

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

[Tema 6 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/387*

Tercer informe sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial

[Original: francés]
[8 de abril de 1985]

ÍNDICE

	Párrafos	Página
INTRODUCCIÓN.....	1-10	66
<i>Capítulo</i>		
I. PRECISIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN <i>RATIONE PERSONAE</i> Y DEFINICIÓN DEL DELITO CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD	11-67	67
A. Precisión del ámbito de aplicación <i>ratione personae</i> : ¿autoridades de un Estado o particulares?	11-17	67
B. Definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad	18-67	68
1. ¿Constituyen los delitos contra la paz y los delitos contra la humanidad una noción única?	20-39	68
a) Origen de la expresión	21-25	68
b) Unidad de la noción de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad	26-39	69
2. Sentido de la noción de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad	40-67	70
II. ACTOS CONSTITUTIVOS DE DELITO CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD	68-165	73
A. La agresión.....	75-87	74
1. Definición según el método enumerativo.....	82	75
2. Definición basada en un criterio general.....	83-84	75
3. La agresión tal como la define la Asamblea General [resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974].....	85-87	75
B. La amenaza de la agresión	88-92	75
C. La preparación de la agresión	93-105	76
D. La intervención en los asuntos internos o externos	106-123	77
E. El terrorismo	124-154	79
F. Las violaciones de las obligaciones establecidas por ciertos tratados	155-156	82
G. La dominación colonial	157-158	83
H. El mercenarismo	159-164	83
I. La agresión económica	165	83
III. PROYECTO DE ARTÍCULOS.....		84
Título I.—Ámbito de aplicación de los presentes artículos		
<i>Artículo 1</i>		84
Título II.—Personas comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes artículos		
<i>Artículo 2</i>		
Primera variante		84
Segunda variante		84
Título III.—Definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad		
<i>Artículo 3</i>		
Primera variante		84
Segunda variante		84

* En el que se incorporan los documentos A/CN.4/387/Corr.1 y 2.

<i>Capítulo</i>	<i>Página</i>
Titulo IV —Principios generales (provisional)	84
Titulo V —Actos constitutivos de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad	
<i>Artículo 4</i>	
Sección A (primera variante)	84
Sección A (segunda variante)	85
Secciones B a F	85

Introducción

1. Por su resolución 39/80, de 13 de diciembre de 1984, la Asamblea General invitó a la Comisión a proseguir la elaboración del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

2. De los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General se desprende que existe un acuerdo general en que el proyecto que se examina debería limitarse, en las presentes circunstancias, a los delitos cometidos por los individuos.

3. Conviene recordar también que la Comisión tomó como base, con sujeción a ciertos ajustes y adiciones, el proyecto de código de 1954¹. En cuanto a las adiciones, algunas son objeto de una aceptación más general que otras, que continúan siendo un punto de controversia. Se examinarán, en el momento oportuno, en el curso de la elaboración del proyecto. No obstante, de todas maneras, la tendencia general es favorable al contenido mínimo que había sido propuesto².

4. Con base en estas directrices, parece posible presentar ahora el plan que seguiría el código futuro. Este plan incluiría dos partes:

A) La primera parte trataría de lo siguiente:

- a) el ámbito de aplicación del proyecto de artículos;
- b) la definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad;
- c) los principios generales que rigen en esta esfera.

B) Se consagraría una segunda parte a los actos constitutivos de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. En este marco se reconsiderará la división tradicional de estos delitos en crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

5. En lo que respecta a los principios generales, como ya se indicó en el segundo informe³, se expondrán en el proyecto final en el lugar indicado en el plan que se acaba de esbozar. Parece difícil enumerarlos todos en el presente contexto. Bien es cierto que se podrían recordar los principios que la Comisión había formulado con base en el Estatuto y las sentencias del Tribunal de

Nuremberg⁴. Pero habrá que volver a examinar estos principios.

⁴ Los «Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg» formulados por la Comisión en su segundo periodo de sesiones, en 1950 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto periodo de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs 11 a 15], son los siguientes

»Principio I

»Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y esta sujeta a sanción

»Principio II

»El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido

»Principio III

»El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional

»Principio IV

»El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción

»Principio V

»Toda persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho

»Principio VI

»Los delitos enunciados a continuación son punibles, como delitos, en derecho internacional

»a) Delitos contra la paz

»i) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales,

»ii) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i)

»b) Delitos de guerra

»Las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato, o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción in

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno periodo de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693 y Corr 1)*, pag 11, párr 54, el texto se reproduce en *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), pag 8, párr 18

² *Anuario 1984*, vol II (segunda parte), págs 16 y 17, párrs 52 a 62

³ *Anuario 1984*, vol II (primera parte), pag 105, párr 83

6. Algunos de estos principios van más allá del simple enunciado de una norma general o de una propuesta básica. Tal es el caso del principio VI que contiene una enumeración de actos calificados de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Además, en el párrafo *c* de este principio se vinculan los delitos contra la humanidad a los denominados crímenes «de guerra», una relación que no se aplica en la actualidad.

7. Además, ciertos principios no parecen aplicables al conjunto de la materia. Se descubrirá, en el examen de la jurisprudencia, especialmente de los tribunales que aplicaron la Ley N.º 10 del Consejo de Control Interaliado⁵, que el elemento *moral* (intención delictiva, mentalidad del autor) o el elemento *intelectual* (error sobre el carácter ilícito del acto) se han tenido en cuenta para apreciar la culpabilidad en la comisión de delitos contra la humanidad, y que han sido apreciados diversamente por las jurisdicciones mencionadas.

justificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.

»c) Delitos contra la humanidad:

»El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él.

»Principio VII

»La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el principio VI, constituye asimismo delito de derecho internacional.»

⁵ Ley relativa al castigo de las personas culpables de crímenes de guerra contra la paz y la humanidad, promulgada en Berlín el 20 de diciembre de 1945 (Haute Commission alliée en Allemagne, *Répertoire permanent de législation*, Baden-Baden, 1950).

8. Por el contrario, estos elementos parecen difíciles de tenerse en cuenta en el caso del colonialismo, el *apartheid* o la agresión, por ejemplo. De manera general, toda la parte del proyecto relativa a los hechos justificativos, las excusas absolutorias, las circunstancias atenuantes, etc., deberá ser estudiada minuciosamente, ya que todos los principios que de ella dimanen no tienen el mismo alcance. Habrá que efectuar un examen más a fondo para determinar los límites precisos que hay que asignar a estas nociones y determinar su ámbito de aplicación, así como aquellas esferas en que su aplicación no resultaría posible.

9. Son todas estas consideraciones las que hacen aplazar el enunciado de los principios generales que rigen en la materia. En efecto, si, como se acaba de indicar, algunos principios parecen ser de aplicación universal para la represión de los delitos de que se trata, o incluso su corolario, es decir, la obligación de todo Estado de perseguirlos y reprimirlos o proceder a la extradición de los autores, otros principios, por el contrario, parecen tener una aplicación más limitada.

10. Una vez hechas estas observaciones generales, se tratará en el presente informe de precisar la categoría de personas prevista en el proyecto y de definir el delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Acto seguido, se estudian los delitos considerados en los párrafos 1 a 9 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 y las posibles adiciones a estos párrafos. Finalmente, se proponen algunos proyectos de artículos relativos a estos delitos. El informe consta de tres capítulos: el capítulo I se dedica a la precisión del ámbito de aplicación *ratione personae* del tema y a la definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad; el capítulo II trata de los actos constitutivos de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (párrs. 1 a 9 del artículo 2 del proyecto de código de 1954); el capítulo III trata de los proyectos de artículos.

CAPÍTULO PRIMERO

Precisión del ámbito de aplicación *ratione personae* y definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad

A.—Precisión del ámbito de aplicación *ratione personae*: ¿autoridades de un Estado o particulares?

11. Como se ha indicado, el proyecto de código previsto se limita a la responsabilidad criminal de los individuos. Pero cabe preguntarse de qué individuos se trata. El problema es si las personas pueden ser calificadas como autores principales de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. De momento, se deja aparte la cuestión de la complicidad. Es esta una cuestión que merece plantearse, pues en el proyecto de código de 1954 se habla de «particulares» en el párrafo 10 del artículo 2 y en el párrafo 11 del mismo artículo se hace mención de «particulares que actúan por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia».

12. No parece suscitar ninguna duda que cuando se trata de delitos que atentan contra la independencia, la

salvaguardia o la integridad territorial de un Estado la respuesta ha de ser negativa. En efecto, estos delitos implican el uso de medios de una magnitud tal que sólo las entidades estatales podrían aplicarlos. Por otra parte, es difícil concebir que la agresión, la anexión de un territorio o la dominación colonial puedan ser perpetradas por particulares. Los autores de estos delitos no pueden sino ser individuos investidos de un poder de *mando*. Se trata de las *autoridades* de un *Estado*, de personas que, adscritas a uno de los altos niveles de la jerarquía política, administrativa o militar, dan o reciben órdenes, y hacen ejecutar, o ejecutan por sí mismas, las decisiones gubernamentales. Se trata de *individuos-órganos*, y los delitos que cometen se analizan a menudo como abuso de soberanía o desviación de poder. Por consiguiente, los simples particulares no pueden ser autores de estos delitos.

13. En cuanto a la categoría de delitos previstos en los párrafos 10 y 11 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, estos párrafos se refieren a crímenes contra la humanidad, es decir, el genocidio y los actos inhumanos. En esta hipótesis, la participación de particulares, teóricamente inimaginable, parece imposible de hecho. El genocidio implica una empresa sistemática, y a gran escala, de destrucción de un grupo étnico, nacional o religioso. En el mundo contemporáneo, los particulares difícilmente podrán realizar por sí mismos una tal empresa. Lo mismo cabría decir del resto de los crímenes contra la humanidad, que exigen una movilización de medios de destrucción que sólo el ejercicio del poder puede facilitar a sus autores. Algunos de estos crímenes, por ejemplo el *apartheid*, sólo pueden ser cometidos por un Estado. En resumen, parece discutible que los particulares puedan erigirse en autores principales de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

14. Por lo que hace a la complicidad, esta cuestión merecerá un examen más a fondo. Cuando los particulares actúan como instrumentos del Estado para cometer un delito internacional cabe preguntarse cuál es la naturaleza jurídica del acto que han cometido. Los mercenarios, por ejemplo, invaden el territorio de un Estado. El delito cometido por éstos no es, en rigor, un acto de complicidad. Se trata de un delito autónomo, que no tiene la misma base jurídica que el delito cometido por las autoridades del Estado que los ha utilizado. Si una persona asesina a un jefe de Estado, a cambio de la entrega de una suma de dinero por las autoridades de otro Estado, cabe preguntarse si se trata de un acto de complicidad. Los delitos cometidos no tienen la misma base.

15. En el caso del asesino, se trata de un delito criminal, en violación de las disposiciones de la legislación nacional, bien del país en que se ha perpetrado o del país del que es nacional la víctima. Cabría haber considerado el hecho como un delito común si no mediara la personalidad de la víctima. En el caso de las autoridades que han instigado la comisión del delito, se trata de una violación grave de una obligación internacional. En realidad, ambos delitos se encuadran en el contexto de dos sistemas jurídicos diferentes. Uno de ellos interno, y el otro internacional. Además, los móviles que inspiran ambos delitos son completamente diferentes, uno de ellos es político y el otro criminal. No es el momento de profundizar en el problema de la complicidad. Ya se tratará a fondo en otro contexto. La criminalidad de los grupos resulta compleja cuando se trata de determinar quiénes son los autores. Pero de todos modos el carácter masivo que a menudo acompaña a los crímenes contra la humanidad deja poco margen para que lo puedan cometer los particulares en calidad de autores principales de este género de delitos.

16. En la materia que se estudia no habría que perder jamás de vista que el objetivo perseguido es también, sobre todo, obstaculizar los excesos y el irraciocinio a que expone el ejercicio del poder, y que se trata de prevenir los delitos y las exacciones de quienes poseen los medios formidables de destrucción y de aniquilamiento que amenazan actualmente en la humanidad. Incluso si el sujeto de derecho, en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, es el individuo, tampoco

co hay que perder jamás de vista que el individuo de que se trata es principalmente la autoridad de un Estado.

17. Por estas razones, para el artículo 2 del proyecto de código se proponen dos variantes. La primera variante establece el principio general de la responsabilidad de los individuos, sin distinguir entre las autoridades y los particulares. En la segunda variante se plantea el principio de la responsabilidad de las autoridades de un Estado, reservándose el caso de la complicidad de los particulares para el examen del capítulo correspondiente. Es cierto que la distinción entre «autoridades de un Estado» y «particulares» no parece ser absolutamente necesaria. Todos pertenecen a la categoría de individuos. No obstante, la intención del proyecto parece ser poner de relieve la responsabilidad primordial de quienes ejercen el poder en la comisión de actos constitutivos de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. De todos modos, esta cuestión merece un debate.

B.—Definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad

18. El proyecto de código de 1954 se limitó a decir, en la parte pertinente de su artículo 1, que «los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, definidos en el presente código, son delitos de derecho internacional». Es evidente que no se trataba de una definición propiamente dicha. Afirmar que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad son delitos de derecho internacional es referirse simplemente a la categoría a que pertenecen, sin especificar en qué se distinguen de otras nociones semejantes. Es como si el naturalista dijera que los tigres son fieras, sin añadir lo que los diferencia de las demás fieras.

19. La Comisión ha deseado profundizar en el estudio de esta noción. La primera pregunta que se plantea es si los «delitos contra la paz» y los «delitos contra la seguridad de la humanidad» constituyen una noción única o bien dos nociones distintas. Si la respuesta es afirmativa, se intentará presentar una definición general de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

1. ¿CONSTITUYEN LOS DELITOS CONTRA LA PAZ Y LOS DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD UNA NOCIÓN ÚNICA?

20. Para responder a esa pregunta, es conveniente determinar antes que nada el origen de la expresión y examinar las polémicas que ha suscitado.

a) Origen de la expresión

21. El origen de la expresión se encuentra en un informe de fecha 9 de noviembre de 1946, dirigido al Presidente Truman, en el que el magistrado Francis Biddle indicaba que, al parecer, había llegado el momento de reafirmar «los principios del Estatuto de Nuremberg en una codificación general de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad». Dicho magistrado consideraba la adopción de esa providencia como un medio de perpetuar el principio de que la guerra de agresión era el delito más grave, pero, más allá de ese concepto, pensaba también en las sanciones contra lo que él deno-

minaba «las infracciones menos graves del derecho internacional»⁶.

22. El magistrado Biddle no entendía la expresión «menos graves» en su sentido absoluto, sino, evidentemente, en sentido relativo, es decir, en relación con la agresión. Mas no por ello esas infracciones dejaban de ser violaciones sumamente importantes del derecho internacional.

23. El Presidente Truman hizo suya la recomendación del magistrado Biddle y, por su iniciativa, la delegación de los Estados Unidos de América presentó el 15 de noviembre de 1946 a la Asamblea General de las Naciones Unidas una propuesta en la que invitaba a las Naciones Unidas a que examinasen como tema de suma importancia la codificación de los principios reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg, principios que figurarán en la codificación general de los delitos cometidos contra la paz y la seguridad de la humanidad o en un código de derecho penal internacional⁷. En la propuesta estadounidense se discernía ya la posible existencia de dos códigos: el «código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad» y el «código penal internacional», mas no se indicaba ningún criterio que permitiera hacer una distinción entre ambos.

24. En consecuencia, se entabló un debate sobre ese importante problema en la Comisión de Desarrollo Progresivo y Codificación del Derecho Internacional. El Sr. Donnedieu de Vabres, representante de Francia, sostuvo que el código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad se refería a los delitos llamados «interestatales», en oposición de los delitos relacionados con el bandidaje de derecho común, cuyo carácter internacional se derivaba únicamente de los conflictos de leyes o de competencia entre Estados que a veces se planteaban⁸.

25. La distinción hecha por el eminente jurista entre los delitos internacionales propiamente dichos, que él denominaba «delitos interestatales», y los demás delitos que no atañen al orden internacional si no es a consecuencias de los conflictos que suscitan, es exacta, pero no basta para dilucidar esta cuestión. En efecto, si bien nadie duda de que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad formen parte de la misma categoría que los delitos internacionales, cabe preguntarse: ¿Cuál es su especificidad? ¿Cuáles son sus características propias? ¿Qué es lo que justifica el lugar particular que ocupan en el seno de esta categoría? Tal es el problema del que hemos de ocuparnos; pero, antes de hacerlo, es preciso preguntarse: el contenido de las no-

ciones de «delitos contra la paz» y «delitos contra la seguridad de la humanidad» ¿es acaso diferente? ¿Son tales nociones distintas o idénticas?

b) *Unidad de la noción de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad*

26. El problema ya ha sido planteado por algunos miembros de la Comisión, y no conviene pasarlo por alto.

27. Se observará que la Comisión de Derecho Internacional ya se interesó por este problema en 1954, toda vez que Jean Spiropoulos, primer Relator Especial a quien se encomendó el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, intentó darle una respuesta:

[] tenemos que decidir si bajo este termino debemos entender dos categorías separadas de delitos, a saber, los actos que influyen sobre la «paz» y los actos que influyen sobre la «seguridad de la humanidad». En nuestra opinión, no cabe duda que ambos terminos expresan la misma idea. Los terminos «paz y seguridad de la humanidad» son correlativos de la expresion «la paz y la seguridad internacionales» que figura en la Carta de las Naciones Unidas. Ambas expresiones se refieren a los mismos delitos, es decir, los delitos contra la paz. La opinión contraria pasaria por alto el hecho de que todo delito contra la «paz» necesariamente es tambien un delito contra la «seguridad de la humanidad»⁹

28. Más adelante se verá que las dos expresiones de «paz y seguridad internacionales» y «paz y seguridad de la humanidad» no coinciden exactamente; sin embargo, no se puede rechazar la opinión del anterior Relator Especial. La gran mayoría de los juristas que han opinado sobre esta cuestión han abundado en el mismo sentido.

29. En su respuesta al cuestionario de la Asociación Internacional de Derecho Penal y de la International Bar Association, el magistrado Biddle, que dio origen a la iniciativa estadounidense y, por ende, se encargó de presentarla ante las Naciones Unidas, declaró lo siguiente¹⁰: «Estimo que la expresión “paz y seguridad de la humanidad” es indivisible y no debe ser desdoblada.» H. Donnedieu de Vabres contestó al mismo cuestionario con las siguientes palabras: «Estimo que la expresión “delito contra la paz y la seguridad de la humanidad” engloba, por una parte, la guerra de agresión y, por otra, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.»

30. Por su parte, el jurista alemán Adlof Schonke dijo: «Me inclino a considerar que estos dos órdenes de hechos constituyen una sola unidad, por lo que no es conveniente separarlos.» Y el magistrado belga Joseph Y. Dautricourt afirmó que: «Es imposible hacer una distinción clara entre los delitos contra la paz y los delitos contra la seguridad de la humanidad. Por tal razón, son indivisibles las dos nociones que en la práctica comprenden los mismo actos y es menester reemplazarlas por el concepto único de orden público universal.»

⁶ Estados Unidos de América, *The Department of State Bulletin*, Washington (D C), vol XV, N ° 386, 24 de noviembre de 1946, págs 956 y 957, vease tambien el primer informe del primer Relator Especial, J. Spiropoulos, sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/CN 4/25, pag 7, el texto original ingles figura en *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol II, pag 255, parr 9)

⁷ Propuesta que recoge en substancia la Asamblea General en su resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, vease A/CN 4/25, págs 7 y 8, y *Yearbook 1950*, vol II, pag 256, párrs 11 a 13

⁸ A/CN 4/25, págs 12 y ss, y *Yearbook 1950*, vol II, pag 257, párrs 29 a 32

⁹ A/CN 4/25, pag 14, y *Yearbook 1950*, vol II, pag 258, parr 34

¹⁰ Las diversas respuestas a ese cuestionario citadas en el presente informe han sido extraídas del memorando de V. V. Pella, documento A/CN 4/39, parr 41 (vease *infra*, nota 11)

31. También Vespasien V. Pella, en el importante memorando que redactó a petición de la Secretaría de las Naciones Unidas¹¹, se manifestó sobre la cuestión:

Se ha planteado la pregunta de si la expresión «delito contra la paz y la seguridad de la humanidad» es de carácter genérico y expresa una *noción indivisible* o si, por el contrario, es necesario considerar que tal denominación comprende *dos delitos distintos*: los delitos contra la paz, por una parte, y los delitos contra la seguridad de la humanidad, por otra. A mi juicio, es necesario adoptar la primera interpretación¹².

En apoyo de sus tesis, Pella destaca el hecho de que los términos *paz* y *seguridad* vayan unidos y constituyan una expresión única en los acuerdos de Yalta de febrero de 1945¹³ y en varios artículos de la Carta de las Naciones Unidas. A su juicio, se trata de una expresión *sui generis* que comprende una realidad única y se aplica a todo atentado caracterizado contra el orden público internacional.

32. Frente a ese concierto unánime sólo se han elevado dos voces discordantes: la de Sir David Maxwell Fyfe y la del jurista suizo Jean Graven.

33. El primero considera que la noción no constituye un todo indivisible, y señala lo siguiente:

[...] me parece que es posible amenazar y perturbar la seguridad de la humanidad sin guerras. Por ejemplo, sería posible citar la *Anschluss* alemana de Austria en 1937 y quizás también ciertos ejemplos más recientes. Pero la cuestión depende necesariamente de la acepción que se dé a los vocablos «paz» y «seguridad»¹⁴.

34. A juicio del segundo la cuestión se plantea en los siguientes términos:

Me parece necesario distinguir entre *los dos bienes* que se desea proteger y hacer un esfuerzo por definirlos públicamente o por lo menos para determinar y definir *separadamente* los delitos contra el uno y contra el otro que se desea reprimir. [...] me parece necesario limitar los delitos contra la *paz* de la humanidad a los actos que puedan implicar o impliquen «una agresión» u «hostilidades» en el sentido del derecho de gentes. Esto concuerda tanto con el sentimiento popular como con el idioma, porque «paz» en el sentido propio es «la situación de un Estado que no tiene que librar ni sostener ninguna guerra» y que vive en estado de «concordia» con los demás. Más particularmente, los delitos contra la *seguridad de la humanidad* son aquellos que pueden implicar o implican «desórdenes», «perturbaciones» y atentan contra la «tranquilidad» pública; en su sentido habitual, el término «seguridad» es también sinónimo de «tranquilidad de espíritu» y en realidad de un sentimiento interno de «confianza», ya sea de un hombre, de una colectividad o de un Estado¹⁵.

35. A decir verdad, cuando se analizan ambas opiniones se repara en que sólo son discordantes en apariencia. Los dos últimos autores parecen haber querido demostrar que tras el concepto general de paz y seguridad de la humanidad se manifiesta una diversidad necesaria ligada al carácter específico de cada una de las violaciones incluidas en la categoría de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Eso es lo que han expresado claramente el general de brigada de los Estados Unidos Telford Taylor y el jurista argentino L. A. Podestá Costa.

¹¹ El texto original francés se ha reproducido en *Yearbook... 1950*, vol. II, pág. 278, documento A/CN.4/39.

¹² *Ibid.*, pág. 296, párr. 41.

¹³ Véase *The Department of State Bulletin*, Washington (D.C.), vol. XII, N.º 295, 18 de febrero de 1945, pág. 213.

¹⁴ *Yearbook... 1950*, vol. II, pág. 297, documento A/CN.4/39, párr. 41.

¹⁵ *Ibid.*

36. Según el primero, la unidad de la noción

no impide reconocer que tal concepto engloba diversas categorías de violaciones. Así como es posible distinguir el asesinato, la violación, el incendio voluntario y el robo en el concepto «ley y orden público» se pueden y deben reconocer diversas categorías dentro del concepto de «paz y seguridad de la humanidad». Así, por ejemplo, ciertos actos pueden ser delictivos por haber sido perpetrados con la intención deliberada de provocar la guerra («delitos contra la paz»), mientras que otros pueden ser delictivos debido a su carácter de atrocidad (genocidio, etc.), aunque no fueron cometidos con la intención de precipitar la guerra¹⁶.

37. A juicio del segundo,

La expresión «la paz y la seguridad de la humanidad» es indivisible. En la práctica puede ocurrir que determinados hechos concretos afecten en un caso dado la paz o la seguridad; pero no es posible precisar de antemano esos hechos, de modo genérico, con tal o cual efecto. Entretanto, es indudable, no obstante, que la consecuencia es la misma porque la paz está condicionada por la seguridad¹⁷.

38. En resumen, la expresión paz y seguridad de la humanidad entraña cierta unidad, cierta globalidad que vincula las diversas violaciones entre sí. Si bien cada una de ellas tiene características propias, tales violaciones forman parte de la misma categoría y se distinguen por revestir el mismo carácter de suma gravedad.

39. Estas consideraciones sobre la unidad de la noción no agotan el tema¹⁸, pero, una vez establecido el hecho, nos permiten abordar el problema de la definición. ¿Es acaso posible dar una definición de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad? ¿Cabe ir más allá de lo que hizo la Comisión en 1954?

2. SENTIDO DE LA NOCIÓN DE DELITO CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

40. Nada resulta más difícil de definir que la noción de delito. De hecho, en muchos códigos penales se ha renunciado a ello. Y es que esa entidad conceptual se caracteriza por la variabilidad de los criterios en que se la funda. Lo que hace que «el delito se resista a la síntesis, es la movilidad y la inconstancia de los criterios legislativos, judiciales y populares en que se basa su definición»¹⁹. Las incriminaciones legales están sujetas a las variaciones del tiempo y del espacio. Los criterios judiciales están sometidos a las convicciones y a las tendencias profundas de los hombres que administran la justicia, así como a los criterios populares y a los impulsos de las masas, que son inconstantes y fluctuantes. En palabras de Merle y de Vitu: «los grandes ejes de la inquietud se desplazan». Parece imposible encontrar detrás de todas esas vicisitudes los rasgos constantes del concepto de delito.

41. Muchos códigos penales han renunciado a hallar tales rasgos, y evalúan la infracción criminal en función de la severidad de la pena impuesta a su autor. En el artículo I del Código Penal francés se establece una jerarquía de las violaciones en tres categorías por orden de gravedad, determinándose ésta simplemente conforme a

¹⁶ *Ibid.*, pág. 298.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ En relación con todo lo que atañe a la unidad o la diversidad de la noción, véase Pella, *ibid.*, págs. 296 a 298.

¹⁹ R. Merle y A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. I: *Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général*, 4.ª ed., París, Editions Cujas, 1981.

la severidad de la pena infligida. Se trata, por este orden, de faltas, delitos y crímenes.

42. Pero la transición de los menos grave a los más grave es, a menudo, imperceptible. ¿En qué momento se franquea la frontera? Existen delitos que se tratan como faltas, y a veces sucede también que se traten como delitos hechos criminales. Además, se observa que esa distinción tripartita no ha sido adoptada unánimemente. Los Códigos Penales español, italiano y portugués, por tomar solamente países de tradición de derecho romano, han preferido la división bipartita entre faltas y delitos. No nos detendremos extensamente sobre ese aspecto del problema.

43. Pero si la noción de delito es difícil de definir en el derecho interno, la tarea resulta todavía más ardua en el ámbito del derecho internacional. Debe tenerse en cuenta que el derecho penal no ha tenido importancia para el derecho internacional público hasta una fecha muy reciente. La disciplina que más ha interesado a los juristas y que ha tenido aplicación en múltiples casos es la que abarca el ámbito de los conflictos de leyes y de jurisdicciones. Ahora bien, tal disciplina, que se califica erróneamente de derecho penal internacional, sólo tiene de internacional el nombre. Son las legislaciones internas las que definen las normas aplicables a los conflictos y dichas normas sólo emergen en el plano internacional por conducto de acuerdos o de tratados.

44. El delito internacional, en cuanto noción propia del derecho internacional y pertinente exclusivamente a ese derecho, es una noción cuyos contornos son todavía imprecisos y que no ha tenido muchas aplicaciones. Los procesos de Nuremberg y de Tokio se manifiestan como accidentes de la historia y, aún hoy, actos odiosos y monstruosos permanecen sin sanción en el plano internacional. No obstante, se están realizando esfuerzos importantes para llevar el derecho internacional penal a la práctica. No volveremos a detallar ese proceso, que ya se describió pormenorizadamente en el primer informe del Relator Especial²⁰. Nos limitaremos a destacar que merced a los avances efectuados en la codificación de la responsabilidad internacional se ha podido delimitar mejor la noción de delito internacional (artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados²¹).

45. Lo que se precisa ahora es tratar de definir la categoría especial de delitos internacionales que se denominan «delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad». ¿A qué criterio obedecen?

46. En una primera etapa, la Comisión retuvo el criterio de la suma gravedad como característica de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad²². Se señaló, no sin razón, que dicho criterio era demasiado subjetivo y vago.

47. Tales críticas parecen, empero, inevitables. El derecho penal —ya sea interno o internacional— está sumido en un ambiente de subjetividad. La gravedad de la violación se aprecia en función de la conciencia pública,

es decir, de la desaprobación de que es objeto, de la conmoción que provoca, del grado de horror que suscita en el seno de la colectividad nacional o internacional. El párrafo 2 del artículo 79 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados dice lo siguiente:

2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto constituye un crimen internacional.

Tal reconocimiento estriba fundamentalmente en consideraciones subjetivas.

48. En cuanto al carácter vago del criterio, se puede intentar corregirlo en parte. Ahora bien, en realidad, un criterio, debido a su generalidad y a su índole sintética, sólo puede reunir o reagrupar los aspectos generales de una noción determinada. Hay que cuidarse de no confundir *criterio* y *definición*. El valor de esta última se aprecia en función de su precisión. La definición es más analítica que sintética, y su vocación es contener todos los aspectos particulares de una noción. El homicidio, el asesinato, el incendio voluntario, etc., forman parte, en el derecho interno, de la noción de delito, pero cada una de esas violaciones tiene un aspecto particular, o sea, posee elementos constitutivos distintos, y es imposible definir la noción de delito en general enumerando todos los aspectos de los delitos particulares que la componen.

49. Dicho esto, cabe, no obstante, intentar mejorar el criterio de gravedad, explicar cómo se le reconoce. En primer lugar, es conveniente observar que la gravedad puede apreciarse en función de varios elementos, algunos de los cuales son subjetivos y otros objetivos. En el primer caso, la gravedad se aprecia en función de la intención, o bien del móvil, del grado de conciencia del autor de la violación, de su personalidad, etc. Mas, junto a esos elementos de orden moral, existen otros cuyo contenido es más objetivo. En efecto, la gravedad puede apreciarse también en función del interés o del bien jurídicamente protegido. Se puede tratar, pues, de atentados contra *derechos*, contra *personas físicas* o contra *bienes*. Si el atentado es contra personas, se trata de la vida, de la integridad física, de los individuos y de los grupos. En cuanto a los bienes, puede tratarse de bienes públicos o privados, de patrimonios culturales de interés histórico, etc.

50. En su momento examinaremos detenidamente las aplicaciones jurisprudenciales que pudieron hacerse tanto en los procesos de Nuremberg como en los celebrados en las zonas de ocupación en Alemania, en virtud de la Ley N.º 10 del Consejo de Control Interaliado²³. Naturalmente, el ámbito abarcado por el Estatuto y las sentencias del Tribunal militar internacional de Nuremberg, así como por las sentencias de los tribunales de las zonas ocupadas, es hoy en día demasiado limitado respecto de la evolución posterior a la segunda guerra mundial. Habida cuenta de esa evolución, algunos dicen que Nuremberg está «superado». El término es impropio. Lo que sucede es, más bien, que el ámbito de Nuremberg se ha ampliado con la aparición de nuevas violaciones, nuevos delitos internacionales, que el Estatuto

²⁰ *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte), pág. 147.

²¹ *Anuario...* 1976, vol. II (segunda parte), pág. 94.

²² *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 14, párrs. 47 y 48.

²³ Véase *supra*, nota 5.

del Tribunal de Nuremberg no abarcó, pero que actualmente la conciencia universal reprueba. Ello explica, por otra parte, la labor de actualización del proyecto de código de 1954 que se ha iniciado.

51. El elemento subjetivo y el elemento objetivo se hallan, pues, indisolublemente unidos en la definición de todo acto delictivo. Esto es verdad en el derecho interno como en el derecho internacional y los hechos considerados delitos de derecho internacional son con frecuencia igualmente sancionados por las legislaciones nacionales, sobre la base de los mismos criterios y de las mismas definiciones. En ambos casos, el elemento subjetivo (la intención delictuosa) va acompañado de un elemento material (ataque contra la vida, la integridad física o bienes espirituales y materiales). La combinación de esos dos elementos es lo que permite caracterizar un delito.

52. Sin entra aquí en las controversias planteadas por el hecho de que un delito pueda, o no, ser cometido por un Estado —el presente informe se limita a la responsabilidad criminal de los individuos—, es preciso convenir en que el enfoque del artículo 19 es en principio correcto. Aprecia la gravedad de una infracción tanto en función de un elemento subjetivo (el hecho de que la violación esté *reconocida* como delito por la comunidad internacional) como de un elemento objetivo (*el objeto de la obligación violada*): debe tratarse de un objeto cuya salvaguardia sea esencial para la comunidad internacional.

53. Estas consideraciones generales dan lugar a que se plantee la cuestión siguiente: ¿es posible una definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad y, en caso afirmativo, cuál es la definición que se ha de proponer?

54. La búsqueda de los elementos específicos del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad debe partir de la definición de crimen internacional formulada en el artículo 19. Un deseo de lógica y coherencia obliga además a ello, en la medida en que se pretenda que la labor de la Comisión tenga una cierta unidad conceptual y de orientación.

55. Es normal que los esfuerzos de la doctrina sean relativamente recientes en la búsqueda de caracteres específicos del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, dado que la expresión misma se remonta hasta fines de la última guerra. Después de 1945, se produce en esa esfera una evolución caracterizada en primer lugar por la búsqueda de rasgos específicos del crimen internacional. La Comisión, en el informe sobre su 28.º período de sesiones, en 1976, ha descrito magistralmente esa evolución. En el párrafo 15 del comentario al artículo 19 señala que:

La necesidad de distinguir, dentro de la categoría general de hechos internacionalmente ilícitos de los Estados, a una categoría aparte que abarque los casos de ilicitud excepcionalmente graves, se hizo sentir en todo caso de manera cada vez más evidente al finalizar la segunda guerra mundial. [...]²⁴.

Más adelante, observa que:

En los decenios de 1960 y 1970 empieza a tomar forma la idea de que debe hacerse una diferenciación entre distintas categorías de

hechos internacionalmente ilícitos sobre la base de *la importancia del objeto** de la obligación violada, idea que halla su formulación teórica en los escritos de los internacionalistas. [...]²⁵.

No hace falta repetir las abundantes fuentes doctrinales citadas en ese comentario; basta con remitirse a ellas.

56. Se observará de un modo general durante el período posterior a la segunda guerra mundial una evolución significativa, señalada por:

a) La aparición del individuo como sujeto de derecho internacional penal;

b) El reconocimiento del *jus cogens* como fuente de obligaciones de una índole particular;

c) La aparición de una nueva categoría de hechos internacionalmente ilícitos para cuya reparación no es suficiente la simple indemnización puesto que, además, entrañan consecuencias penales.

57. La dificultad, hasta una época reciente, ha consistido en encontrar una fórmula sintética suficientemente amplia como para abarcar esas infracciones. El Estatuto del Tribunal militar internacional de Nuremberg²⁶ se limitó a distinguirlas en tres categorías y a clasificarlas dentro de esas categorías. El artículo 6 del Estatuto considera delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad:

a) Los delitos contra la paz;

b) Los delitos de guerra;

c) Los delitos contra la humanidad.

58. Se adoptó la misma clasificación en el principio VI de los «Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg» formulados por la Comisión en su segundo período de sesiones, en 1950²⁷.

59. Por último, en el proyecto de código elaborado en 1954 se emplea la misma clasificación sin indicar el criterio general común a esos diferentes delitos.

60. ¿Es posible superar el *statu quo* actual? La empresa es difícil, pero vale la pena intentarla.

61. La definición del delito internacional que da el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados abarca, por su generalidad, los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Estos no son sino una categoría de delitos internacionales caracterizados por su extrema gravedad, apreciada ésta en función del objeto de la obligación violada. Es en relación con ese objeto como al parecer es posible caracterizar el delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Cuanto más *importante es el objeto*, más *grave es su violación*. El delito contra la paz y la seguridad de la humanidad abarca las infracciones que nacen de la violación de una obligación cuyo objeto es de especial importancia para la comunidad internacional. En realidad, todos los delitos internacionales se caracterizan por la violación de una obligación internacional esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la humanidad. Pero hay algunos intereses que deben colocarse al frente de la jerarquía. Se trata de la paz y la

²⁴ *Ibid.*, pág. 114, párr. 47 del comentario al artículo 19.

²⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 279.

²⁶ Véase *supra*, nota 4.

²⁴ *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 99.

seguridad internacionales, el derecho de los pueblos a libre determinación, la salvaguardia del ser humano y la preservación del medio humano. Estos son los cuatro puntos cardinales alrededor de los cuales gravitan las preocupaciones más esenciales. Estos puntos constituyen la cima de la pirámide, en virtud de su importancia primordial. Se observará además que, dada esa importancia primordial, el artículo 19 los ha enunciado a título ilustrativo en los apartados *a* a *d* del párrafo 3. También se habrían podido definir los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, en el contexto del artículo 19, como subcategoría constituida por las infracciones previstas en esos cuatro apartados. Pero ese no era el objeto del artículo.

62. Sin embargo, si se mencionan tales infracciones a título de ejemplo en el artículo 19, es porque constituyen las violaciones más graves del derecho internacional. El comentario de la Comisión al artículo 19 no deja dudas sobre el particular:

Las cuatro esferas mencionadas en cada uno de los apartados *a*, *b*, *c* y *d* del párrafo 3 son las que corresponden a las *cuatro finalidades fundamentales** perseguidas, a saber, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, la salvaguardia del ser humano, y la salvaguardia y la protección del medio humano. [...] Las normas de derecho internacional que actualmente tienen una importancia mayor que otras para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional *son, en gran medida, las normas de las que emanan las obligaciones comprendidas en las cuatro grandes categorías mencionadas**. [...] ²⁸.

63. Los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad podrían definirse en la forma siguiente:

Son delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad los delitos internacionales que resulten ya sea:

a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales;

²⁸ *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 119, párr. 67.

b) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos;

c) de una violación grave y en gran escala de una obligación de importancia esencial para la salvaguardia y protección del medio humano.

64. Se advertirá que la lista provisional de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad a que ha llegado la Comisión a su 36.º período de sesiones²⁹ puede integrarse perfectamente en uno cualquiera de los apartados de esta definición.

65. Ahora bien, se podría proponer otra definición más sintética, como, por ejemplo, la siguiente:

Constituye delito contra la paz y la seguridad de la humanidad toda violación de una obligación internacional que esté reconocida como tal por la comunidad internacional en su conjunto.

66. Esta segunda definición ofrece la ventaja de su brevedad y concisión, pero no da suficiente realce a los diversos objetos a que puede aplicarse la violación de la obligación de que se trate. Aun cuando sea más larga, la primera definición tiene el mérito de la coherencia. Se basa en la unidad de concepción y formulación con el artículo 19. Destaca los dos elementos fundamentales de la infracción penal: el elemento subjetivo (el sentir de la comunidad internacional) y el elemento objetivo (el objeto de la obligación violada). A ese respecto, es más analítica. Corresponderá a la Comisión apreciar el valor de cada una de esas fórmulas y efectuar una elección.

67. Una vez definido el delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, se debe pasar al examen de los actos constitutivos de ese delito.

²⁹ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 18, párr. 65, apartado *c*.

CAPÍTULO II

Actos constitutivos de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad

68. El presente informe se circunscribirá a los delitos previstos en los apartados *a* y *b* de la definición formulada *supra* (párr. 63), es decir, a los delitos que resulten de la violación de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

69. Los delitos previstos en el apartado *a* constituyen el objeto de los párrafos 1 a 9 del artículo 2 del proyecto de código de 1954. Poseen el carácter común de integrar un conjunto de infracciones que comprometen directamente la independencia, la soberanía o la integridad territorial de un Estado y que, en consecuencia, son ataques graves a la personalidad de ese Estado. Además, se trata de delitos que se sitúan en el marco de las relaciones entre un Estado y otro, mientras que los crímenes de guerra o los crímenes contra la humanidad pueden

entrañar la responsabilidad directa de las personas, independientemente de la responsabilidad del Estado. En algunos casos, se trata de delitos en que solamente está en juego la responsabilidad de esos individuos, aun cuando hayan actuado como agentes de su Estado. En su mayoría, los códigos militares nacionales prohíben los crímenes de guerra. Y sucede que las disposiciones de esos códigos son violadas por soldados en condiciones que en modo alguno comprometen la responsabilidad de su Estado ni la de sus superiores jerárquicos. Tendremos oportunidad de examinar más adelante esas situaciones.

70. Los casos aquí previstos, sin embargo, no se refieren a esa categoría de faltas personales independientes de la función, ya que los actos emanan de autoridades cuya acción es inseparable de la del Estado. Sobre

todo, en estos casos, la parte perjudicada no puede ser otra que un Estado. Por lo tanto, tales delitos comprometen la paz y la seguridad internacionales.

71. Cabe señalar ahora la diferencia entre los dos conceptos de «paz y seguridad internacionales» y «paz y seguridad de la humanidad». La primera expresión es sinónima de no beligerancia. Se aplica a las relaciones pacíficas entre los Estados, en que cada uno de ellos evita un comportamiento que pueda significar un ataque a la paz y la seguridad internacionales.

72. La expresión «paz y seguridad de la humanidad», en cuanto tal, abarca una esfera más amplia que rebasa las relaciones entre Estados. Comprende no solamente los actos cometidos por un Estado contra otro, sino también los actos cometidos contra los pueblos (violaciones del derecho a la libre determinación, violaciones sistemáticas de los derechos humanos), contra las poblaciones (violaciones del derecho humanitario) o contra grupos étnicos (actos de genocidio), etc.

73. No se tratará en este punto sino de los delitos del primer tipo, a saber, de los cometidos contra un Estado, que constituyen el objeto de los apartados anteriormente mencionados (párr. 69) del artículo 2 del proyecto de código de 1954. A ese respecto, cabe formular algunas observaciones de carácter general. En primer término, se puede observar que los hechos previstos por algunos de esos apartados ya están comprendidos en la Definición de la agresión³⁰. En efecto, se trata del párrafo 4 del artículo 2 relativo a las «bandas armadas», así como del párrafo 8 del mismo artículo. Las disposiciones relativas a las bandas armadas y a la anexión de territorio están formuladas, respectivamente, en los apartados g y a del artículo 3 de la Definición de la agresión.

74. No parece, pues, que deban mantenerse los párrafos 4 y 8 del artículo 2 del proyecto de 1954. Los demás quedan librados a examen y han sido objeto de críticas por parte de la Comisión. Esto se aplica principalmente al párrafo 3 relativo a la preparación de la agresión, al párrafo 7 relativo a las violaciones de tratados destinados a garantizar la paz mediante restricciones y limitaciones respecto de los armamentos, y al apartado 9 relativo a la injerencia en los asuntos internos o externos de otro Estado. Más adelante, se examinarán de nuevo esos apartados. Por ahora, es preciso detenerse en la agresión, que constituye el objeto de la sección A del proyecto de artículo 4 presentado en el presente informe.

A.—La agresión

75. Este es un concepto que ha dado mucho que hablar y ha suscitado muchas controversias. Algunas de éstas, sin embargo, ya no tienen sino un interés histórico. En realidad, los debates sobre el concepto de agresión han adquirido una determinada importancia especialmente después del Pacto Briand-Kellogg³¹. Anterior-

³⁰ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

³¹ Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional, de 27 de agosto de 1928 (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, pág. 57).

mente, en principio la guerra era legal; sólo los medios y los métodos utilizados para hacerla podían ser controlados o limitados. Por lo tanto, se imponían reglas a los beligerantes, principalmente con el objeto de proteger a los prisioneros, enfermos o heridos, a las poblaciones civiles o a determinados bienes públicos que no estaban incluidos en la categoría de medios militares. Ese es todo el objeto del derecho humanitario, que se examinará en un informe próximo.

76. La prohibición de la guerra, afirmada con mayor claridad aún por la Carta de las Naciones Unidas, dio un renovado interés al concepto de agresión. El Pacto Briand-Kellogg se limitaba a una prohibición general de la guerra y dejaba librada a cada uno de los Estados la apreciación unilateral y exclusiva de la legítima defensa. Esta laguna ha sido llenada por la Carta, que prevé que las medidas de legítima defensa no son legítimas sino hasta tanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. El derecho de legítima defensa ya no es, pues, ilimitado en el tiempo. Además, el Consejo de Seguridad puede apreciar igualmente si la operación invocada era oportuna y constituía verdaderamente un acto de legítima defensa. Sin embargo, esos principios no deben hacer que se pierda de vista la realidad de las cosas, que es mucho más compleja. La resolución Dean Acheson, llamada también resolución «pro paz»³², constituye una de las peripecias que señalan las dificultades con que tropieza la aplicación de los principios enunciados precedentemente.

77. Los debates a que dio lugar el concepto de agresión se dirigieron en primer lugar a la oportunidad de la propia definición. Se planteó la cuestión de si era posible y oportuna una definición de la agresión.

78. Según algunos, la definición de la agresión exigiría que se dispusiese de un procedimiento que permitiese identificar con certeza al agresor. Ahora bien, los dos antagonistas declararían que hacen una guerra defensiva y cada uno de ellos pretendería encontrarse, de ese modo, en estado de legítima defensa.

79. Otros consideraban en cambio que no podía quedar sin definición el más grave de los delitos internacionales. Según ellos, existía un sistema de fiscalización de la legítima defensa, siquiera imperfecto, vinculado a la Carta de las Naciones Unidas (Artículo 51). Con arreglo a ese sistema, la legítima defensa no puede ser ejercida por un Estado sino hasta tanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para el mantenimiento de la paz. Fuera de ese límite, la acción se asimila a una agresión.

80. El inconveniente de esa definición, formulada *a contrario* del Artículo 51 de la Carta, es que deja en definitiva un campo demasiado amplio a disposición de la fuerza armada, porque con frecuencia el Consejo de Seguridad queda paralizado por la utilización del veto.

81. Sin embargo, son los partidarios de la necesidad de una definición quienes han prevalecido. Pero entre ellos había dos tendencias.

³² Resolución 377 (V) de la Asamblea General, de 3 de noviembre de 1950.

1. DEFINICIÓN SEGÚN EL MÉTODO ENUMERATIVO

82. Algunos favorecían una definición rígida consistente en la enumeración taxativa de los actos de agresión. Ese método se adoptó para la definición de la agresión elaborada por el Comité para las cuestiones de seguridad de la Conferencia de Desarme celebrada en 1933. Un método idéntico fue aplicado por la Convención de definición de la agresión firmada en Londres el mismo año³³. Ese mismo texto fue el propuesto como base de discusión en la Conferencia de Londres de 1945 y el que ha sido recogido en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, que en su principio VI prevé el hecho de «planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales». Más adelante se examinará lo que esas fórmulas puedan tener de impugnable.

2. DEFINICIÓN BASADA EN UN CRITERIO GENERAL

83. Los partidarios de una definición flexible estimaban que esa enumeración limitativa no se ajustaba a la evolución del mundo. Preferían un derecho flexible, de contornos menos precisos y capaz de responder a situaciones nuevas e imprevistas. Consideraban que incumbía al órgano competente —jurisdicción u órgano político— evaluar las circunstancias que hubiesen rodeado a la iniciación de un conflicto armado, circunstancias demasiado diversas y delicadas como para que pudieran preverse en una enumeración, por muy exhaustiva que ésta pretendiese ser.

84. Argüían asimismo que el hecho de que el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas no definiese la legítima defensa hacía difícil la definición *a contrario* de la agresión. Se puede advertir hoy que ese argumento no era decisivo, porque la imprecisión no impidió que se adoptase una definición de la agresión. La CDI misma, aun habiendo consagrado el artículo 34 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados al concepto de legítima defensa, se ha cuidado asimismo, deliberadamente, de definir ese concepto. En el comentario al artículo 34 la Comisión señala que:

[...] en el presente artículo no se trata de definir un concepto que de por sí rebasa el marco de la responsabilidad de los Estados. No se pretende entrar de lleno en la polémica que sigue abierta sobre el alcance del concepto de legítima defensa, ni mucho menos reemplazar o simplemente interpretar la norma de la Carta que se refiere expresamente a ese concepto. [...] ³⁴.

3. LA AGRESIÓN TAL COMO LA DEFINE
LA ASAMBLEA GENERAL

[resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974]

85. La actual Definición de la agresión adopta un criterio intermedio entre esas dos tendencias. Se define de modo general la agresión como constituida por «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» (art. 1). Con todo,

al mismo tiempo adopta el método enumerativo y cita algunos actos que constituyen casos de agresión, si bien precisa que la enumeración de esos actos «no es exhaustiva y el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta» (art. 4).

86. Ese es el método escogido por la Asamblea General en su definición de la agresión. Cabe observar que esa definición limita expresamente un alcance innovador. Se sitúa rigurosamente en el marco de la Carta y de los principios enunciados en ella. El párrafo 1 del artículo 6 declara:

Nada de lo dispuesto en la presente Definición se interpretará en el sentido de que amplía o restringe en forma alguna el alcance de la Carta, incluidas sus disposiciones relativas a los casos en que es lícito el uso de la fuerza.

87. Debe tenerse presente esa definición de la agresión en la elaboración de un nuevo proyecto de código. Se propone, pues, sustituir el párrafo 1 del artículo 2 del proyecto de 1954 por el texto íntegro de la Definición aprobada el 14 de diciembre de 1974.

B.—La amenaza de la agresión

88. El párrafo 2 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 se refiere a la amenaza de la agresión, a la que define como «toda amenaza hecha por las autoridades de un Estado de recurrir a un acto de agresión contra otro Estado».

89. El término «amenaza» puede tener dos acepciones diferentes. A veces es sinónimo de «signo», de «presagio», de algo que puede constituir un peligro o un motivo de temor; un riesgo. Puede también referirse a palabras, gestos o actos mediante los cuales una persona advierte a otra de su intención de ocasionarle un daño o perjuicio. En la Carta se emplea la palabra «amenaza» en ambas acepciones.

90. La primera acepción se utiliza en todas las disposiciones de la Carta que prevén una amenaza derivada de «controversias» o de «situaciones» contempladas en los Capítulos VI y VII de la Carta; se trata, entre otros, de los Artículos 33 (controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales), 34 (controversia o situación que pueda poner en peligro la paz y la seguridad internacionales) y 39 (existencia de una amenaza a la paz).

91. Debe entenderse que en el proyecto se emplea el vocablo «amenaza» en la segunda acepción. Dicha amenaza se deriva no de una controversia o situación que en sí misma represente un peligro para la paz, sino más bien de la intención explícita o manifiesta de un Estado de cometer un acto de agresión. Esa intención se manifiesta mediante actos de chantaje o intimidación, ya sean verbales o escritos, y puede consistir también en actos materiales, como la concentración de tropas cerca de la frontera de un Estado, la movilización ampliamente difundida por los medios de comunicación, etc. Esta segunda acepción es la que se utiliza en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, con arreglo al cual:

Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la *amenaza** o al uso de la fuerza [...].

³³ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXLVII, pág. 67.

³⁴ *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 50, párr. 1 del comentario.

En este sentido, no puede haber duda alguna de que la amenaza de la agresión configura, al igual que la agresión propiamente dicha, un delito contra la paz.

92. Se ha planteado en algunas ocasiones el problema de si la simple amenaza, no seguida de acto alguno, puede asimilarse a la agresión. Desde luego, la amenaza no constituye agresión, pero su empleo tiene por finalidad ejercer presión sobre un Estado y perturbar las relaciones internacionales.

C.—La preparación de la agresión

93. La preparación de la agresión ha sido prevista en el párrafo 3 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, según el cual «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», constituye un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

94. La dificultad, en este caso, reside en saber en qué consiste la preparación. El vocablo «preparación» se utiliza en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal militar internacional de Nuremberg. La CDI lo recogió en el principio VI³⁵ de los «Principios de derecho internacional» que había extraído del Estatuto y de las sentencias del Tribunal de Nuremberg. En dicho principio se habla de «planear, *preparar**, iniciar o hacer una guerra de agresión». De hecho, la expresión «preparación de la agresión» se ha empleado frecuentemente en convenciones o proyectos de convenciones.

95. Ya en 1924, en un proyecto de tratado de desarme y seguridad preparado por un grupo estadounidense, se preveía la preparación de la agresión. En el artículo IV de dicho proyecto se disponía que:

Las Altas Partes contratantes declaran solemnemente que los actos de agresión, aun en el caso de que de ellos no resulte una guerra, y la *preparación** de esos actos de agresión serán en adelante considerados como prohibidos por el derecho internacional³⁶.

96. A pesar de la frecuencia con que se emplea el vocablo, el concepto de preparación no es fácil de definir. ¿Qué se entiende por preparación? ¿A partir de qué momento puede juzgarse que existe preparación para la agresión? ¿Cuáles son los signos inconfundibles de la preparación? ¿Cuáles son sus elementos constitutivos? Las dudas abundan. Se ha sostenido que debería distinguirse la preparación de los «preparativos». La preparación puede tener un contenido más abstracto que los preparativos. A veces resulta más difícil obtener pruebas de la preparación que de los preparativos. Prepararse significa «volverse apto para», «hacerse capaz de». Puede tratarse de una operación puramente intelectual: reflexionar sobre la manera de actuar, establecer un plan, una metodología para la acción: se trata a menudo de operaciones abstractas, escasamente perceptibles. En cuanto a los preparativos, es posible que constituyan un conjunto de operaciones materiales: adop-

ción de disposiciones, manipulación de objetos (equipo, armas, etc.). En definitiva, sin embargo, entre ambos conceptos sólo hay matices de significado, y la distinción que mencionamos dista mucho de haber sido aceptada en la doctrina. De todos modos, se plantea la cuestión de si debe seguir considerándose que la preparación de la agresión constituye un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

97. El concepto de «preparación de una guerra de agresión» figura en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg. Su inclusión en el código fue defendida por autores que deseaban ampliar la gama de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pella, en el memorando ya citado (*supra*, párr. 31), había planteado el problema en los siguientes términos:

Una importante cuestión relativa a los delitos contra la paz en el sentido escrito del vocablo es la de saber si se deben incluir, con requisitos especiales, los actos preparatorios de una agresión internacional, así como los actos que puedan conducir a un quebrantamiento de la paz.

A mi juicio, la respuesta debe ser afirmativa si se tiene en cuenta el párrafo 1 del Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas³⁷.

Pella recordaba asimismo que en 1925 la Conferencia Interparlamentaria de Washington había incluido como anexo a su resolución III, relativa a la criminalidad de la guerra de agresión y la organización de una represión internacional, los «Principios fundamentales de un código represivo de las naciones» elaborados por él en un informe que presentó a esa Conferencia. El punto 2 de ese texto disponía lo siguiente:

2. La represión debe aplicarse no sólo al hecho material de la declaración de una guerra de agresión, sino también a todos los actos individuales o colectivos encaminados a preparar o desencadenar una guerra de agresión³⁸.

Pella señalaba, por otra parte, que Hjalmar Hammarskjöld, Presidente del Comité de Expertos de la Sociedad de las Naciones para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional, había formulado una observación análoga, en el sentido de que, «aunque ninguna guerra imita a la paz, a veces nos encontramos frente a circunstancias, hechos y actitudes supuestamente pacíficos, pero que se asemejan de manera singular a la guerra»³⁹.

98. Después de la segunda guerra mundial, los métodos de chantaje e intimidación, en los que Hitler se hizo maestro, contribuyeron a reforzar esta corriente de opinión. El Sr. Barcikowski, primer Presidente del Tribunal Supremo de Polonia, estimaba que «el procedimiento debe hacerse extensivo a los preparativos que se relacionan con la tentativa de ejecutarlos y al chantaje armado con el que se inician casi todas las guerras»⁴⁰. Según Donnedieu de Vabres, era necesario prever «las demás violaciones de la ley internacional [...] que pueden alterar la paz»⁴¹.

³⁷ *Yearbook... 1950*, vol. II, pág. 298, documento A/CN.4/39, párr. 42.

³⁸ Unión Interparlamentaria, *Compte rendu de la XXIII^e Conférence*, Washington y Ottawa, 1925, pág. 25.

³⁹ Véase *supra*, nota 37.

⁴⁰ «Les Nations Unies et l'organisation de la répression des crimes de guerre», *Revue internationale de droit pénal*, París 17.º año, N.º 3-4, 1946, pág. 304.

⁴¹ «De l'organisation d'une juridiction pénale internationale», *ibid.*, 20.º año, N.º 1, 1949, pág. 3.

³⁵ Véase *supra*, nota 4.

³⁶ Véase «A practical plan for disarmament: Draft treaty of disarmament and security, prepared by an American Group», *International Conciliation*, Greenwich (Conn.), N.º 201, agosto de 1924, pág. 343.

99. La tendencia a ampliar la gama de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad se inspira en el artículo 9 del proyecto de declaración de los derechos y deberes de los Estados preparado por la CDI⁴², con arreglo al cual:

Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a la guerra como instrumento de política nacional y de toda *amenaza** o uso de la fuerza, contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en *cualquiera otra forma** incompatible con el derecho y el orden internacionales.

100. Quienes sostienen la posición opuesta a la anterior piensan que una ampliación excesiva de la gama de delitos contra la paz origina confusiones. Por ejemplo, Francis Biddle, quien fue magistrado del Tribunal de Nuremberg, era partidario de eliminar las palabras «preparar y hacer» que se utilizaron en el Estatuto de Nuremberg. A su juicio, el objetivo que había de lograrse era declarar

delinquentes a los países y a los individuos que desencadenen una guerra de agresión. ¿Por qué entonces hablar de dirigir, preparar y hacer? ¿No es evidente que todos los países organizan una acción agresiva en caso de guerra y entonces en qué difiere ésta de la dirección de una guerra de agresión? ¿Para qué entonces agregar las palabras «que violen tratados internacionales»? Si la guerra de que se trate es una guerra de agresión ¿qué agregan estas palabras a la definición? En caso contrario, ¿dónde está el delito?⁴³.

101. Existen, pues, dos tendencias doctrinales opuestas. La definición de los delitos contra la paz incluida en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg reflejaba una influencia excesiva de la época hitleriana. Al poner de relieve las operaciones de «planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión», la acusación se proponía hacer especial hincapié en la responsabilidad de los dirigentes nazis. No obstante, esta acumulación de sustantivos no parece pertinente desde el punto de vista jurídico. Toda guerra que se inicie en violación del derecho internacional configura una agresión. La noción de preparación no parece agregar a ese concepto sino un elemento de confusión, y por lo tanto parecería conveniente suprimirla.

102. Pueden suceder dos cosas: o bien que la preparación no vaya seguida de ejecución, en cuyo caso no es posible apreciar concretamente qué consecuencias acarrea, o bien que vaya seguida de ejecución, en cuyo caso se produce una agresión. Una agresión es siempre, por naturaleza, premeditada, o sea preparada.

103. Es necesario además tener en cuenta que la preparación no es una tentativa y que el hecho de no incluir la preparación de la agresión entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad deja intacto el problema de la tentativa, que se estudiará en el momento oportuno.

104. En favor de la tesis que se inclina a considerar la preparación de la agresión como delito, es posible argumentar que ello permitiría, en algunos casos, adoptar medidas preventivas desde el momento mismo en que hubiese presunciones serias de que un Estado prepara una agresión. Ahora bien, ¿qué signos exteriores permiten presumir la preparación? ¿No se allanaría el camino

a los abusos, o quizás meramente a los errores de apreciación, en un ámbito particularmente delicado?

105. Por otra parte, en los Capítulos VI y VII de la Carta de las Naciones Unidas se establecen medidas preventivas, consistentes en recomendaciones o medidas coercitivas de alcance más o menos amplio. A su vez, en el derecho penal se prevén sanciones para la transgresión de normas, pero no medidas preventivas encaminadas a impedir la transgresión. Dichas medidas son de naturaleza política, y considerar a la preparación como una transgresión propiamente dicha, sin que puedan precisarse sus características o sus elementos constitutivos, es dar a esta noción un alcance y unas consecuencias jurídicas desmesurados, cuando no peligrosos.

D.—La intervención en los asuntos internos o externos

106. Existe actualmente una tendencia creciente a la injerencia en los asuntos internos o externos de otros países, delito previsto en el párrafo 9 del artículo 2 del proyecto de código de 1954.

107. Los asuntos internos se refieren a la forma de gobierno que un país ha adoptado, y a sus instituciones. También tienen que ver con su vida económica y social y con las actividades de individuos y grupos. Los asuntos externos deben entenderse también en sentido amplio: se trata a la vez de las decisiones básicas que orientan las relaciones internacionales y de ulteriores decisiones concretas inspiradas en las primeras, o de la labor diplomática que traduce esas decisiones en actos concretos. En ambas esferas, la interna y la externa, todos los Estados tienen una competencia emanada de su independencia y soberanía.

108. La intervención de un Estado en los asuntos internos o externos de otro Estado fue ya condenada en la Séptima Conferencia de Estados Americanos, de 1933, en la Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz, de 1936, en los Acuerdos de Yalta⁴⁴ y en el artículo 18 de la Carta de la OEA⁴⁵, que dice lo siguiente:

Artículo 18

Ningún Estado o grupo de Estados tiene el derecho de intervenir, directa o indirectamente, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, y de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen.

109. La afirmación de este principio jalona de manera constante la acción de las Naciones Unidas y de sus órganos; es ejemplo de ello la resolución 290 (IV) de la Asamblea General, de 1.º de diciembre de 1949, en la que se invita a todas las naciones a abstenerse de «fomentar las discordias civiles y [de] subvertir la voluntad del pueblo en cualquier Estado». Otro ejemplo figura en el artículo 4 del proyecto de declaración de los derechos y deberes de los Estados⁴⁶, con arreglo al cual:

⁴⁴ Véase *supra*, nota 13.

⁴⁵ Firmada en Bogotá el 30 de abril de 1948 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 119, pág. 3), modificada por el Protocolo de Buenos Aires de 27 de febrero de 1967 (*ibid.*, vol. 721, pág. 266).

⁴⁶ Véase *supra*, nota 42.

⁴² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/925)*, pág. 9.

⁴³ *Yearbook... 1950*, vol. II, pág. 332, documento A/CN.4/39, párr. 97.

Todo Estado tiene el deber de abstenerse de fomentar luchas civiles en el territorio de otro Estado, y de impedir que se organicen en el suyo actividades encaminadas a fomentarlas.

110. Hoy en día el problema de la intervención reviste singular actualidad. La aparición de una miríada de pequeños Estados en la esfera internacional, la fragilidad de muchos de ellos, la avidez con que se miran sus recursos, incitan de vez en cuando a las Potencias a cuestionar la independencia de esos Estados; no en el plano formal, por supuesto, dado que el colonialismo ha sido oficialmente enterrado, sino por vías intrincadas e insidiosas. La práctica de reclutar mercenarios, la incitación a la guerra civil, y las presiones que se ejercen sobre los Estados, inspiradas en motivos diversos, pero sobre todo de índole política y económica, constituyen formas de injerencia encaminadas en ciertas ocasiones a desestabilizar a los Estados de reciente independencia. Del mismo modo, todas las prácticas que es posible agrupar bajo el denominador común de «subversión» y que revisten diversas formas (financiación de partidos políticos, envío clandestino de armas o municiones, mandos, instructores, etc.) son aspectos bien conocidos del fenómeno de la injerencia.

111. Existe una amplia variedad de formas de injerencia. En el proyecto de código de 1954 se tuvieron especialmente en cuenta dos situaciones:

a) El fomento de luchas civiles (art. 2, párr. 5);

b) La intervención en los asuntos internos o externos de un Estado mediante medidas coercitivas de índole económica o política (art. 2, párr. 9).

112. Sin embargo, el examen de esas dos situaciones suscita varias preguntas. Primero, cabe preguntarse por qué el fomento de la guerra civil en un Estado y la injerencia en los asuntos internos o externos de ese Estado han sido objeto de dos disposiciones separadas. Después de todo, el fomento de la guerra civil en un Estado no es sino una de las múltiples formas que puede revestir la injerencia. Además, cabe preguntarse si la distinción entre asuntos internos y asuntos externos se justifica siempre.

113. En cuanto al primer punto, cabe sorprenderse de que el fomento de la guerra civil constituya un delito separado y distinto de las demás formas de injerencia. Sin duda, la guerra civil ha suscitado interés porque constituye un medio cómodo de debilitar a un Estado oponiendo entre sí a sus nacionales; sin duda también, se trata de un medio más fácil de utilizar en la medida en que en la vida política de la mayoría de países se enfrentan siempre tendencias rivales (bien se trate de democracias pluralistas o de regímenes de partido único en que las rivalidades se presentan más bien al interior del partido). Resulta fácil aprovechar esas rivalidades, pero también conviene no perder de vista el hecho de que el temor inspirado por la guerra civil como medio de menoscabar la integridad de un Estado se explica por razones históricas.

114. Durante mucho tiempo, las metrópolis coloniales se negaron a considerar las guerras de liberación nacional como guerras, y las consideraron simplemente como conflictos internos que competían a su soberanía. Asimismo, las dictaduras han intentado frecuentemente e intentan aún hoy, sobre todo mediante represiones sangrientas, reducir los movimientos de oposición en

nombre de una soberanía supuestamente exclusiva. En todos esos casos, se ha pretendido que los movimientos internos sólo eran guerras civiles que atañían a la soberanía exclusiva de los Estados interesados. En particular en 1954, cuando se elaboró el primer proyecto de código, las insurrecciones que estallaron en varios territorios colonizados hicieron que el problema de la guerra civil presentara un interés renovado. Sin duda, ello explica el lugar importante que ese problema ocupaba a la sazón. Sin embargo, cabe decir que, incluso hoy, la cuestión no ha perdido interés, en particular debido al surgimiento de nuevos Estados independientes. Hemos afirmado anteriormente que éstos eran objeto de empresas de toda índole, destinadas a desestabilizarlos. Y, con ese fin, la guerra civil es un arma privilegiada. En muchos Estados jóvenes, la pluralidad de las etnias y las rivalidades que éstas suscitan constituyen un terreno de excepción para el desigmo de planes subversivos.

115. Pero el problema más difícil es el de distinguir la guerra civil de ciertas nociones afines. Acabamos de opinar que a veces es difícil distinguirla de algunos conflictos internacionales. A este respecto, hemos señalado el caso de las guerras de liberación nacional; también se cuenta con el caso de los movimientos de guerrilleros, las resistencias contra la ocupación extranjera, etc. Es sabido que las guerras de liberación nacional fueron reconocidas como conflictos internacionales en el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949⁴⁷, que, en el párrafo 4 de su artículo 1, incluye entre las situaciones previstas por el artículo 2 común a los dos Convenios «los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación».

116. Sin embargo, si bien es difícil distinguir las guerras civiles de algunos conflictos internacionales, también es difícil diferenciarlas de algunos conflictos internos, por lo menos a los efectos del presente proyecto. ¿Qué distingue a las guerras civiles de algunos fenómenos afines? En principio, una guerra civil opone entre sí a fracciones de una misma población nacional. Sin embargo, la definición de la guerra civil permite la existencia de zonas oscuras en que no es fácil hacer una distinción.

117. Para los efectos del presente proyecto, se trata de saber dónde comienza y dónde termina el delito de fomento de la guerra civil. ¿Acaso las autoridades que hubieran suscitado desórdenes de índole distinta a la de la guerra civil estarían exentas de toda responsabilidad solamente porque esos desórdenes no constituyeran una guerra civil? ¿Qué pensar de las demás formas de agitación popular, que van desde los simples desórdenes hasta el amotinamiento o la insurrección? La incitación a cometer tales actos, o la complicidad con ellos, ¿son menos graves que el fomento de la guerra civil? ¿Debe estimarse que sólo este último acto merece sancionarse? ¿Cuál es el límite entre esas formas diversas de atentado contra el orden público de un Estado? Para los efectos

⁴⁷ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1977 (N.º de venta: S.79.V.1), pág. 102.

del presente proyecto, ¿qué interés ofrece esa distinción? Ese interés no parece ser evidente.

118. Por estas razones, más bien que analizar aisladamente la cuestión de la guerra civil, nos ha parecido preferible analizar, en el proyecto de código, la intervención en los asuntos internos o externos de un Estado, de la cual la guerra civil, el amotinamiento o la insurrección provocados por las autoridades de un Estado contra otro Estado sólo serían aspectos particulares.

119. La otra cuestión que se plantea se refiere a la distinción entre «asuntos internos» y «asuntos externos» de un Estado. Esa distinción parece estar hoy más bien superada. En todo caso, no es nada fácil. La noción de soberanía del Estado se desmiembra en algunas esferas. A este respecto, es característico el ejemplo de los derechos humanos. Independientemente de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴⁸, en el artículo 6 del proyecto de declaración de los derechos y deberes de los Estados⁴⁹ se estipula que:

Todo Estado tiene el deber de tratar a las personas sujetas a su jurisdicción con el respeto debido a los derechos del hombre y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

En el artículo 14 del mismo proyecto se estipula que «la soberanía del Estado está subordinada a la supremacía del derecho internacional». Finalmente, cabe mencionar la importancia que la norma del *jus cogens* ha adquirido en el derecho internacional.

120. Habida cuenta de todos esos elementos, la distinción entre asuntos internos y asuntos externos resulta cada vez más imprecisa. Para Sudáfrica, el *apartheid* es un asunto puramente interno. Como acabamos de decir, para muchas dictaduras las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos constituyen un asunto interno. Frecuentemente, la competencia del Estado en sus asuntos internos se ve limitada por su participación en organizaciones internacionales. Por ejemplo, la fijación del precio de la leche o de la carne, asunto interno por naturaleza, se encuentra a veces subordinada a decisiones o directrices que emanan de otras organizaciones. Huelga mencionar el ejemplo del precio del petróleo.

121. Por lo tanto, parece haber llegado el momento de reflexionar sobre el vocabulario del derecho internacional, algunas de cuyas expresiones parecen estar superadas actualmente y, en todo caso, son discutibles. Evidentemente, no se trata de proponer en el presente informe un vocabulario nuevo, en una esfera en que el respeto de las convenciones y su necesaria estabilidad exigen una gran continuidad. Simplemente se quiere incitar a la reflexión e investigar, cada vez que sea posible, si el vocabulario corresponde exactamente a la norma que se desea proponer.

122. La esfera de los «asuntos externos del Estado», limitada ya por el derecho internacional, tiende también a restringirse por otras razones. Aparecen muchas otras esferas en que la competencia del Estado es cada vez menos exclusiva. Por ejemplo, la esfera constituida por los tratados y la esfera en que esa competencia se ejerce en

organismos multilaterales. En una palabra, el Estado se ve cada vez más atraído hacia una órbita de competencia compartida, y a veces de competencia delegada e incluso de competencia transferida. Por lo tanto, resulta difícil distinguir entre asuntos internos y asuntos externos. Sin embargo, los propios asuntos externos tienden cada vez más a desbordar la esfera de competencia considerada aún como exclusiva del Estado.

123. En el supuesto de que, a falta de mejor solución, se mantenga la distinción entre asuntos internos y asuntos externos, cabe tomar conciencia del valor relativo de esas nociones. La política interna y la política externa de un país constituyen, en varios aspectos, dos caras de una realidad indivisible, dos platillos de una misma balanza, y las diferentes formas de intervención se dirigen todas contra una misma realidad: la personalidad del Estado. Esto se aplica tanto a la injerencia como al terrorismo, del que nos ocuparemos a continuación.

E.—El terrorismo

124. El terrorismo dista de ser un fenómeno nuevo, pero en los últimos años ha vuelto a cobrar actualidad. El primer intento importante de lucha contra el terrorismo se debió a la Sociedad de las Naciones. Tras el atentado cometido en Marsella en 1934 contra el rey Alejandro I de Yugoslavia, se elaboró una convención bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones que se concertó en Ginebra el 16 de noviembre de 1937⁵⁰. Actualmente, el problema se encuentra en primer plano de la actualidad sobre todo por la acción de diversos movimientos políticos (minorías que reclaman la autonomía o la independencia, querellas ideológicas o políticas, conflictos regionales, etc.).

125. El terrorismo reviste varias formas, según el ángulo desde el que se lo mire. Existe el terrorismo de derecho común y el terrorismo político. Existe el terrorismo interno y el terrorismo internacional. El terrorismo de derecho común, practicado por los malhechores, es un fenómeno de bandolerismo que no atañe a este informe. El terrorismo interno se practica en el marco de un Estado y pone en entredicho las relaciones de ese Estado con sus nacionales. Ese terrorismo tampoco atañe a este informe.

126. La forma de terrorismo de que nos ocuparemos en el presente documento es aquella capaz de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. Ese terrorismo puede ser practicado indistintamente por un individuo o por un grupo. La participación de un Estado en su concepción, inspiración o realización lo caracteriza y le da ribetes internacionales. Asimismo lo caracteriza el hecho de que esté dirigido contra otro Estado. Cuando esos dos elementos se encuentran reunidos, el terrorismo entra en el ámbito de aplicación del proyecto. Sin embargo, cabe distinguirlo de una forma de terrorismo llamada «terrorismo de los conflictos armados», que compete el derecho humanitario. Ese terrorismo tampoco atañe al proyecto.

⁴⁸ Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

⁴⁹ Véase *supra*, nota 42.

⁵⁰ Convención para la prevención y represión del terrorismo (Sociedad de las Naciones, documento C.546.M.383.1937.V).

127. El terrorismo se manifiesta de varias maneras. La acción terrorista puede dirigirse contra bienes o personas, o contra ambos simultáneamente. Respecto de los bienes, algunos son el terreno predilecto del terrorismo, por ejemplo los aviones o los trenes, aunque el terrorismo también puede manifestarse en algunos lugares estratégicos (vías de comunicación terrestres, puentes, túneles, vías férreas, etc.). El terrorismo utiliza la violencia (destrucciones, incendios, explosiones, etc.). Respecto de las personas, la mayoría de las veces las víctimas escogidas son personalidades (jefes de Estado, miembros de gobierno, diplomáticos, etc.). Si no se trata de personalidades, se intenta lograr el efecto psicológico dirigiendo las acciones contra numerosas víctimas. Entonces impresiona el elemento de masa: se colocan explosivos en las salas de espectáculo, los aeropuertos, los aviones, los trenes, etc.

128. El método del terrorismo consiste en impresionar, suscitar un clima de terror, mediante actos espectaculares. Su arma es la intimidación. Su terreno predilecto es el psiquismo colectivo.

129. El fenómeno del terrorismo ha preocupado desde hace tiempo a los juristas, a los gobiernos y a las organizaciones internacionales⁵¹. Pero, sobre todo después de la segunda guerra mundial y más particularmente durante los últimos dos decenios, el terrorismo y el contraterrorismo se han convertido en las armas favoritas de algunos movimientos de diversa inspiración, que han hecho revestir un nuevo interés a ese fenómeno.

130. La OEA ha elaborado una convención, firmada en Washington el 2 de febrero de 1971⁵², que tiene por objeto la prevención y represión del terrorismo. Esa convención atañe especialmente a las acciones contra «personas a quienes el Estado tiene el deber de extender protección especial conforme al derecho internacional» (art. 1). Por su parte, el Consejo de Europa, de conformidad con la recomendación 703 (1973) de la Asamblea Consultiva, en la que se disponía que «los actos de terrorismo internacional [...], cualquiera que sea su causa, deberían ser objeto de sanciones penales, en la medida en que son actos criminales graves que conllevan el asesinato o el secuestro de personas inocentes»⁵³,

⁵¹ La Convención de Ginebra de 1937 para la prevención y represión del terrorismo (véase *supra*, nota 50) ha inspirado a numerosos autores, entre ellos, sobre todo, a: Q. Saldaña, «Le terrorisme», *Revue internationale de droit pénal*, París, 13.º año, 1936, pág. 26; A. Sottile, «Le terrorisme international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1938-III*, París, Sirey, t. 65, pág. 91; H. Donnedieu de Vabres, «La répression internationale du terrorisme. Les Conventions de Genève (16 novembre 1937)», *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruselas, 3.ª serie, t. XIX, 1938, pág. 37; V. V. Pella, «La répression du terrorisme et la création d'une cour internationale», *Nouvelle Revue de droit international privé*, París, t. V, 1938, pág. 785, y t. VI, 1939, pág. 120; J. Waciórski, *Le terrorisme politique* (tesis), París, Pedone, 1939, prefacio de H. Donnedieu de Vabres; G. Levasseur «Les aspects répressifs du terrorisme international», en *Terrorisme international*, París, Pedone, 1977, pág. 59.

⁵² Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional [OEA, Serie sobre tratados, N.º 37, Washington (D.C.), 1071].

⁵³ Véase *Annuaire européen*, vol. XXI [1973], La Haya, Martinus Nijhoff, 1975, pág. 374.

aprobó el 27 de enero de 1977 la Convención europea para la represión del terrorismo⁵⁴.

131. Por lo tanto, el terrorismo internacional es un fenómeno que interesa tanto al mundo jurídico como al mundo político. El proyecto de código de 1954 se limita a tratar de «las actividades terroristas», sin dar una definición del terrorismo. Ahora bien, el derecho penal, debido a su carácter constrictivo y represivo, se debe interpretar estrictamente en el propio interés de quienes están expuestos a las sanciones, y, en principio, toda infracción requiere una definición que permita que el juez la identifique.

132. A este respecto, se ha iniciado un debate interesante sobre la definición del terrorismo. Un proyecto de convención presentado por los Estados Unidos de América el 25 de septiembre de 1972, en el vigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General⁵⁵, no fue aprobado. Las delegaciones del tercer mundo estimaron que primero había que estudiar las causas profundas del terrorismo. En ese proyecto se intentaba definir el terrorismo, pero se le daba una definición demasiado amplia que abarcaba tanto el terrorismo de los particulares como el terrorismo de Estado.

133. Las organizaciones científicas también han abordado la cuestión del terrorismo desde hace tiempo. La Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, celebrada en Copenhague en 1935, había adoptado ya un texto enérgico sobre el terrorismo, debido, probablemente, el atentado de Marsella de 1934. En ese texto se hacía referencia a los actos que crean «un peligro común o un estado de terror, que puedan provocar un cambio u obstáculo al funcionamiento de los poderes públicos o una perturbación en las relaciones internacionales»⁵⁶.

134. El examen de las diferentes resoluciones y convenciones hace resaltar varios elementos que desempeñan un papel en la definición del terrorismo y que se refieren, los unos a los medios y los otros a los métodos, o también al fin perseguido. Cabe observar que el terrorismo, nacional o internacional, de Estado o de los particulares, de cariz político u obra de malhechores, presenta varios rasgos comunes en cuanto al efecto buscado (crear una conmoción, miedo, temor, pánico a nivel de una colectividad), en cuanto al medio (la violencia), y en cuanto a los métodos (los blancos predilectos son siempre los que revisten un interés moral o material importante: atentado contra personalidades de primer orden, contra objetivos de interés estratégico, contra lugares de reunión de masas, etc.).

135. Sin embargo, al lado de esos puntos comunes existen diferencias que se refieren al objetivo, a los autores o a las víctimas. En cuanto a su inspiración, el terrorismo organizado por un movimiento de liberación nacional no tiene ninguna afinidad con el terrorismo de derecho común. En cuanto a su índole jurídica, el terro-

⁵⁴ Consejo de Europa, Serie de tratados europeos, N.º 90, Estrasburgo, 1977.

⁵⁵ A/CN.6/L.850.

⁵⁶ Véase *Actes de la VI^e Conférence internationale pour l'unification du droit pénal*, París, Pedone, 1938, pág. 420, anexo A.III, «Terrorisme», art. 1.

rismo organizado por las autoridades de un Estado difiere del terrorismo organizado por los particulares.

136. Esta última forma de terrorismo es la que interesa al proyecto. Se distingue de los demás terrorismos por la calidad de los autores y de las víctimas. Conlleva la participación de las autoridades de un Estado. Debe dirigirse contra un Estado. Esos dos elementos le otorgan dimensión internacional. Ese terrorismo debe distinguirse de otra forma de terrorismo, denominada también terrorismo de Estado, que tampoco es el tema que se trata aquí y que se refiere a las relaciones entre un Estado y sus nacionales, cuando se emplea el terror como método de gobierno. Es lo que sucede frecuentemente en las dictaduras.

137. Teniendo en cuenta esos rasgos específicos, ¿cómo puede definirse el terrorismo a fines del proyecto de código? Y, ante todo, ¿hay que dar una definición general del terrorismo o cabe limitarse a enumerar los diversos actos que constituyen el delito de terrorismo?

138. El Relator del proyecto que dio lugar a la Convención de Ginebra de 1937⁵⁷ propuso al Comité de la Sociedad de las Naciones el método enumerativo⁵⁸: «entre el método que presupone la *definición inicial del terrorismo* y el método que se limita a la *enumeración de los diversos actos de dicho terrorismo*, he optado por el segundo método». El Relator agregó:

En efecto, lejos de manifestarse en forma única e invariable, el terrorismo aparece en una serie de actos de barbarie odiosos o de vandalismo que tienden a crear temor e inercia en una colectividad, paralyzando sus fuerzas de reacción y suprimiendo a los dirigentes de esas colectividades.

139. Sottile, en su curso en la Academia de Derecho Internacional, decía:

[...] además de tener un carácter vago, todas las definiciones propuestas eran tautológicas, debido a la necesidad de recurrir a la palabra *terror*. Se ha intentado emplear los términos *intimidación*, *temor*, pero hemos visto que esos términos no expresan la idea de *terror*. Por otra parte, si bien sería fácil formular una definición jurídica y precisa, ésta podría figurar en los tratados de derecho penal destinados a los especialistas, pero no sería oportuna en una convención destinada a recabar la adhesión de todos los participantes en una conferencia internacional [...]⁵⁹.

140. La vía elegida por la Convención de Ginebra de 1937 fue, finalmente, una vía media en que se combinaba una definición general y una enumeración limitativa de los delitos considerados terroristas.

141. La definición general contenida en el párrafo 2 del artículo 1 de la Convención considera como terroristas los «actos criminales dirigidos contra un Estado con la intención de crear un estado de terror en el ánimo de determinadas personas, de un grupo de personas, o de la población en general». El inconveniente de esa definición es, por una parte, que puede aplicarse a todo tipo de terrorismo, nacional o internacional, de derecho común o político; por otra parte, el *objetivo* del terrorismo no es sembrar el terror. El terror es un medio, no un fin. El objetivo perseguido, según las formas de terrorismo, es político, ideológico o criminal.

⁵⁷ Véase *supra*, nota 50.

⁵⁸ Pella, «La répression du terrorisme et la création d'une cour internationale», *Nouvelle Revue de droit international privé*, París, t. V, 1938, págs. 788 y 789.

⁵⁹ Sottile, *loc. cit.* (*supra*, nota 51), pág. 123.

142. Para los efectos del presente proyecto, toda definición del terrorismo debe poner de relieve su carácter internacional, unido a la índole de los sujetos de que se trate, que en este caso son los Estados. ¿Qué sucede con las organizaciones internacionales? Se han producido a veces atentados dirigidos contra organizaciones. La OLP no hace mucho tiempo, la UNESCO más recientemente, han sido objeto de atentados en que hubo toma de rehenes o incendio. Cabe observar que, en virtud de varios acuerdos, el Estado huésped de una organización internacional garantiza su seguridad. En consecuencia, todo atentado contra la seguridad de una organización es un atentado contra su Estado huésped.

143. En cuanto al método enumerativo seguido por la Convención de Ginebra de 1937, en el artículo 2 se prevén cinco categorías de actos considerados como terroristas:

- 1) Todo acto intencional que cause la muerte o daño corporal grave o la pérdida de libertad a:
 - a) jefes de Estado, personas que ejerzan las prerrogativas de jefe de Estado, y sus sucesores, hereditarios o designados;
 - b) las mujeres o los maridos de las personas mencionadas;
 - c) las personas encargadas de funciones públicas o que desempeñan cargos públicos cuando el acto sea cometido en razón de su carácter de funcionarios públicos.
- 2) La destrucción o el daño voluntarios de bienes públicos destinados a un fin público que pertenezcan a otra Alta Parte Contratante o estén bajo su autoridad.
- 3) Todo acto realizado con intención de poner un peligro vidas humanas mediante la creación de un peligro común.
- 4) La tentativa de cometer uno de los delitos indicados en las categorías precedentes.
- 5) La fabricación, la obtención, la posesión o el suministro de armas, municiones, explosivos o sustancias nocivas con la intención de cometer en cualquier país uno de los delitos indicados en las categorías precedentes.

144. Las categorías indicadas suscitan algunos comentarios. En cuanto al párrafo 2, cabe observar que los bienes deben pertenecer a un Estado que no sea el del territorio en que el acto ha sido cometido. Esa disposición es sorprendente: el Estado en que el acto ha sido cometido también está directamente interesado, pues la acción terrorista ha perturbado su orden público. Pero, sin duda, los redactores de la Convención estuvieron influidos por el asesinato del rey Alejandro de Yugoslavia, ocurrido en Francia, por lo tanto fuera del territorio de Yugoslavia.

145. En cuanto al párrafo 3, cabe preguntarse si, cuando el daño es común, el hecho de disparar con un arma contra un jefe de Estado constituye un peligro aislado o un peligro común. Es difícil responder negativamente a la segunda parte de esa pregunta, pues el jefe de Estado encarna la nación; además, frecuentemente el jefe de Estado está rodeado de un séquito importante de guardaespaldas que corren el mismo peligro.

146. El artículo 3 de la Convención de 1937 trata de la complicidad. Según la Convención, deben ser considerados como actos de complicidad:

- 1) La conspiración para cometer cualquier acto de esa índole [terrorista];
- 2) La incitación a cualquier acto de esa índole si el acto llega a realizarse;
- 3) La incitación directa a la población a cometer cualquiera de los actos mencionados en los números 1, 2 y 3 del artículo 2, independientemente de que la incitación logre o no su objetivo;

- 4) La participación voluntaria en cualquier acto de esa índole;
5) La asistencia, prestada con conocimiento de causa, para cometer cualquier acto de esa índole.

147. Respecto de esa definición surgen varias cuestiones. La primera atañe a la víctima. Según el artículo 1, el acto debe estar dirigido contra un Estado. Algunos autores han sostenido que «lanzar una bomba contra un autobús no es un acto terrorista si no se trata de un servicio público explotado por el Estado»⁶⁰. Esta aseveración es perfectamente discutible. En efecto, lo que en ese caso está en entredicho es, no el servicio público, sino el orden público del Estado en que ha tenido lugar el acto terrorista, orden público del cual ese Estado es el guardián directo.

148. Otro problema va unido al carácter limitativo de la enumeración propuesta. Ciertamente, el derecho penal, acabamos de decirlo, es de interpretación restrictiva; sin embargo, la gama de delitos es tan diversa que cabe preguntarse si no hay omisión en la lista propuesta y si ésta puede abarcar todos los hechos nuevos que van unidos a los progresos tecnológicos y a la evolución de las costumbres; por ejemplo, el secuestro de aeronaves es un fenómeno reciente respecto de la Convención de 1937. Actualmente, los ataques contra agentes diplomáticos son un hecho usual; la toma de rehenes se practica a una escala entonces desconocida. Ciertamente el párrafo 3 del artículo 2 se refiere a los actos intencionales capaces de poner en peligro vidas humanas mediante la creación de un peligro común. E, indudablemente, los actos dirigidos contra las aeronaves entran en esa categoría, así como la toma de rehenes, sobre todo cuando se trata del personal de una misión diplomática. Sin embargo, a veces basta con un solo rehén (por ejemplo, el jefe de la misión), y en ese caso el peligro no parece ser común.

149. Teniendo en cuenta esas observaciones, quizá podría plantearse la posibilidad de agregar en ciertos párrafos las palabras «sobre todo» y abarcar así ciertos actos que preocupan actualmente a la opinión pública internacional. Con este espíritu, en el nuevo proyecto presentado a la Comisión se han recogido y modificado algunos artículos de la Convención de 1937.

150. Se plantea otra cuestión importante, tanto de fondo como de forma. ¿Por qué consagrar un artículo separado al terrorismo? ¿No debe incluirse el terrorismo en la categoría de los actos que tienen carácter de injerencia en los asuntos de otro Estado? ¿Por qué otorgarle un estatuto diferente al de la guerra civil?

151. El terrorismo y la guerra civil son afines en algunos aspectos pero diferentes en otros. Frecuentemente, la guerra civil y el terrorismo tienen las mismas causas. Puede tratarse de desacuerdos entre los miembros de una misma comunidad nacional. Con frecuencia, los disidentes atacan a los regímenes en el poder tanto mediante una guerra civil como mediante el terrorismo. Se trata entonces de dos medios combinados, tendientes hacia el mismo fin.

152. Sin embargo, para los efectos del proyecto, el terrorismo se organiza desde el exterior y utiliza medios

que no siempre son nacionales, por ejemplo asesinos a sueldo que no son nacionales del Estado al que se ataca. Además, el terrorismo, y éste es el problema que interesa al proyecto, puede ser apoyado por un Estado extranjero que pone su territorio y sus medios a disposición de la empresa terrorista. Pero, sobre todo, un Estado puede ser el autor directo de un acto de terrorismo mediante órdenes impartidas a agentes que están directamente bajo su autoridad, lo que es imposible en caso de guerra civil.

153. Asimismo, sobre la distinción entre guerra civil y terrorismo, cabe observar que la guerra civil es el arma predilecta contra los Estados débiles, mientras que el terrorismo se emplea más contra Estados sólidamente estructurados y que tienen una gran unidad nacional. Pero, evidentemente esta distinción no tiene nada de absoluto. Es muy relativa. Finalmente, a veces el terrorismo ataca objetivos que superan la simple injerencia en los asuntos de otro Estado. A veces, su objetivo es la personalidad y la existencia como persona moral del propio Estado, mientras que la guerra civil en principio obedece a desacuerdos de índole interna y ataca sólo a los regímenes o los gobiernos.

154. Por todas esas razones, parece oportuno reservar al terrorismo un lugar aparte.

F.—Las violaciones de las obligaciones establecidas por ciertos tratados

155. Este delito se prevé en el párrafo 7 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, cuyo tenor es el siguiente:

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.

En ese texto quedan comprendidos:

- a) Los efectivos de las fuerzas terrestres, navales y aéreas;
- b) Los armamentos, las municiones y el material de guerra en general;
- c) La presencia de fuerzas terrestres, navales y aéreas, de armamentos, de municiones y de material de guerra;
- d) El reclutamiento y el adiestramiento militar;
- e) Las fortificaciones.

156. Esta lista, que es la que presentó el primer Relator Especial, Sr. J. Spiropoulos⁶¹, ha suscitado algunas objeciones en cuanto al uso de la palabra «fortificaciones», que se considera obsoleto y que ya no corresponde a las realidades contemporáneas. En efecto, en su antiguo sentido, la palabra fortificación se refería a construcciones militares de un tipo especial, erigidas en torno a una ciudad o a un castillo. En toda Europa se ven aún vestigios de ellas, construidas entre la Edad Media y el siglo XVIII. En la actualidad, si bien el aceite hirviendo o el plomo fundido han desaparecido

⁶⁰ *Idem*, pág. 124.

⁶¹ A/CN.4/525, pág. 29, y *Yearbook... 1950*, vol. II, pág. 263, párr. 64.

con las fortificaciones al amparo de las cuales se hacía uso de ellos, si bien los puentes levadizos de los castillos son solamente objetos de curiosidad, cabe decir que la construcción militar con fines estratégicos no ha perdido interés. Pero se ha adaptado a las dimensiones de los tiempos modernos. Podría reemplazarse la palabra «fortificaciones» por la expresión «construcciones estratégicas».

G.—La dominación colonial

157. Dada la unanimidad con que se condena el colonialismo en la actualidad, no es necesario extenderse demasiado sobre la cuestión. En el segundo informe⁶² ya se había recordado la Declaración fundamental de 1960 de la Asamblea General sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales⁶³.

158. La crítica que se había formulado dentro de la Comisión era de tipo terminológico. Se había considerado que la palabra «colonialismo» describía más bien un fenómeno histórico y un hecho político y que carecía de pertinencia jurídica. Algunos miembros de la Comisión había propuesto que se sustituyera la palabra «colonialismo» por la expresión «violación del derecho a la libre determinación». Pero se había observado que el término «libre determinación» a veces era ambiguo y podía cambiar de sentido según el contexto. Así, no tiene el mismo sentido cuando se trata de minorías que intentan separarse de la comunidad nacional —hipótesis en la que es sinónimo de secesión— y cuando se trata de pueblos colonizados que luchan por su independencia. Por esa razón, para mantener la unidad terminológica con el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, es preferible emplear la expresión «el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial».

H.—El mercenarismo

159. El mercenarismo suscitó largos debates en el 36.º período de sesiones de la Comisión. Al respecto, se observó que era un fenómeno antiguo y no siempre reprobable. Desde hace mucho tiempo los Estados han recurrido a extranjeros para constituir una parte de su ejército, lo que no tiene nada de reprobable.

160. Sin embargo, es evidente que no se trata de esa clase de mercenarios. De lo que se trata en este caso es de la utilización de extranjeros que no forman parte en absoluto de un ejército nacional, reclutados especialmente con el fin de atacar un país, para desestabilizarlo o derrocar el poder establecido, y ello por diversos motivos, sobre todo de índole económica o política. Vistos desde ese ángulo, los mercenarios constituyen uno de los medios de subversión utilizados contra los Estados pequeños y los Estados de reciente independencia o para obstaculizar la acción de los movimientos de liberación nacional.

161. La Comisión había pedido que se estudiara ese fenómeno teniendo en cuenta los trabajos del Comité Especial de las Naciones Unidas encargado de la cuestión de los mercenarios. Sin embargo, conviene observar que el problema de los mercenarios presenta diversos aspectos y no todos ellos tienen el mismo interés para el tema que se examina.

162. Desde el punto de vista del derecho humanitario, el problema es el de si se debe considerar combatiente al mercenario y, por tanto, si debe disfrutar de las garantías que los Convenios de Ginebra de 1949 reconocen a los combatientes. En su artículo 47, el Protocolo adicional I⁶⁴ a los Convenios de Ginebra intentó definir al mercenario. Entre las condiciones necesarias para considerar mercenario a una persona, los apartados *e* y *f* del párrafo 2 de ese artículo estipulan: «que no sea miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto» y «que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no es Parte en conflicto».

163. Pero esa definición no eliminaba todos los equívocos. En la Asamblea General, algunas delegaciones opinaron que no subrayaba que el fin de los mercenarios era oponerse por la violencia armada a los movimientos de liberación nacional. También señalaron que el texto no aludía a la responsabilidad de los Estados que organizan, equipan y entrenan a los mercenarios y les facilitan medios de tránsito. Ahora bien, ese es el aspecto del problema que interesa en este proyecto y no la responsabilidad criminal individual del propio mercenario.

164. Los debates en la CDI habían permitido plantear otras cuestiones, la más importante de las cuales era la de si la referencia a las bandas armadas que figura en el párrafo 4 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 era aplicable también a los mercenarios. Según esa disposición, la utilización de bandas armadas para violar la integridad territorial de otro Estado constituye una agresión. El problema estribaba en si se podía considerar que la expresión «bandas armadas» era aplicable también al caso de los mercenarios. Pero el problema quedó resuelto por la Definición de la agresión, que, en el apartado *g* del artículo 3, hace referencia expresa a los mercenarios al mismo tiempo que a las bandas armadas.

I.—La agresión económica

165. Ese fenómeno se describió en el trigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General en el sentido de que consistía en violaciones del principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales, que se podían manifestar de dos formas: por la intervención militar en nombre de intereses vitales o mediante la coerción ejercida sobre un gobierno para obligarlo a adoptar o no adoptar decisiones económicas (por ejemplo, una nacionalización). El primer caso va incluido en la Definición de la agresión; el segundo, en el párrafo 9 del artículo 2 del proyecto de 1954, que condena las medidas coercitivas, de índole económica o

⁶² *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 100, párrs. 48 y 49.

⁶³ Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

⁶⁴ Véase *supra*, nota 47.

política, con el fin de influir sobre las decisiones de un Estado y obtener así ventajas de cualquier índole. En ese caso se trata, en realidad, de una forma de injerencia en

los asuntos internos de otro Estado y en el nuevo proyecto de artículos el fenómeno mencionado se ha incluido dentro de esa categoría.

CAPÍTULO III

Proyecto de artículos

TÍTULO I

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS PRESENTES ARTÍCULOS

Artículo 1

Los presentes artículos se aplican a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

TÍTULO II

PERSONAS COMPRENDIDAS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN - DE LOS PRESENTES ARTÍCULOS

Artículo 2

PRIMERA VARIANTE

Los individuos que cometan un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad incurrirán en una pena.

SEGUNDA VARIANTE

Las autoridades de un Estado que comentan un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad incurrirán en una pena.

TÍTULO III

DEFINICIÓN DEL DELITO CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

Artículo 3

PRIMERA VARIANTE

Es delito contra la paz y la seguridad de la humanidad todo hecho internacionalmente ilícito que resulte:

- a)* de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia de la paz y la seguridad internacionales;
- b)* de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos;
- c)* de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano;
- d)* de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano.

SEGUNDA VARIANTE

Es delito contra la paz y la seguridad de la humanidad todo hecho internacionalmente ilícito reconocido como tal por la comunidad internacional en su conjunto.

TÍTULO IV

PRINCIPIOS GENERALES (provisional)

TÍTULO V

ACTOS CONSTITUTIVOS DE DELITO CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

Artículo 4

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

A (PRIMERA VARIANTE). El hecho de [que las autoridades de un Estado cometan] [cometer] un acto de agresión.

a) 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, tal como se enuncia en la presente definición.

Nota explicativa.—En esta definición, el término «Estado»

i) se utiliza sin perjuicio de las cuestiones de reconocimiento o de que un Estado sea o no Miembro de las Naciones Unidas;

ii) incluye el concepto de un «grupo de Estados», cuando proceda.

b) Prueba de la agresión y competencia del Consejo de Seguridad

El primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención 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 trata o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.

c) Actos constitutivos de agresión

Con sujeción a las disposiciones del apartado *b* y de conformidad con ellas, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

- i) 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;
- ii) 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;
- iii) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

- iv) 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 aérea;
 - v) 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;
 - vi) 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;
 - vii) 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;
 - viii) La enumeración de los actos mencionados anteriormente no es exhaustiva y el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta.
- d) Consecuencias de la agresión
- i) Ninguna consideración, cualquiera sea su índole, política, económica, militar o de otro carácter, podrá servir de justificación de una agresión;
 - ii) La guerra de agresión es un crimen contra la paz y la seguridad internacionales. La agresión origina responsabilidad internacional;
 - iii) Ninguna adquisición territorial o ventaja especial resultante de una agresión es lícita ni será reconocida como tal.
- e) Alcance de la presente definición
- i) Nada de lo dispuesto en la presente definición se interpretará en el sentido de que amplía o restringe en forma alguna el alcance de la Carta, incluidas sus disposiciones relativas a los casos en que es lícito el uso de la fuerza;
 - ii) Nada de lo establecido en esta definición, y en particular en el apartado c, podrá perjudicar en forma alguna el derecho a la libre determinación, la libertad y la independencia, tal como surge de la Carta, de 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 el derecho de esos pueblos a luchar con tal fin y pedir y recibir apoyo, de acuerdo con los principios de la Carta y en conformidad con la Declaración antes mencionada.

f) Interpretación de los presentes artículos

Por lo que respecta a su interpretación y aplicación, las disposiciones que anteceden están relacionadas entre

sí y cada una de ellas debe interpretarse en el contexto de las restantes.

A (SEGUNDA VARIANTE). El hecho de [que las autoridades de un Estado cometan] [cometer] un acto de agresión tal como se define en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974.

B. El hecho de [que las autoridades de un Estado recurran] [recurrir] a la amenaza de agresión contra otro Estado.

C. El hecho de [que las autoridades de un Estado intervengan] [intervenir] en los asuntos internos o externos de otro Estado.

Constituye una intervención en los asuntos internos o externos de un Estado, en particular:

a) El hecho de fomentar o de tolerar en el territorio de un Estado el fomento de la guerra civil en otro Estado o cualquier otra forma de desórdenes o sublevaciones interiores;

b) El hecho de ejercer presiones, de adoptar o de amenazar con adoptar medidas coercitivas de índole económica o política contra otro Estado, a fin de obtener ventajas de cualquier índole.

D. El hecho de [que las autoridades de un Estado cometan o alienten] [cometer o alentar] la comisión de actos terroristas en otro Estado, o la tolerancia por esas mismas autoridades de actividades organizadas con el fin de perpetrar actos terroristas en otro Estado.

a) Se entiende por actos terroristas los actos criminales dirigidos contra otro Estado y destinados a crear un estado de terror en el ánimo de personalidades, de grupos de personas o del público en general;

b) Constituyen actos terroristas:

i) Los actos intencionales dirigidos contra la vida, la integridad corporal o la salud de un jefe de Estado, de personas que ejerzan prerrogativas de jefe de Estado, de los sucesores de jefes de Estado, de los cónyuges de tales personalidades o de personas que desempeñan funciones o cargos públicos, cuando el acto se haya cometido en razón de la función o cargo que esas personas desempeñan;

ii) Los actos que tengan por objeto destruir o dañar bienes públicos o bienes destinados a uso público;

iii) Los actos intencionales destinados a poner en peligro vidas humanas mediante la creación de un peligro común y, en particular, el secuestro de aeronaves, la toma de rehenes y todas las demás violencias ejercidas contra personalidades que gocen de protección internacional o de inmunidad diplomática;

iv) El hecho de fabricar, obtener, poseer o proporcionar armas, municiones, productos explosivos o sustancias nocivas con miras a la ejecución de un acto terrorista.

E. El hecho de [que las autoridades de un Estado violen] [violar] las obligaciones que incumben a ese Estado en virtud de un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales mediante restric-

ciones o limitaciones de los armamentos, del adiestramiento militar o de las construcciones estratégicas, o mediante otras restricciones del mismo carácter.

F. El hecho de [que las autoridades de un Estado establezcan o mantengan] [establecer o mantener] por la fuerza una *dominación colonial*.