencia. . . de pueblos despojados de esos derechos, ni el derecho de los mismos a luchar para tal fin y buscar y recibir apoyo, de acuerdo con la Declaración de Principios de Derecho Internacional relativos a las Relaciones Amistosas y de Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Por supuesto, la definición por sí sola no resuelve el problema ya que ninguna definición actúa automáticamente. Depende de un tribunal, o de un Estado, o de cualquier órgano capacitado para emitir un juicio, o aplicar los elementos de la definición al caso de que se trata.¹⁴ Pero el mérito de la definición es que familiariza a las gentes con el concepto, y hace más difícil a los Estados la comisión de ciertos actos con el pretexto de que están ejerciendo el derecho de legítima defensa sobre todo, con el antecedente de los juicios de Núremberg. Por otra parte, conduce más fácilmente a una reglamentación apta, y que la definición representa el elemento de certidumbre en la operación y observancia de la norma, que es esencial en las relaciones entre Estados, además de movilizar a la opinión pública contra la guerra.

Sin embargo, al aparecer esta definición de agresión de las Naciones Unidas no estuvo exenta de críticas como las que

¹²Resolución 3314 (XXIX), de diciembre 14 de 1974.

¹³Convenciones para la Definición de la Agresión, suscritas en Londres el 3, el 4 y el 5 de julio de 1933. Pueden verse en *League of Nations Treaty Series*, No. 147, p. 67; No. 148, p. 79; No. 148, p. 211. Estas fueron una serie de pactos celebrados entre Rusia, por una parte, y sus vecinos, e.g., Afganistán, Estonia, Letonia, Persia, Polonia, Rumanía y Turquía, y con otras naciones, y que mucho contribuyeron a forjar el concepto. Además la actitud de Rusia fue útil para permitir su ingreso a la Sociedad de Naciones, a fines de 1933.

¹⁴Véase Oppenheim, -Lauterpacht, *International Law*, 7th edition, 1952, vol. 2, pp. 189-190.

se habían hecho en el transcurso de su elaboración¹⁵ y aun antes. Las críticas, empero, se han ido abatiendo y la cuestión se ha ido asentando por sí sola.

Ya desde 1974 la Asamblea General se había manifestado por que se continuara con el tema del proyecto de código de crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Empero, el tiempo seguía corriendo implacablemente, y sólo hasta 1977, la Comisión de Derecho Internacional, en su Informe de labores a la Asamblea General, incitó a ésta para que se volviera a considerar el antiguo proyecto de 1954, incluyendo la posibilidad de su revisión, si la Asamblea así lo resolvía.

La Asamblea, en su 32a. sesión, de 1977, decidió incluir en su agenda el asunto, y pasarlo a la Sexta Comisión. Empero, ante la falta de tiempo, la Asamblea acordó diferir su estudio hasta la sesión siguiente. En ella, por fin, y por recomendación de la Sexta Comisión, adoptó la Resolución 33/97, de 18 de diciembre de 1978 la cual, entre otras cosas, solicitaba al Secretario General invitar a los Estados miembros y organizaciones internacionales intergubernamentales a someter comentarios y observaciones en torno al proyecto de Código, incluyendo comentarios sobre el procedimiento que debiera adoptarse, y a que ese funcionario preparara un informe para ser sometido a la Asamblea General en su 35 sesión, en 1980.

En la 35a. sesión los informes así obtenidos fueron puestos en circulación y ahí resultó la resolución 35/49, del 4 de diciembre de 1980, en la que se pedía al Secretario General que se reiterara la invitación a los Estados miembros y a las organizaciones intergubernamentales para someter o en su caso actualizar sus comentarios y observaciones y, en particular, para que le comunicaran sus opiniones sobre el procedimiento a seguir en la consideración futura del asunto, incluyendo la sugerencia de que el tópico fuera referido a la Comisión de Derecho Internacional.

Como puede observarse de este lento proceso, no parecía existir mucho interés, de parte de los Estados, respecto al Código. Ello podría deberse a que el tema, abstruso de por sí, exigía mucho estudio, y la manifestación de opiniones delicadas y comprometedoras. Empero, la importancia del tópico se vino imponiendo paulatinamente, y así fue que en 1981, durante la 36a. sesión, la Asamblea General, a través de su resolución 36/106, de diciembre de 10, invitó a la Comisión de Derecho Internacional a reanudar sus trabajos dirigidos a elaborar el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, y examinarlo con la prioridad necesaria con el fin de revisarlo, tomando debidamente en cuenta los resultados logrados por el proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional.

Ante estos desarrollos, el tópico fue incluido en la agenda de la 34a. sesión de la Comisión, que tendría lugar en 1982.

De conformidad con su Estatuto, (Artículo 16 a), la Comisión designó Relator Especial al miembro Doudou Thiam, en la sesión 34, para ese tema, y de acuerdo con el mismo artículo, en su inciso b) ella estableció un Grupo de Trabajo, formado por 12 miembros, presidido por el Relator Especial. El Grupo recomendó y la Comisión aceptó que se acordara la prioridad necesaria al asunto, decidiéndose que se hiciera lo posible por completarlo dentro del programa de cinco años, y manifestándose porque en la venidera 35a. sesión se procediera a un debate general, en la plenaria, sobre el primer informe que debiera someter el Relator Especial. La Comisión indicó asimismo que se proponía someter a la Asamblea General, en la 38a. sesión de ésta, las conclusiones de ese debate. La Comisión, haciendo suyas las recomendaciones del Grupo de Trabajo, solicitó al Secretario General que impartiera al Relator Especial la asistencia que pudiera requerirse, y que sometiera a la Comisión todo el material de información necesario, incluyendo, en particular, un compendio de los instrumentos internacionales pertinentes y una versión actualizada del documento analítico preparado en cumplimiento de la resolución 35/49 de la Asamblea, mencionada arriba.

Para mejor percepción de las dificultades encontradas en el tratamiento de tan complejo tema parece más conveniente examinar por orden cada uno de los aspectos y dividir en dos etapas el curso de los debates: la primera de 1983 a 1986, inclusive (o sea durante las sesiones 35, 36, 37 y 38 de la Comisión), y la siguiente de esta última fecha a 1989 (sesiones 39, 40 y 41), ya que en 1987 se había renovado más de la tercera parte del número de miembros de la CDI,

¹⁵Por ejemplo principalmente, Julius Stone, *Aggression and World Order. A Critique of United Nations Theories of Aggression*, Berkeley, 1958, *passim*; Eugene Aroncanu, *La définition de l'agression*, París, 1958, pp. 138-179; J. L. Garvey, "The UN Definition of Aggression: Law and Illusion in The Context of Collective Security", *Journal of International Law*, 17 Virginia, 1976-1977, pp. 177-199; Julius Stone, "Hopes and Loopholes in the 1974 Definition of Aggression", in *American Journal of International Law*, 1977, No. 71, en donde este autor es exageradamente crítico. Por otra Parte, otros, como B. B. Ferencz, en "The United Nations Consensus Definition of Aggression: Sieve or Substance", en *Journal of International Law and Economics*, 1975, No. 10, pp. 701-724, aunque admite que está abierta a la crítica, significa un cauteloso paso hacia adelante. B. V. A. Röling, en "The question of defining aggression", en el volumen de estudios *Symbolae Verzijl*, Den Haag, 1958, pp. 314-336, constituye un excelente balance, inclinándose por la conveniencia de formular la figura de la agresión.

y habían variado algunos países de procedencia de esos nuevos comisionados, lo cual no deja de reflejarse en la tónica de los argumentos y en el sentido de los debates.

En la 35a sesión, en 1983, el Relator Especial Thiam presentó su primer informe, que fue discutido en la plenaria de la Comisión pero sólo en los aspectos generales. Hubo acuerdo en cuanto a que sólo deberían incluirse en el instrumento los crímenes más importantes, cuyo concepto se obtuviese a través de un criterio general y tomando en cuenta las convenciones que fueran relevantes, así como las declaraciones que se refirieran al tema. Pero en lo demás hubo divergencia. Los puntos, que a partir de ese momento suscitaron controversia han sido: a) las figuras criminosas que debieran estar incluidas en el Código, y si deberían añadirse algunas nuevas a aquellas que ya figuraban en el proyecto de 1954; b) cómo debería definirse la agresión, así como otras figuras como la amenaza de agresión, la intervención, el colonialismo, etcétera, para los propósitos específicos del Código; c) si el Código debería aplicarse a individuos o a los Estados y otras entidades; d) la cuestión de la jurisdicción, esto es, si los Estados mismos podrían juzgar a los responsables o si resultaría más pertinente la creación de un tribunal penal internacional.

Por lo que se refiere a los puntos c) y d), la Comisión se encontraba plenamente dividida y un tanto desorientada. El argumento de aquellos que se inclinaban a que el Código fuera aplicado sólo a individuos se basaba en que ya se estaba considerando en el seno de la CDI el tema de la responsabilidad internacional del Estado, lo cual hacía que el Estado, al resultar responsable de crímenes, fuera juzgado conforme a las normas de este tema. Por ello la Comisión prefirió, antes de embarcarse en una discusión tal vez estéril, solicitar la opinión de la Asamblea. Respecto a la creación de un tribunal penal internacional, la Comisión, en obvio de tiempo, pidió a la Asamblea General que se precisara si su mandato incluía elaborar el estatuto de una jurisdicción penal competente, así como si esa jurisdicción comprendería también a los Estados.

Desde luego, la Asamblea General no estaba preparada para responder a tan urgentes interrogantes, y por ello, a través de sus resoluciones 38/138 y 38/132, de 19 de diciembre de 1983, la Asamblea se concretó, primero a invitar a la Comisión a continuar sus trabajos en la elaboración del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad formulando, como paso inicial, una introducción de conformidad con el párrafo 67 de su informe de su 35a. sesión, así como una lista de los crímenes de conformidad con lo que había expresado la Comisión en el párrafo 69 del referido informe, por una parte, y por la otra, la Asamblea General recomendaba que la CDI continuara sus labores sobre todos los tópicos de su programa en curso.

En otras palabras, la Asamblea definió el problema y prácticamente daba a entender con ello que fuera la propia Comisión de Derecho Internacional la que, a través de sus debates, fuera encontrando una vía de salida a las difíciles cuestiones planteadas. La Comisión, al no haber recibido la guía que buscaba, se ha concretado desde entonces a limitar el ámbito del proyecto a la responsabilidad internacional de individuos, sin perjuicio de que, más tarde, se considere la posible aplicación a los Estados del concepto de responsabilidad penal internacional.¹⁶

En la 36a. sesión de la Comisión, en 1984, hubo realmente poco avance sobre el tema. Ella se dedicó a examinar el contenido posible del código *ratione materiae*, con base en el segundo informe del Relator Especial.¹⁷ Se debatió en la plenaria sobre los crímenes que aparecían consignados en el Proyecto de 1954, con modificaciones apropiadas al tiempo transcurrido y a la evolución de las circunstancias, modificaciones que serían objeto de consideración posterior. Pero la discusión más viva giró en torno a la inclusión, en la lista, de nuevas figuras delictivas. La tendencia perceptible en ese momento era agregar, como nuevos crímenes, el colonialismo, el *apartheid*, los daños graves al medio humano y eventualmente la agresión económica,¹⁸ siempre y cuando pudiera encontrarse una formulación jurídica apropiada. Pero no existió consenso en la posibilidad de incluir el uso de armas atómicas, y en el "mercenarismo" o sea el reclutamiento, la utilización, el financiamiento y entrenamiento de mercenarios, destinados a socavar la estabilidad de los gobiernos y reprimir los movimientos de liberación nacional, ya que un Comité ad hoc para la formulación de una Convención Internacional contra el uso de mercenarios estaba trabajando sobre el tema.

También fueron discutidas otras figuras que podrían entrar en el Código, como la toma de rehenes, la violencia ejercida contra personas que gozaban de privilegios e inmunidades diplomáticas, y el apoderamiento ilícito de aeronaves,

¹⁶Véase el Informe de la Comisión a la Asamblea General de la ONU, (1984), p. 30.

¹⁷Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (Docto. A/CN. 4/377) 1984, vol. II, Parte I.

¹⁸Sobre el crimen de agresión económica conviene consultar el interesante libro de Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, Stevens, London, 1964, pp. 169, 254-256.

que presentaban características que podrían quedar emparentadas con el terrorismo internacional, y deberían ser examinadas desde ese ángulo.

Por último, en cuanto a la piratería, la Comisión, aunque se reconociera como un crimen de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario resolvió que no constituía una amenaza contra la paz y la seguridad de la humanidad, y que no merecía ingresar en el código.¹⁹

Puede, pues, observarse que el progreso sobre este tema había sido mínimo. La Asamblea General, al conocer del Informe de la Comisión, en su resolución 39/80 de 19 de diciembre de 1984, solicitó a la CDI continuar sus tareas en la elaboración del Proyecto de Código, formulando una introducción así como una lista de crímenes, tomando en cuenta el avance realizado en la 36a. sesión de la Comisión así como las opiniones expresadas durante la 39a. sesión (1984) de la Asamblea General.²⁰

En la 37a. sesión de la CDI, en 1985, ella conoció del tercer informe del Relator Especial, ministro Doudou Thiam,²¹ en el cual sometía proyectos de cuatro artículos, el 1, en el que se mencionaba el ámbito del proyecto de artículos, el 2, sobre las personas a las que se refería; la definición de un crimen contra la paz y la seguridad (3) y los actos que constituían un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad (4). Los artículos 1, 2 y 3 fueron turnados al Comité de Redacción²² junto con la definición de la agresión, pero el Comité no entró a su estudio, por falta de tiempo.²³ Consecuentemente, no se percibió progreso alguno en esta sesión.

Pudiera pensarse que había cierta renuencia, o tal vez falta de entusiasmo por el tema. Es explicable, por otra parte, la resistencia de ciertos Estados al proyecto de Código, a los cuales afectaría, porque podría embarazar la libertad de acción en la escena internacional, y ello justificaría el lento avance. Pero por una parte deben tomarse en cuenta las dificultades técnicas de trasladar principios y enunciaciones políticas a preceptos jurídicos claros y convincentes. Por otra parte, hay miembros de la CDI que desean llegar a la perfección de un artículo antes de proseguir, y entretienen el debate hasta que no se consiga esa perfección en tanto que otros prefieren acumular elementos para que la Asamblea, o los Estados, den forma final al material presentado. Además, si se atiende a las críticas que se hace a los métodos y procedimientos de la Comisión, a los que se acusa de lentos, y que examinaremos más adelante, se encontraría explicación a esas dilaciones.

El año de 1986, en que tuvo lugar el último período de sesiones del ejercicio quinquenal de la Comisión, que había empezado en 1981, marca cierto adelanto, sin duda por el impulso que representa el deseo de presentar resultados positivos en algunos de los tópicos de la agenda antes del relevo de una parte de sus miembros. En esta 38a. sesión de la Comisión ella conoció del cuarto informe del Relator Especial, ministro Thiam, sobre el proyecto de Código.²⁴

El informe contemplaba cinco partes, a saber: I: crímenes contra la humanidad; II: crímenes de guerra; III: otras infracciones; IV: principios generales; V: proyecto de artículos. La Comisión resolvió debatir sólo las cuatro primeras partes, y reservar la consideración del proyecto de articulado hasta la siguiente sesión.

La discusión de esas cuatro primeras partes no dejó de revestir aspectos interesantes, como puede observarse del Informe de la Comisión, relativo a 1986.²⁵ El crimen contra la humanidad fue discutido en sus aspectos esenciales, con-

¹⁹Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1984, vol. II, Segunda parte, p. 18. (Docto A/39/10).

²⁰La Comisión de Derecho Internacional y su Obra (*op. cit.*), 1988, p. 123.

²¹Informe de la Comisión de Derecho Internacional (1985), pp. 17-18.

²²El comité de redacción es un órgano muy importante de la Comisión. Es, pudiera decirse, su brazo armado. Se integra con unos doce miembros, discute el proyecto de artículos debatidos en la plenaria y los formula adecuadamente, para que vuelvan a examinarse en dicha plenaria. En el comité no levantan actas de las sesiones, por lo que el debate es más libre y hasta cierto punto más productivo. La función del comité es arribar a textos que puedan recibir aceptación general, o bastante aceptación. Opera por consenso. Casi al final de cada sesión, la plenaria adopta proyectos de artículo recomendados por el comité, previa discusión, y los incluye en su informe a la Asamblea General. Esta, a través de su Sexta Comisión (Jurídica), analiza el informe de la CDI y formula, a su vez, observaciones, y puede pasar todo ello a los gobiernos, para comentarlos.

²³Informe de la CDI, (1985), ya citado, pp. 17-18.

²⁴Puede verse en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* (1986) Docto. A/CN. 4/Ser. A, Volúmen II, Primera Parte, pp. 55-90. Véase también Ian Sinclair, *The International Law Commission*, Cambridge, 1987, pp. 165-167.

²⁵*Ibid.*, pp. 116-125.

siderándose que era necesario distinguir esta categoría de otros crímenes de naturaleza brutal o nefasta, y por tanto, era preciso calificarlo como formando parte de un plan sistemático de cometer actos dirigidos contra un grupo humano o un pueblo, inspirados en un odio racial o religioso. El motivo, así como un elemento de masividad, eran los elementos esenciales de ese tipo de crimen.

Pero continuaban existiendo diferencias en el seno de la Comisión respecto a qué crímenes deberían ser incluidos en la lista, y se expresó oposición respecto al *apartheid*, al daño grave al medio ambiente, a la intervención de las autoridades de un Estado en los asuntos internos o externos de otros, tráfico de drogas, esclavitud. No se adoptó resolución alguna sobre ello.

También hubo discusión en la plenaria respecto a cómo deberían definirse los crímenes. Los miembros tradicionalistas estaban a favor de que se enumeraran, tomándolos de las Convenciones de Ginebra de 1949, sobre protección a las víctimas de la contienda bélica, en tanto que los progresistas se inclinaban por una definición más general, o combinada, y que recogiera los avances del derecho, pero no se llegó a ningún acuerdo.

Fueron también objeto de debate otras figuras relacionadas, incluidas en la parte 3, tal como la complicidad, la conspiración y el intento. La discusión versó sobre el alcance de estos conceptos, y respecto a si podrían aplicarse solo a crímenes contra la paz y eventualmente a crímenes contra la humanidad, dudándose por algunos miembros si cabría referirlos a crímenes de guerra, que requerían un concepto restricto. Por supuesto, no se llegó a ningún consenso.

Por lo que mira a la parte 4, principios generales, el Relator Especial había propuesto como tales, entre otros, la irretroactividad, la imprescriptibilidad de la ley penal, o sean los relativos a la aplicación de ésta en el tiempo; la territorialidad, la jurisdicción universal o internacional, respecto a la aplicación de la ley penal en el espacio; y los que se refieren a la determinación y al alcance de la responsabilidad, tal como la coerción, el estado de necesidad, la obediencia a órdenes superiores, error, la fuerza mayor, la legítima defensa y las represalias en el tiempo de guerra. Hubo bastante divergencia de opinión en el debate de estos principios, que de suyo provocan discusión.

Otra cuestión que atrajo diferencias de criterio fue la relativa a la calidad universal de los crímenes, que el Relator Especial propuso en su informe, esto es, la obligación de extraditar a cualquier perpetrador que se encontrare en su territorio.²⁶ Mas el concepto de jurisdicción universal no encontró buena acogida, ya que se sostuvo, en contra, que la territorialidad era la regla, y la universalidad la excepción. Además, se expuso por algunos miembros que existían dificultades visibles para la extradición, tal como los medios para reunir pruebas, sentencias contradictorias de país a país, y otros, que surgirían de adoptarse el sistema de jurisdicción universal.

Unos de los comisionados se inclinaron porque se solicitara de nuevo la opinión de la Asamblea respecto a si la Comisión tendría atribuciones para preparar un estatuto de un tribunal internacional con jurisdicción sobre individuos.²⁷

En suma, aunque se dedicó más tiempo al examen de estas cuestiones, poco pudo avanzarse en la redacción del Código, y se dejaron pendientes muchos aspectos.

Así, estaban las cosas al inaugurarse la 39a. sesión anual en mayo de 1987, con la presencia de catorce nuevos miembros, algunos de los cuales procedían de países que hasta entonces no habían contado con miembros nacionales en la Comisión. Por otra parte, se echaba de menos a varios experimentados elementos que no fueron reelectos. Era, prácticamente, comenzar de nuevo la tarea.

Puede considerarse a la 39a. sesión como una de transición, porque los nuevos miembros no estaban familiarizados con los términos de la discusión, ni hasta donde había llegado ésta, y algunos deseaban introducir nuevas ideas o modificar cosas ya aceptadas. El Relator Especial introdujo al principio de la sesión su quinto informe, que fue el tema que se discutió primero en la plenaria (mayo 6-21, 1987).

El informe contemplaba el proyecto de los artículos 1 a 11, de los cuales nueve de ellos habían recibido modificaciones en su redacción.²⁸ El contenido de ellos era el siguiente: 1, Definición; 2, Tipificación; 3, Responsabilidad y sanción; 4, *Aut dedere aut punire*; 5, Imprescriptibilidad; 6, Garantías jurisdiccionales; 7, *Non bis in idem*; 8, Irretroactividad; 10, Responsabilidad del superior jerárquico; 11, Carácter oficial del autor.

²⁶Sinclair, *op. cit.*, p. 167.

²⁷Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 1986, pp. 139-140.

²⁸El texto del informe puede verse en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1987*, vol. II, primera parte, (Docto. A/CN.4/Ser. A. 1987, Add. 1 (Part 1), pp. 1-10).

La Comisión examinó con todo cuidado el texto del Informe, y escuchó los comentarios y observaciones del Relator Especial, a lo largo de sus sesiones. Hubo al principio propuestas para que se informara a los miembros de nuevo ingreso sobre el estado de la discusión previa, a efecto de que estuvieran mejor capacitados para debatir, pero privó el criterio de que ya algunos de ellos habían asistido con antelación a las deliberaciones de la Sexta Comisión (Jurídica) de la Asamblea General, y se insistió que el tiempo era breve. Por ello la discusión no fue todo lo preciso que debiera.²⁹

Empero, hubo algún avance, y se resolvió transmitir al Comité de Redacción el Informe y las observaciones sobre los artículos 1 a 11. Este Comité, tras ardua discusión logró formular los artículos 1, 2, 3, 5 y 6, sin haberse pronunciado sobre el 4 y los 7 a 11.

El dictamen del Comité de Redacción fue debatido en la Plenaria, en las sesiones 2031a a 2033a, y se aprobaron provisionalmente esos 5 artículos, con algunas enmiendas, los cuales fueron turnados a la Asamblea General el Informe de 1987.

Tales artículos fueron:

Artículo 1 *Definición*

Los crímenes (de derecho internacional) definidos en el presente proyecto de código constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

Artículo 2 *Tipificación*

La tipificación de un acto o una omisión como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es independiente del derecho interno. El hecho de que un acto o una omisión sea punible o no en el derecho interno no afectará a esa tipificación.

Artículo 3 *Responsabilidad y castigo*

- 1.- Todo individuo que cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será tenido por responsable de ese crimen, independientemente de cualesquiera móviles invocados por el acusado que no estén incluidos en la definición del delito, e incurrirá por ellos en una pena.
- 2.- El procesamiento de un individuo por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no exime a ningún Estado de responsabilidad en derecho internacional por un acto o una omisión que le sea atribuible.

Artículo 5 *Imprescriptibilidad*

El crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es imprescriptible.

Artículo 6 *Garantías judiciales*

Todo individuo acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tendrá derecho sin discriminación a las garantías mínimas reconocidas a todo ser humano en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho, en particular:

- 1.- A que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.
- 2.- Tendrá derecho:
 - a) A ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, debidamente establecido por la ley o por un tratado, en la substanciación de cualquier acusación formulada contra él;

²⁹El debate condensado puede seguirse en *Anuario*. . . 1987, vol. II, segunda parte. Add. (Part. II), pp. 9-13.

- b) A ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra él;
- c) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- d) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- e) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- f) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- g) A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- h) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

Un paso importante fue la decisión de la CDI, en su 39a. período, de unificar el criterio respecto a la denominación de estas figuras criminosas, ya que en algunas lenguas, como en inglés, se nombraba en los diferentes proyectos, a los crímenes como "offences", lo cual abría la puerta a interpretaciones contradictorias, y por ello recomendó a la Asamblea General, con toda propiedad, que se modificara el título en los textos en inglés, para quedar "*Draft Code of Crimes against the peace and security of mankind*", ya que en todos los proyectos se empleaba el vocablo "crímenes".

La Comisión concedió de nuevo mucha importancia a las opiniones de los gobiernos, y que esperaba recibir pronto, sobre el proyecto de los cinco artículos aprobado provisionalmente en esta 39a. sesión, y en torno al alcance y condiciones de aplicación del principio *non bis in idem* (nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito) y que consta en el artículo 7 del informe del Relator Especial, mas sin llegarse a acuerdo, y reiterando de nuevo el pedido a la Asamblea General para que este órgano precisara si su mandato abarca también elaborar el estatuto de un tribunal penal internacional con jurisdicción sobre individuos, que sigue siendo una cuestión de primer orden para la continuación de algunos aspectos de su trabajo sobre el Código.

La Comisión estima que el tribunal internacional con jurisdicción criminal eliminaría el problema que causa "la justicia del vencedor" y el abuso que pudiera haber en el concepto de procesos penales. La creación de ese tribunal demanda que debe haber definiciones precisas de los crímenes, de las excluyentes de responsabilidad, del alcance de la extradición, el ámbito de la violación a tratados de desarme o de control de armamentos, etcétera.

Es factible concluir que esta 39a. sesión marca ya una clara tendencia de avance, de sentido de urgencia y de intención de dar cabal respuesta a las aspiraciones de numerosos países partidarios del Código. La presencia de los nuevos miembros resultó en cierta forma útil para romper la costra que impedía llegar a definiciones precisas.

Revisemos ahora lo que pudo realizarse en el 40o. período de sesiones de la CDI, correspondiente a 1988.

Aunque algunos de los miembros propusieron aplazar el estudio, pues consideraban inoportuno abordarlo, la Comisión entró a considerar el sexto informe del Relator Especial, que contenía un nuevo proyecto del artículo 11 (que ahora sería el 12 y siguientes). El informe³⁰ se dividía en dos partes. En la primera de ellas había procurado revisar la parte del proyecto de Código de 1954,³¹ que se refería a crímenes contra la paz. En esta nueva versión, el señor Thiam había dedicado atención a la preparación de la agresión, el envío de bandas armadas al territorio de otro Estado y la intervención en los asuntos internos y externos de otro Estado. En la segunda parte de su informe el Relator Especial había introducido nuevas figuras, en particular, la denominación colonial y el mercenarismo, la violación de los tratados destinados a garantizar la paz y la seguridad internacional.

El Relator Especial había agrupado en un sólo artículo ocho ofensas graves, tal vez por táctica, para que unas a otras se apuntalaran. El criterio de la Comisión fue que cada una de ellas requería de un artículo, y tal vez de un capítulo separado. Ellas eran: a) la agresión (incluyendo la preparación de ella); b) la amenaza de agresión; c) el envío de bandas armadas al territorio de otro Estado; d) la intervención; e) la dominación colonial; f) el mercenarismo; g) el hecho de que un Estado no cumpla las obligaciones que tiene en virtud de un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales; h) *Idem* que prohíbe el emplazamiento o el ensayo de armas en determinados territorios o en el espacio.

³⁰Docto A/CN. 411, Correc. 1 y 2. (1988).

³¹Véasele en el anexo de documentos de este trabajo, No. 1.

Veamos cada una de ellas. En cuanto a la agresión, cabe mencionar que el proyecto del Relator Especial tomó casi *verbatim* el texto de la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, ("Definición de la Agresión") excluyendo de ella las últimas disposiciones que se refieren a la prueba de la agresión, las consecuencias de la agresión y la interpretación, por considerar que corresponden al juez internacional. En la Resolución 3314, como se sabe, esas facultades están asignadas ahí al Consejo de Seguridad, pero ello no cabría en un Código punitivo. Por otra parte, no se establecía en el proyecto la de vinculación con el autor del crimen, pues la Resolución 3314 asigna la responsabilidad a un Estado, y de ahí que tras la correspondiente discusión resultara el párrafo 1 de lo que hoy es el artículo 12, en el que se contiene el crimen de agresión.

Otra adición interesante son las palabras "En particular", que figuraban entre corchetes en el inicio del párrafo 4 de dicho artículo 12. Ello se debe a la divergencia entre los miembros de si la lista era concluyente, o bien, si el tribunal (nacional o internacional) podría calificar como agresión otros actos.

Un punto más de discrepancia se refleja en el punto 5 de ese mismo artículo 12, ya que no pocos miembros se pronunciaron porque se suprimiera, sobre la base de que vincular la aplicación del Código al funcionamiento del Consejo de Seguridad dejaría sin objeto todos los esfuerzos de elaboración del Código.

Por cuanto hace a la amenaza de agresión, hubo voces que expresaron dudas de si ésta constituía un crimen contra la paz, ya que la simple amenaza que no se continuaba con una acción concreta no podría ser un acto criminal. Además, se argüía que era difícil castigar a individuos que proferían amenazas. La enorme mayoría, empero, se pronunció porque se tipificara esta figura, tan frecuente en el medio internacional, por una parte, y por otra, se mencionó que la carta de las Naciones Unidas, en el artículo 5, párrafo 2, contenía esta figura y que recientemente, la Asamblea General, en su resolución 42/22, de 18 de noviembre de 1987, en la que figura la "Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales" la citaba siete veces como acto constitutivo de una violación de derecho internacional y de la Carta, que entrañaba responsabilidad para el Estado correspondiente.

Se adujeron también actos de manifestación concreta de amenaza, como la concentración de tropas o maniobras militares cerca de las fronteras de otro Estado, de movilización, etcétera, con el propósito de intimidar a ese Estado para consentir a cierta conducta, o ceder respecto a determinadas reivindicaciones. En no pocas circunstancias el resultado de la amenaza de agresión, se dijo, es equivalente al crimen de agresión mismo. Se invocó también la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el "Asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua (Nicaragua vs. Estados Unidos de América) de 27 de junio de 1986, en el cual el tribunal había establecido la distinción entre la agresión, la amenaza de agresión y la intervención.³² Todo ello llevó a la Comisión a sentar que la amenaza de agresión merecía un artículo por separado, pues era crimen específico.

En lo que respecta al envío de bandas armadas al territorio de otro Estado, tanto el Relator Especial como la Comisión convinieron en que debía considerarse esta figura como parte integrante del crimen de agresión.

La intervención mereció mucho debate en el seno de la plenaria, ya que se trata de un concepto de tratamiento difícil, de manifestaciones variadas, y los móviles que la inspiran son asimismo de naturaleza muy diversa. Los textos internacionales que dan fundamento jurídico de la no intervención también son demasiado amplios, como lo señaló el Relator Especial en su informe. En efecto, la Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1965; la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados (Resolución 2625 XXV), también de la Asamblea General; el artículo 18 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, de 1948, y también la sentencia de la C.I.J. mencionada páginas atrás, todos ellos, hacen difícil trasladar a un precepto jurídico de orden penal, con precisión, conceptos de orden político, para determinar la ilicitud de una intervención.

Se estudió asimismo el terrorismo, como forma de intervención, determinándose que no todos los actos terroristas constituían necesariamente actos de intervención.

El informe del Relator Especial se refería también a la dominación colonial como crimen internacional, presentando dos variantes de artículo. Se reconoció empero que el asunto era digno de mayor discusión.

El mercenarismo, contemplado también como crimen contra la paz, fue examinado asimismo. Más, tomando en cuenta que existe un Comité *ad hoc* de la Asamblea General que se ocupa de este asunto, parecía conveniente tener en cuenta al trabajo de ese cuerpo, sin perjuicio de avanzar en la codificación.

La violación de los tratados destinados a garantizar la paz y la seguridad internacionales, también incluída en el

³²Consta en el *Recueil de la Court International de Justice*, 1986, p. 14 y ss.

proyecto del artículo 11 del Relator Especial, provocó igualmente observaciones de los miembros de la CDI, que condujeron a decidir que era menester configurar mejor este tipo de infracción.

La Comisión, al concluir el debate, resolvió que el proyecto de artículo 11 pasara, junto con las observaciones y comentarios de sus miembros, al Comité de Redacción para que éste formulara un proyecto de artículos.

Dada la importancia del asunto, el Comité de Redacción sesionó arduamente, y de esa manera pudo presentar en esta misma 40a. sesión al texto de los artículos 4, 7, 8, 10, 11 y 12 (recuérdese que los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 9 ya habían sido aprobados provisionalmente por la Comisión).

Los nuevos artículos propuestos por el Comité de Redacción, fueron aprobados por la Comisión, con algunas pequeñas correcciones y alguna reserva individual. Estas disposiciones se refieren a: 4. Obligación de juzgar o de conceder la extradición; 7. Cosa juzgada; 8. Irretroactividad; 10. Responsabilidad del superior jerárquico; 11. Carácter oficial y responsabilidad del superior jerárquico; 11. Carácter oficial y responsabilidad penal; 12. Agresión.³³

Como puede observarse de esta narración, la CDI elaboró con intensidad en este 40o. período de sesiones en lo que se refiere al Código de crímenes, y se logró avanzar en la difícil tarea de configurar este cuerpo de normas. Un funcionario amante de la estadística dió a conocer que los resultados del trabajo fueron un 30 por ciento mayor que en todo el tiempo precedente, lo cual se percibe echando una ojeada a los artículos adoptados.

En el 41o. período de sesiones de la CDI, en 1989, hubo circunstancias que impidieron una completa dedicación al Código. Por ejemplo, se juzgó que era oportuno terminar la formulación del Estatuto del Correo Diplomático y de la valija diplomática no acompañada por el correo diplomático, a fin de descargar la agenda y poder concluir otro tema en la siguiente sesión. El Estatuto pudo ser completado, aprobándose por la plenaria, a través de la segunda lectura, el proyecto de artículos, así como dos protocolos facultativos anexos, recomendándose a la Asamblea General que convocara a un conferencia para estudiar los tres proyectos propuestos, y concluir una convención sobre la materia. Ello se hacía necesario, para acallar las críticas de que la Comisión, desde hacía tiempo, no lograba dar fin a ningún tema de los siete que tenía a su cargo.

Por otra parte, el proyecto de artículos contenido en el séptimo informe del Relator Especial, que se discutió, provocaba una larga y difícil discusión, por las doctrinas y opiniones conflictivas que giran en torno a los crímenes propuestos.³⁴ El ministro Thiam había dividido su informe en dos partes: crímenes de guerra (amenaza de agresión, intervención, violación grave de tratados de desmilitarización), con un estudio sobre la definición de este tipo de crímenes, los problemas de terminología, la cuestión de la gravedad del crimen de guerra y la distinción entre crimen de guerra e infracción grave; en la segunda parte se trataban los crímenes contra la humanidad en consideraciones generales, y proponía, en su proyecto de artículo 14, como crímenes contra la humanidad, el genocidio, el *apartheid*, la esclavitud y otras formas de servidumbre y el trabajo forzado, la expulsión de la población, su traslado forzoso y crímenes conexos, otros actos inhumanos, incluida la destrucción de bienes, atentados contra un bien de interés vital, incluido el medio humano, y el tráfico internacional de estupefacientes, tratando al final los problemas de aplicación del Código, o sea, en esencia, el problema de un tribunal adecuado.

La plenaria, después de examinar el proyecto del Relator, discutiéndolo en lo general,³⁵ decidió turnar el proyecto de artículos 13 y 14 del proyecto al Comité de Redacción, más capacitado técnicamente para buscar consenso, recomendándole por lo que hace a crímenes de guerra, que persistiera en el esfuerzo de dar cuerpo a ciertos crímenes, como la amenaza de agresión, la intervención; la violación a tratados de desmilitarización y de desarme, así como el crimen de dominación colonial como delito contra la humanidad, instruyéndole para que cada crimen fuera objeto de una disposición por separado.

En el Comité de Redacción el debate sobre los cuatro artículos, el relativo a la amenaza de agresión, el de la intervención, el que se refiere a la violación de tratados de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, relativos al desarme, la prohibición de armamentos o la limitación de ellos, (crímenes de guerra) y el relativo a la dominación colonial (crimen contra la humanidad) tomó catorce largas sesiones, examinándose todas las

³³El comentario sobre estos artículos consta en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 40o. período de sesiones, 1988, pp. 141-154, así como en el documento A/CN. 4/L 422, de julio 15 de 1988.

³⁴El informe del relator especial está contenido en el documento A/CN. 4/419 y Adición 1 y Corr. 1 y 2.

³⁵La discusión puede observarse en Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 41o. período de sesiones, (1989), pp. 131-174.

alternativas. Al fin pudieron formularse estas cuatro disposiciones, llegando a un acuerdo, y se pasaron a la plenaria en un estado aceptable de composición.

El debate en la plenaria fue muy arduo.³⁶ Para algunos comisionados, se había ido demasiado lejos. Otro expresaba temores de que había peligro de que incluso una declaración de prensa haría incurrir a un gobierno en el crimen de amenaza. Se mencionó también que dejaba en manos del Estado de que se tratara el determinar si era o no una amenaza. Más paulatinamente se fue imponiendo la razón, ya que la amenaza de agresión está condenada en la Carta de la ONU y en numerosas declaraciones de la Asamblea General, y por otra parte, lo que hacía la Comisión al proponer este artículo era porque se trataba de un crimen importante, como el de la agresión, y que era el deber de la CDI señalar sus características, esto es, reducirlo a términos jurídicos. El artículo 18, que se refiere a esto, fue aprobado provisionalmente por la plenaria, y fue decidido que al redactarse el informe a la Asamblea General se mencionaría que algunos miembros formularon reservas a esta disposición a fin de que la Sexta Comisión se pronuncie sobre todo ello.

Por lo que ve al artículo 14, sobre la intervención, el debate en la Comisión fue igualmente difícil, aunque con menor oposición, dada la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de Nicaragua. Cabe advertir que este precepto se refiere solo a una variante de la intervención, o sea aquella que se refiere a las actividades subversivas o terroristas, o al envío de armas, pero no llegaron a tratarse las demás, que darían materia para una discusión prolongada, que algún día tendrá lugar irremisiblemente.

El artículo 14, aun con estas limitaciones, es una disposición necesaria y útil, ya que traduce a precepto jurídico la voluntad de la comunidad internacional expresada en las declaraciones 2131 XX (1965) y 2625 XXV (1970) de la Asamblea General, y en numerosos otros instrumentos.

Debe observarse que la mayoría de los comisionados opinaban que deberían eliminarse las palabras entre corchetes (armadas) y (gravemente), que figuraban en el proyecto del artículo, por limitar considerablemente el ámbito del artículo, y a que la palabra "atentado", no era muy idónea; pero se mantuvieron hasta en tanto se puedan redactar en forma más precisa en una segunda lectura.

El artículo 15, sobre el crimen contra la humanidad de dominación colonial y otras formas de dominación extranjera suscitó también discusión, aunque no con el encono de las dos disposiciones anteriores. El tema de la libre determinación de los pueblos hubo de ocupar bastante tiempo, así como el punto de si debiera agregarse esto a los derechos humanos. A la postre, el texto fue aprobado. Se trata de una redacción sobria, y refleja todas las situaciones. Además, no se habla ahí del "principio" de la libre determinación, sino del "derecho", o sea, que esta disposición es más categórica.

El proyecto de artículo sobre la violación grave de una obligación de importancia esencial para el mantenimiento de la paz internacionales, deriva de un tratado y relativo al desarme, la limitación de armamentos o la prohibición de armamentos había sido aprobado por el Comité de Redacción, pues se trataba de un texto bastante satisfactorio, pero la falta de tiempo no permitió abatir las observaciones que se plantearon. Se resolvió regresarlo al Comité para que fuera estudiado en la 42a. sesión de la CDI, en 1990.³⁷

Tal es el grado de avance de esa importante ordenación que será el Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad en la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas al finalizar el 41o. período de sesiones de 1989. Para mayor claridad se reproduce en el Apéndice No. 2 el texto de todos los artículos del Código aprobado hasta ahora por la CDI, y examinándolos puede medirse la magnitud del trabajo realizado y lo que queda por hacer.

La Comisión se encuentra ahora más acoplada en su tercer año del presente ejercicio de cinco, y el Relator Especial está ahora plenamente familiarizado con el tópico, y ello hace factibles mayores progresos en el desarrollo del tema en los días venideros.

Como se señala arriba, están pendientes en el Comité de redacción una serie de artículos que ya han sido examinados y comentados en la plenaria, y en cuya confección puede avanzarse rápidamente, como el relativo a la violación de tratados de desarme; el del genocidio; el relativo al *apartheid*; el que tiene que ver con la esclavitud y otras formas de servidumbre y de trabajo forzado; la figura de expulsión de la población, su traslado forzoso y crímenes conexos; otros actos inhumanos, incluida la destrucción de bienes; los atentados contra un bien de interés vital, incluido el medio humano; el tráfico internacional de estupefacientes.

Es previsible que en 42o. período de sesiones de la CDI, el próximo de 1990, todas estas figuras puedan ser com-

³⁶El debate puede seguirse en el documento A/CN. 4/L. 433, pp. 182-189.

³⁷Véase la declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre este artículo en el acta resumida de la 2136a. sesión, en el 41o. período de sesiones, julio 6 de 1989, así como el documento oficial No. 20, de esa misma sesión.

pletadas, dado que se encuentran en un estadio avanzado de elaboración. Y si se realiza un esfuerzo bien planeado y decidido, tal vez podría completarse la tarea de codificación de esos crímenes en la 43a. sesión, en 1991, como lo desea una parte muy importante de la comunidad internacional.

Por supuesto, no deja de haber bastantes imponderables, contra los que se debe precaver. Uno de ellos es que siguen existiendo adversarios de que haya un Código, o bien, escépticos que consideran fútil esta empresa. Otro obstáculo es el método de trabajo de la Comisión, que ya ha sido objeto de crítica por expertos,³⁸ que señalan que es menester mayor dedicación de tiempo, y un personal técnico más amplio a su servicio. Otra dificultad inherente es la formidable sensibilidad política de este tema, que impone. Después de todo, la CDI no es sino un reflejo pálido de la comunidad internacional como un todo, con sus intereses particulares, con sus aprensiones y temores, con sus tabúes, y la tarea de buscar consenso constructivo es imponente.

Pero la convicción de que debe existir un código de crímenes y de ofensas contra la paz y la seguridad de la humanidad, mantenida uniforme y constantemente a lo largo de más de cuarenta años es reveladora de que la comunidad internacional está falta de normas para reducir la violencia, la anarquía, la intimidación y el abuso, de que es necesario mayor seguridad, por medio de un instrumento jurídico adecuado, a fin de garantizar una convivencia pacífica, armoniosa, constructiva entre Estados grandes y pequeños.

Se impone pues, persistir en este noble empeño. Por lo tanto, no deben omitirse por los internacionalistas esfuerzos tendientes a ese fin, que de ninguna manera es remoto, si no que está a nuestro cercano alcance. Desistir ahora de ello sería tanto como reconocer impotencia.

Al lograrse el Código la organización internacional habría satisfecho uno de sus cometidos fundamentales: desterrar el uso de la fuerza de las relaciones entre los Estados y establecer el primado del orden jurídico.

³⁸Véase el breve pero certero estudio de El Baradei Mohamed, Frank, Rhomas M. y Tachtenberg, Robert, *The International Law Commission, The Need for New Direction*, UNITAR, 1981.

APENDICE NUMERO 1

PROYECTO DE CODIGO DE DELITOS CONTRA LA PAZ
Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

Texto adoptado por la Comisión en su sexto periodo de sesiones, celebrado en 1954, y presentado a la Asamblea General como parte del Informe de la Comisión sobre la labor realizada en dicho periodo de sesiones. El informe, que también contiene comentarios sobre el proyecto de artículos, aparece en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1954, vol. II.

Artículo 1

Los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, definidos en el presente código, son delitos de derecho internacional, por los cuales serán castigados los individuos responsables.

Artículo 2

Son delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad los siguientes actos:

1) Todo acto de agresión, inclusive el empleo por las autoridades de un Estado, de la fuerza armada contra otro Estado para cualquier propósito que no sea la legítima defensa nacional o colectiva o la aplicación de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas.

2) Toda amenaza hecha por las autoridades de un Estado de recurrir a un acto de agresión contra otro Estado.

3) La preparación por las autoridades de un Estado del empleo de la fuerza armada contra otro Estado, para cualquier propósito que no sea la legítima defensa nacional o colectiva, o la aplicación de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas.

4) El hecho de que las autoridades de un Estado organicen dentro de su territorio o en cualquier otro territorio bandas armadas para hacer incursiones en el territorio de otro Estado o estimulen la organización de tales bandas; o el hecho de que toleren la organización de dichas bandas en su propio territorio o de que toleren que dichas bandas armadas se sirvan de su territorio como base de operaciones o punto de partida para hacer incursiones en el territorio de otro Estado, así como el hecho de participar directamente en tales incursiones o de prestarles su apoyo.

5) El hecho de que las autoridades de un Estado emprendan o estimulen actividades encaminadas a fomentar luchas civiles en el territorio de otro Estado, o la tolerancia por las autoridades de un Estado de actividades organizadas encaminadas a fomentar luchas civiles en el territorio de otro Estado.

6) El hecho de que las autoridades de un Estado emprendan o estimulen actividades terroristas en otro Estado, o la tolerancia por las autoridades de un Estado de actividades, encaminadas a realizar actos terroristas en otro Estado.

7) Los actos de las autoridades de un Estado que violen las obligaciones establecidas por un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales mediante restricciones o limitaciones respecto a armamentos, adiestramiento militar o fortificaciones u otras restricciones del mismo carácter.

8) La anexión por las autoridades de un Estado de un territorio perteneciente a otro Estado o de un territorio colocado bajo un régimen internacional mediante actos contrarios al derecho internacional.

9) El hecho de que las autoridades de un Estado intervengan en los asuntos internos o externos de otro Estado mediante coercitivas de índole económica o política, con el fin de influir sobre sus decisiones y obtener así ventajas de cualquier índole.

10) Los actos de las autoridades de un Estado o de particulares, perpetrados con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, inclusive:

i) La matanza de miembros del grupo;

ii) La lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

iii) El sometimiento internacional del grupo o condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

iv) Las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

V) El traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

11) Los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia.

12) Los actos cometidos violando las leyes o usos de la guerra.

13) Los actos que constituyan:

- i) Conspiración para cometer cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo;
- ii) Instigación directa a cometer cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo;
- iii) Tentativas de cometer cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo;
- iv) Complicidad en la perpetración de cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo.

Artículo 3

El hecho de que una persona haya actuado como Jefe de un Estado o como autoridad del Estado no la eximirá de responsabilidad por la perpetración de cualquiera de los delitos definidos en el presente código.

Artículo 4

El hecho de que una persona acusada de un delito definido en este código, haya actuado en cumplimiento de órdenes de su gobierno o de un superior jerárquico, no la eximirá de responsabilidad conforme al derecho internacional si, dadas las circunstancias del caso, ha tenido la posibilidad de no acatar dicha orden.

APENDICE NUMERO 2

CODIGO DE CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA
SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión.

Capítulo I

INTRODUCCION

Título I. Definición y tipificación

Artículo 1

Definición

Los crímenes (de derecho internacional) definidos en el presente proyecto de código constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

Artículo 2

Tipificación

La tipificación de un acto o una omisión como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es independiente del derecho interno. El hecho de que un acto o una omisión sea punible o no en el derecho interno no afectará a esa tipificación.

Título II. Principios generales

Artículo 3

Responsabilidad y castigo

1. Todo individuo que cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será tenido por responsable de ese crimen, independientemente de cualesquiera móviles invocados por el acusado que no estén incluidos en la definición del delito, e incurrirá por ello en una pena.

2. El procesamiento de un individuo por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no exime a ningún Estado de responsabilidad en derecho internacional por un acto o una omisión que le sea atribuible.

Artículo 4

Obligación de juzgar o de conceder la extradición

1. Todo Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad deberá juzgarlo o conceder su extradición.

2. Si son varios los Estados que solicitan la extradición, se tendrá en cuenta especialmente la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo no prejuzgarán la creación y la competencia de un tribunal penal internacional.

Artículo 5

Imprescriptibilidad

El crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es imprescriptible.

Artículo 6

Garantías judiciales

Todo individuo acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tendrá derecho sin discriminación a las garantías mínimas reconocidas a todo ser humano en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho, en particular:

1. A que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.
2. Tendrá derecho:
 - a) a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, debidamente establecido por la ley o por un tratado, en la substanciación de cualquier acusación formulada contra él;
 - b) A ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra él;
 - c) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - d) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - e) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - f) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - g) A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
 - h) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

Artículo 7

Cosa juzgada

(1. Nadie podrá ser juzgado ni castigado en razón de un crimen penado por el presente Código por el que ya hubiere sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme por un tribunal penal internacional.)

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 3, 4 y 5 de este artículo, nadie podrá ser juzgado ni castigado por un crimen penado por el presente Código en razón de un hecho por el que ya hubiere sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme por un tribunal nacional, a condición de que, en caso de condena, se haya cumplido o se esté cumpliendo la pena impuesta.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, cualquier individuo podrá ser juzgado y castigado por (un tribunal penal internacional o) un tribunal nacional en razón de un crimen penado por el presente Código cuando los hechos que hayan llevado al enjuiciamiento y la condena como crimen de derecho común correspondan a uno de los tipos establecidos en el presente Código.

4. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, cualquier individuo podrá ser juzgado y castigado por un tribunal nacional de otro Estado en razón de un crimen penado por el presente Código:

- a) cuando el hecho sobre el que hubiere recaído la sentencia de un tribunal extranjero haya tenido lugar en el territorio de ese Estado;
 - b) cuando ese Estado haya sido la víctima principal del crimen.
- 5) En caso de nueva condena en virtud del presente Código, el tribunal deducirá, al dictar sentencia, toda pena impuesta y ejecutada como consecuencia de una condena anterior por el mismo hecho.

Artículo 8

Irretroactividad

1. Nadie será condenado en virtud del presente Código por actos cometidos antes de la entrada en vigor de éste.
2. Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá el juicio ni la condena de todo individuo por actos que, en el momento de cometerse, se consideraban criminales en virtud del derecho internacional o del derecho nacional aplicable de conformidad con el derecho internacional.

Artículo 10

Responsabilidad del superior jerárquico

El hecho de que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad haya sido cometido por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad penal si éstos sabían, o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal crimen, y si no tomaron todas las medidas posibles a su alcance para impedir o reprimir ese crimen.

Artículo 11

Carácter oficial y responsabilidad penal

El carácter oficial del autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, y en especial el hecho de que haya actuado como jefe de Estado o de gobierno, no lo eximirá de responsabilidad penal.

Capítulo II

ACTOS QUE CONSTITUYEN CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

Título II. Crímenes contra la paz

Artículo 12

Agresión

1. Todo individuo a quien en virtud del presente Código se atribuya la responsabilidad de un hecho constitutivo de agresión podrá ser juzgado por un crimen contra la paz.
2. La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.
3. El primer uso de la fuerza armada por un Estado en violación de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad puede concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trate o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.
4. (En particular,) constituirá un acto de agresión cualquiera de los actos siguientes, haya o no declaración de guerra, teniendo debidamente en cuenta los párrafos 2 y 3 de este artículo:
 - a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
 - b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
 - c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aéreas;

e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos;

h) Cualesquiera otros actos que el Consejo de Seguridad determine que, con arreglo a las disposiciones de la Carta, constituyen actos de agresión.

(5. Cualquier decisión del Consejo de Seguridad sobre la existencia de un acto de agresión vinculará a los tribunales nacionales.)

6. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará en el sentido de que amplía o restringe en forma alguna el alcance de la Carta de las Naciones Unidas, incluidas sus disposiciones sobre los casos en que es lícito el uso de la fuerza.

7. Nada de lo dispuesto en este artículo podrá en modo alguno interpretarse en perjuicio del derecho a la libre determinación, la libertad y la independencia, tal como se desprende de la Carta, de los pueblos privados por la fuerza de ese derecho, a los que se refiere 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, en particular los pueblos que están bajo regímenes coloniales y racistas u otras formas de dominación extranjera, ni del derecho de esos pueblos a luchar con tal fin y pedir y recibir apoyo, con arreglo a los principios de la Carta y en conformidad con la Declaración antes mencionada.

Artículo 13

Amenaza de agresión

La amenaza de agresión consistente en declaraciones, comunicaciones, demostraciones de fuerza o cualquier otra medida que pueda dar al gobierno de un Estado razones suficientes para creer que se contempla seriamente una agresión contra ese Estado.

Artículo 14

Intervención

1. La intervención en los asuntos internos o externos de un Estado mediante el fomento de actividades (armadas) subversivas o terroristas, o la organización, ayuda o financiación de tales actividades o el suministro de armas para tales actividades, atentando así (gravemente) contra el libre ejercicio por ese Estado de sus derechos soberanos.

2. Ninguna de las disposiciones de este artículo podrá en modo alguno redundar en perjuicio del derecho a la libre determinación de los pueblos tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 15

Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera

El hecho de establecer o de mantener por la fuerza una dominación colonial o cualquier otra forma de dominación extranjera en violación del derecho a la libre determinación de los pueblos tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas.

APENDICE NUMERO 3

PROYECTO DE CODIGO DE CRIMENES CONTRA LA PAZ Y
LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD*

Artículo 16

Terrorismo internacional

1. El hecho de que los agentes o representantes de un Estado realicen, organicen, favorezcan, financien, alienten o toleren actos (terroristas) contra otro Estado que atenten contra las personas o los bienes y que por su naturaleza puedan crear un estado de terror en el ánimo de los dirigentes, de grupos de personas o de la población en general.

2. La participación de individuos que no sean agentes o representantes de un Estado en la comisión de cualquiera de los actos mencionados en el párrafo 1.**

Artículo 17

*Violación de un tratado destinado a garantizar la paz y
la seguridad internacionales*

1. Una violación grave de una obligación que incumbe a un Estado en virtud de un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales, en particular un tratado relativo a:

- a) el desarme, o la prohibición, restricción o limitación de armamentos;
- b) restricciones sobre adiestramiento o instalaciones militares u otras restricciones del mismo carácter;
- c) la prohibición del emplazamiento o el ensayo de armas;
- d) la desnuclearización militar de determinados territorios.

2. Para los efectos del párrafo 1, se entenderá que una violación es grave si es de naturaleza propia para poner en peligro la paz y la seguridad internacionales, en particular al proporcionar una ventaja militar al autor de la violación.

3. Para los efectos del párrafo 1, la medida que un Estado adopte para garantizar su derecho de legítima defensa no se considerará violación grave de una violación contraída en virtud de un tratado.

4. Un incumplimiento de una obligación impuesta en virtud del tratado a que se refiere el párrafo 1 no podrá ser invocado al amparo del presente Código por un Estado que no esté obligado en virtud del tratado ni en favor de un Estado que no esté obligado por él.

Artículo 18

Reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios

1. El reclutamiento, la utilización, la financiación o el entrenamiento de mercenarios por agentes o representantes de un Estado para actividades dirigidas contra otro Estado o con el objeto de oponerse al legítimo ejercicio del derecho inalienable de los pueblos a la libre determinación reconocida por el derecho internacional.

2. Se entenderá por "mercenario" toda persona:

- a) Que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, para combatir en un conflicto armado;
- b) Que tome parte en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener un proyecto personal y a la que se haga efectivamente la promesa, por una Parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa Parte;

*Texto de los artículos aprobados y en proceso de aprobación que resultaron de la 42a. sesión de la Comisión de Derecho Internacional, mayo 1o. a julio 20, 1990.

**Este párrafo será examinado de nuevo a la vista de la disposición relativa a la complicidad.

- c) Que no sea nacional de una Parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una Parte en conflicto;
- d) Que no sea miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto; y
- e) Que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no sea Parte en conflicto.

3. Se entenderá también por "mercenario" toda persona en cualquier otra situación:

- a) Que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero para participar en un acto concertado de violencia con el propósito de:
 - i) Derrocar a un gobierno o socavar de alguna otra manera el orden constitucional de un Estado, o de,
 - ii) Socavar la integridad territorial de un Estado;
- b) Que tome parte en ese acto animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal significativo y la incentive a ello la promesa o el pago de una retribución material;
- c) Que no sea nacional o residente del Estado contra el que se perpetre ese acto;
- d) Que no haya sido enviada por un Estado en misión oficial; y
- e) Que no sea miembro de las fuerzas armadas del Estado en cuyo territorio se perpetre el acto.

Artículo X

Tráfico ilícito de estupefacientes

1. El hecho de que los agentes o representantes de un Estado, o personas particulares, realicen, organicen, faciliten, financien o alienten el tráfico ilícito de estupefacientes, en gran escala, en el ámbito de un Estado o en un ámbito transfronterizo.

2. A los efectos del párrafo 1, el hecho de facilitar o alentar el tráfico ilícito de estupefacientes comprenderá la adquisición, tenencia, conversión o transferencia de bienes por una persona a sabiendas de que esos bienes proceden del crimen definido en este artículo con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito de tales bienes.

3. Se entiende por tráfico ilícito de estupefacientes toda producción, fabricación, extracción, preparación, oferta, oferta para la venta, distribución, venta, entrega en cualesquiera condiciones, corretaje, envío en tránsito, transporte, importación o exportación de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica en violación del derecho interno o del derecho internacional.

ADDENDUM*

Como fue señalado en la disertación que precede, el tema continúa siendo prioritario para la mayoría de los Estados. Ello se palpa mejor al apreciar la posición de los países miembros de las Naciones Unidas que participaron en la 44a. Asamblea General, el pasado otoño. En efecto, la Asamblea, a través de la Resolución 44/39, de 4 de diciembre de 1989, pidió a la Comisión, además de recomendar que se continuara con el estudio del tópico, que, por ser muy importante, la CDI se abocara igualmente al estudio de la responsabilidad penal internacional de las personas y entidades que participan en el tráfico ilícito transfronterizo de estupefacientes (y en otras actividades delictivas transnacionales), y a la vez, examinara la cuestión del establecimiento de un tribunal penal internacional, o de mecanismos jurídicos aptos para enjuiciar a las personas responsables de los delitos incluidos en el Código, incluyendo a quienes se dediquen a ese tráfico.

El Relator Especial del Tema, ministro Doudou Thiam, del Senegal, sometió a consideración de la Plenaria de la CDI su Octavo Informe sobre el Proyecto de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad² en el que se contenía la propuesta de artículos 16, 17, 18, X y Z, así como postulaciones relativas a la creación de un tribunal penal internacional que conociera de estos crímenes. La Plenaria debatió a fondo estas materias en las sesiones 2151a, a 2159a, y como resultado del debate, se decidió remitir al Comité de Redacción el texto de los artículos citados tal como resultaron de la discusión, así como establecer un grupo de trabajo que se encargara particularmente de redactar un proyecto de respuesta de la Comisión a la petición que le dirigiera la Asamblea General en torno a la cuestión de la jurisdicción penal internacional.

En lo que se refiere al proyecto de artículos, el Comité de Redacción, urgido por la Plenaria para que concluyese lo más pronto posible la formulación de estas disposiciones, en respuesta al interés manifestado de la comunidad internacional, laboró intensamente, y sometió a la Plenaria el resultado de sus deliberaciones,³ sin que pudiera terminarse el análisis del artículo Z.

Este cuerpo de trabajo con dedicación, y resultaron aprobados en segunda lectura los artículos 16 y 18, el 17 fue aplazado, y el Z se aprobó tras un examen concienzudo. El texto de estas disposiciones aparece al final de este addendum, y se formula en seguida un breve comentario sobre ellas.

El artículo 16, que se refiere a terrorismo internacional, exigió una forma y un contenido apropiados a la naturaleza de este tipo de crimen cuando se propicia por agentes del Estado, y a primera vista su redacción puede considerarse aceptable, y digna de merecer la aprobación de la Asamblea General, en su caso.

Como se observa, de lo que se trata es de tipificar y castigar en su caso un delito *sui generis*: el terrorismo internacional u oficial, o sea la acción de agentes o funcionarios de un Estado, y de sus cómplices, a fin de intimidar a otros gobiernos y obligarlos a acatar los designios de esos Estados.

Ello es una tarea difícil, porque no se ha encontrado una definición apta de lo que es terrorismo, y existen de Estado a Estado concepciones divergentes sobre esta figura. Y si el terrorismo practicado por delincuentes comunes, por particulares, ha resultado de difícil definición, aún resulta más complicado formular las notas fundamentales del terrorismo dirigido o auspiciado por Estados.

La International Law Association, esa prestigiosa institución de carácter privado, al estudiar el asunto a través de sus métodos y proponer una convención sobre el control legal del terrorismo internacional, en 1980, había intentado

*Cuando se completó el manuscrito que antecede, en enero de 1990, se había calculado que el material del libro de homenaje de que forma parte se enviaría al editor en mayo en ese mismo año. Empero, por causas supervinientes se ha demorado la publicación de la obra, y ahora, en agosto de 1990, se ha autorizado al que escribe a redactar un añadido para ponerlo al día, en vista de que la Comisión de Derecho Internacional debatió el tema en su 42a. sesión (mayo 2 a julio 20) lo cual permite agregar datos pertinentes, que muestran el progreso del asunto.

¹Documento A/RES/44/39, 72a. sesión plenaria, 4 de diciembre de 1989.

²Documentos de la Comisión A/CN.4/44, de 1988, y A/CN/4/419-add. 1, de mayo de 1989, así como documento A/CN/4/430, add. 1.

³Documento de trabajo de la Comisión, A/CN/4/L. 455 de 11 de junio de 1990.

aportar una definición completa de terrorismo, pero limitado a ciertos tipos de entidades o personas, lugares, sistemas de transporte o de comunicación, o contra el público, destinado "... a socavar las relaciones amistosas entre los Estados o entre los nacionales de diferentes Estados, o para extraer concesiones de los Estados.⁴

Una referencia más próxima de lo que debe constituir terrorismo internacional se obtiene de la Declaración de Principios de Amistad y de Cooperación, de 1970.⁵ en la cual, en el punto 2 se establece que "... ningún Estado podrá organizar, asistir, fomentar, financiar, incitar o tolerar actividades subversivas, terroristas o armadas dirigidas hacia el derrocamiento violento del régimen de otro Estado, o interferir en la guerra civil de otro Estado".

La Convención de Viena sobre la Prevención y Castigo de Crímenes en contra de Personas Internacionalmente Protegidas,⁴ bis del 14 de diciembre de 1973, contiene disposiciones sobre terrorismo, y de igual manera, La Convención Europea para la Supresión del Terrorismo, del 27 de enero de 1977, incluye algunos preceptos en relación con el terrorismo pero con excepción de lo que se recoge en la Declaración 2625 una aproximación al terrorismo de Estado, o terrorismo internacional propiamente dicho.

Por lo tanto, la formulación preparada por la CDI es funcional, y toma en cuenta las características del terrorismo de Estado, y esto constituye un paso adelante para reprimir este tipo odioso de terrorismo.

El artículo 17, que reviste mucha importancia y que provocó largas discusiones, se refiere a una cuestión muy técnica: la violación de un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales. Pero no obstante el largo debate y los esfuerzos por alcanzar un consenso útil, no pudo llegarse a acuerdo, y se optó por consignar el texto que resultó de ese debate, para ilustración de la Asamblea General, mas con la intención de volver a él con posterioridad. Las dificultades principales residen en que este artículo crea un problema de discriminación, ya que obliga a Estados que son miembros de los tratados que se mencionan y deja en libertad a los países no partes en ellos para proceder sin que sean legalmente culpables de ese crimen, y por supuesto, los países no miembros no estarían dispuestos a aceptar el Código con ese artículo, si no se encuentran las garantías adecuadas para esos países ligados por pactos, como por ejemplo el Tratado para la Proscripción de Armas Nucleares en la América Latina, (Tlatelolco, 1967), y otros similares. La cuestión requiere todavía de intenso estudio, pero es alentador que haya progreso en este campo.

El artículo 18 se propone regir el asunto del mercenarismo como crimen contra la paz, en otras palabras, al mercenarismo internacional, o sea, a los aspectos del reclutamiento, la utilización, la financiación y entrenamiento de los mercenarios en su aspecto oficial, esto es, actividades realizadas por agentes del Estado, o sus cómplices, en contra de otro Estado, para obtener ventajas indebidas de cualquier índole.⁶

Actualmente, varios países reclutan a personas de terceras naciones, especializados en misiones audaces y peligrosas, para realizar actos terroristas y sabotajes en otros Estados, con fines de intervención, y para doblegar la voluntad de su gobierno, someténdolo a sus designios.

El papel y la importancia de los mercenarios se ha incrementado, desafortunadamente, y ello ha provocado la atención de los miembros de la comunidad internacional, y el interés por reprimirlos.

El primer intento para establecer disposiciones a fin de regular esto es el artículo 47 del Protocolo I adicional a las Convenciones de Ginebra de 1949, adoptado en 1977. El mercenario se define ahí como una persona que ha sido reclutado localmente o en el extranjero, a fin de combatir en un conflicto armado; que tome parte directa en las hostilidades; que es motivado por el deseo de obtener un provecho personal, y se le ha prometido una retribución material mucho más elevada que la de los combatientes de rango similar; que no es un nacional ni residente de una de las partes en el conflicto, que tampoco es miembro de las fuerzas armadas, y que no es enviado en misión oficial por un Estado,

⁴Véase el artículo 1(1) de la Convención sobre el Control Legal del Terrorismo Internacional, de la *International Law Association*, Informe de la 59a. Conferencia, 1980, p. 497.

^{4bis}Resolución de la Asamblea General 3166/XXVIII, de 14 de diciembre de 1973. Puede verse en *International Legal Materials*, No. 13, (1974), p. 41.

⁵Resolución 2625/XXV de la Asamblea General, del 24 de octubre de 1970.

⁶Véase el texto en el apéndice de este mismo Adendum. Consúltense además: Finger, I. M. and Alexander, Y., *Terrorism, Interdisciplinary Perspectives*, (1978) *passim*; Hyde, Margaret and Forsyth, S., *Terrorism*, 1987 Rao, Dittanovi N., *Terrorism & Law, A Selected Bibliography of Articles, 1980-1985*, (1986); *Terrorism and Global Security: The Nuclear Threat*, 1985.

no parte en el conflicto, como miembro de sus fuerzas armadas. Ese tipo de mercenarios no tienen derecho de ser tratados como combatientes o como prisioneros de guerra de acuerdo con las leyes del conflicto armado.⁷

El proyecto de artículo 18 recoge una buena parte del texto del artículo 47 del Protocolo mencionado, que ha sido recibido con aprobación por la comunidad internacional, y le agrega algunas notas substanciales, para incluir en esa figura las actividades ilícitas de un Estado, utilizando mercenarios, con el objeto de oponerse al legítimo ejercicio del derecho inalienable de los pueblos a la libre determinación, que, como se sabe, es un derecho que reconoce el derecho internacional; así como la realización de tales actividades para derrocar a un gobierno, o minar el orden constitucional de un Estado, o para socavar la integridad territorial de un miembro de la comunidad internacional.

Por supuesto, aunque se van dando pasos importantes, la conclusión del Código tomará todavía algún tiempo. La evolución rápida que hemos observado en la comunidad internacional y la necesidad de perseguir adecuadamente esos crímenes, hará sin duda que el proyecto adelante pronto.

El artículo X (se optó por señalarlo así, a fin de colocarlo a su tiempo en el orden numérico que finalmente le corresponda), exigió mucha reflexión y un esmero especial, visto el interés expresado por la Asamblea General en la pasada sesión de 1989, y de que se habla arriba. La Comisión decidió laborar intensamente con el propósito de que la Sexta Comisión pudiera contar con un texto base para formular observaciones o recomendaciones.

Otro índice que reclamaba urgencia sobre esto es la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de Viena, de 19 de diciembre de 1988, que emergió de la Conferencia *ad hoc* convocada por la ONU, ante el peligro que representa para la humanidad, y para las relaciones entre los Estados. Esta Convención necesita de 20 ratificaciones para entrar en vigor, pero su correlato, la persecución y punición del delito de tráfico de enervantes, requiere de aceleración por medio del Código.

El artículo X contempla al tráfico ilícito de estupefacientes como un crimen contra la paz y la seguridad internacionales de que se puede culpar a un Estado cuando sus agentes o representantes participan de algún modo en el tráfico ilícito de estupefacientes, en gran escala, en el ámbito de un Estado en el ámbito transfronterizo.

Asimismo, el crimen se configura cuando se interviene oficialmente en el lavado de dinero (o blanqueo, como se le llama en Europa).

El párrafo 3 de dicho artículo X define con toda claridad lo que se entiende por tráfico ilícito de estupefacientes, para los efectos del Código.

La Comisión estudió asimismo, sin llegar a un texto definitivo, el artículo Z, relativo a crímenes de guerra contra particulares, población civil y personas particulares. El debate se refirió a dos posiciones de los miembros: la de aquéllos que preferían atenerse *verbatim* a las Convenciones de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, y al Protocolo I de 1977, adicional a ellas, y la de quienes preferían introducir en forma progresiva, todos aquellos elementos que no pudieran incluirse en los instrumentos, y que son resultado de la evolución de la Sociedad Internacional, así como los que son consecuencia de la crítica a los defectos encontrados en estos textos. Por otra parte, la creación de nuevos métodos de destrucción y de aniquilamiento requieren ya la consideración de ellos como figuras criminosas contra la humanidad.

Desde otro punto de vista, la formulación del Código da oportunidad para imprimir movimiento y desarrollo al derecho internacional de nuestro tiempo. Mas no pudo obtenerse el consenso necesario en el Comité de Redacción, aunque ciertamente se progresó bastante en el complicado análisis de los factores involucrados, de manera que sea factible llegar a un acuerdo más adelante. Todo esto figurará en el Informe de la 42a. sesión, de la CDI, a la Asamblea General.

Dentro del grupo de cuestiones relevantes alrededor de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad está la cuestión relativa al posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional, con capacidad suficiente para conocer de los crímenes contenidos en el Código, para asegurar la observancia de las disposiciones de este instrumento.

Desde hace tiempo, la Comisión había transmitido a la Asamblea General su preocupación, al manifestarle que un Código que no estuviera acompañado de sanciones y de una jurisdicción criminal competente, sería inoperante.⁸ Sin embargo, la Asamblea General no había formulado decisión alguna al respecto, explicable por lo complicado de la

⁷En Comité Internacional de la Cruz Roja (CIRC) *Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, Ginebra, 1977, p. 35.

⁸Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 35o. periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo periodo de sesiones, Suplemento No. 10 (A/38/10, p. 69, c) i).*

materia, sino hasta diciembre de 1989, cuando produjo la resolución 44/39, del 4 de ese mes,⁹ en cuyo párrafo 1 se expresa lo siguiente:

La Asamblea General,

1. Pide a la Comisión de Derecho Internacional que, al examinar en su 42o. período de sesiones el tema titulado "Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad", se ocupe de la cuestión de establecer un tribunal penal internacional u otro mecanismo de justicia penal internacional que tenga jurisdicción sobre las personas que presuntamente hayan cometido crímenes que puedan ser tipificados en dicho código de crímenes, incluidas las personas que participan en el tráfico ilícito transfronterizo de estupefacientes, y que dedique particular atención a esta última cuestión en su informe sobre ese período de sesiones.¹⁰

La Comisión, en su 42o. periodo de sesiones, se encontró ante una serie de disyuntivas. En opinión de numerosos Estados, no resultaba aún propicia la situación internacional como para abordar en firme la cuestión de una jurisdicción internacional sobre crímenes contra la paz. De otro lado, las repercusiones de un órgano internacional de esa naturaleza parecen ser considerables a esta altura de integración del mundo. Existían opiniones bastante generalizadas para no llegar a ese paso tan definitivo, pues se sostiene que esos crímenes pudieran ser juzgados con buenos resultados por los tribunales nacionales de los países. También se expresaba la variedad de ideas respecto a la estructura del tribunal internacional, y en lo que toca a su ámbito jurisdiccional.

Frente a ello está la circunstancia que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es cada vez más grave, más ominoso, y afecta la entraña misma de las relaciones pacíficas y constructivas entre los Estados. Muchos países se sentirían más seguros, más a salvo para llevar adelante sus programas de desarrollo, y para garantizar su supervivencia misma.

Por supuesto, la naturaleza, el alcance y la integración de un órgano jurisdiccional como al que se aspira tendría mucho que ver, en última instancia, con el grado de aceptabilidad que le mostrara la comunidad de Estados.

Atento a todas estas circunstancias, la Comisión se dedicó a examinar a fondo los diversos modelos de tribunal penal que pudieran considerarse, el alcance de sus funciones, sus relaciones con los Estados y con la comunidad internacional organizada; la estructura interna de este cuerpo, su composición, los modos de designación de sus miembros, las maneras de ejercer su jurisdicción, los recursos aposequibles contra sus sentencias; la capacidad de emitir dictámenes; sus órganos subsidiarios y las instituciones afines.

Hubo de examinarse también el delicado aspecto de las penas, excluyendo la de la muerte, y el no menos grave de la ejecución de sentencia.

En esta última complicada materia de la ejecución de las sentencias, que ofrece varias alternativas, a cual más difícil de resolver por los Estados interesados, se observó una amplia discusión.

La Comisión sometió a consideración de la Asamblea General la posibilidad de tomar en cuenta tres modelos factibles: a) un tribunal penal internacional con jurisdicción exclusiva; b) un tribunal penal internacional y jurisdicción concurrente de los tribunales nacionales; c) un tribunal penal internacional que sólo tenga atribuida competencia en segunda instancia; d) una posible combinación de los elementos que sea practicable utilizar de cada uno de los modelos considerados.¹¹

No deja de ser alentador el esfuerzo desarrollado por la Comisión de Derecho Internacional en este 42o. período de sesiones para codificar algunas de las figuras modernas que muestran un serio grado de peligrosidad. Lenta pero segura se ha ido conformando un Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad que responde a los anhelos

⁹A/RES./44/39, mencionada en la nota 1.

¹⁰En el mismo documento.

¹¹Véase documento de la Comisión A/CN.4/L.454, de 2 de julio de 1990, y téngase presente el Informe a la Asamblea General sobre los resultados del 42o. período de sesiones de la Comisión, que aparecerá próximamente.

El interés de los especialistas por la existencia de un tribunal penal internacional se ha acusado con intensidad en los últimos años. Véase, por ejemplo la publicación del ISISC (Instituto Superior Internacional de Ciencia Criminal), *Draft Statute, International Criminal Tribunal*, del 2 de julio de 1990, expedido por su comité de expertos bajo los auspicios del Ministerio de Justicia de Italia. (Reunión de Siracusa).

de la mayoría de Estados, y que en estos procelosos tiempos resulta casi indispensable. Naturalmente, la respuesta efectiva de la comunidad internacional será concluyente para acabar debidamente este instrumento y el estatuto de su tribunal correlativo.

Aún cuando dilatase todavía la integración final del Código, todo lo que se ha actuado en él no deja de tener importancia en las relaciones jurídicas internacionales, ya que es una *opinio juris*, y por lo tanto, una fuente de derecho internacional en el sentido del artículo 38 del Estatuto de Justicia. Debemos albergar algún optimismo de que al fin contaremos con un Código.