

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

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/377*

Segundo 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]
[1.º de febrero de 1984]

ÍNDICE

	Parrafos	Página
INTRODUCCION	1-14	93
<i>Capítulo</i>		
I DELITOS PREVISTOS EN EL PROYECTO DE CODIGO DE 1954	15-42	95
A Delitos contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados	16-19	95
B Delitos contra las prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos o las leyes y costumbres de la guerra	20-27	96
C Crímenes contra la humanidad	28-42	97
II DELITOS PREVISTOS CON POSTERIORIDAD AL PROYECTO DE CÓDIGO DE 1954	43-78	99
A Instrumentos pertinentes	44-46	99
B Contenido mínimo de la expresión	47-67	100
C Contenido máximo de la expresión	68-78	102
III CONCLUSION	79-83	104

Introducción

1. El presente informe será sumamente breve. En efecto, sólo tiene por objeto ayudar a la Comisión de Derecho Internacional a elaborar, previamente a la redacción de los artículos, la lista de los hechos que han de considerarse delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

2. En su 35.º período de sesiones, en 1983, la Comisión examinó los problemas generales que planteaba la codificación de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Resultó evidente que ciertas cuestiones eran controvertidas y la Comisión juzgó oportuno someterlas a la Asamblea General en su 38.º período de sesiones para obtener respuestas o, cuando menos, orientación.

3. Esas cuestiones eran las siguientes:

a) Respecto del contenido *ratione personae* del tema, la Comisión quería saber si podía atribuirse responsabilidad criminal internacional a un Estado;

b) Respecto de la aplicación del código, la Comisión esperaba que la Asamblea General precisara con mayor exactitud su mandato, en particular, en lo relativo a la elaboración del estatuto de una jurisdicción criminal internacional¹.

4. Los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General dejan trascender la misma incertidumbre. La Asamblea General en su resolución 38/138, de 19

* En el que se incorpora el documento A/CN.4/377/Corr 1

¹ Véase *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pág 17, párr 69.

de diciembre de 1983, «recomienda que, teniendo en cuenta los comentarios de los gobiernos, expresados ya sea por escrito o verbalmente en los debates de la Asamblea General, la Comisión de Derecho Internacional prosiga su labor sobre todos los temas de su programa actual». En esas condiciones, el Relator Especial estima que, por el momento, conviene limitar el examen a las cuestiones menos controvertidas hasta que se obtengan respuestas más precisas de la Asamblea General y de los gobiernos.

5. Dada esta situación, al parecer sólo podría lograrse un mínimo de acuerdo acerca de la iniciativa de reexaminar el proyecto de código de 1954² y completar, llegado el caso, la lista de delitos propuesta, a fin de que en ésta se refleje la realidad internacional actual. Desde luego, una iniciativa de esa índole deja intactos los problemas antes mencionados, que podrían volver a examinarse en una etapa ulterior.

6. Otra consideración que también se ha tenido en cuenta al preparar el presente informe es que parece razonable y lógico, antes de presentar un proyecto de artículos, ponerse de acuerdo sobre la lista de los delitos que han de considerarse delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. En efecto, de nada serviría, y sería tiempo perdido, elaborar artículos sobre delitos que la Comisión suprimiría luego del tema. Así pues, el presente informe versará únicamente sobre el contenido *ratione materiae*. Sólo se proporcionará un inventario. Con tal fin, se elaborará la lista de los delitos considerados actualmente delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, es decir, se actualizará la lista preparada por la Comisión en 1954.

7. Habiendo así delimitado provisionalmente el alcance del presente tema, el Relator Especial se guiará fundamentalmente por la consideración siguiente: la Comisión debe elaborar un *código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y no un código penal internacional*. En consecuencia, muchos de los delitos que constituyen indiscutiblemente crímenes internacionales no han de figurar, por este solo hecho, en el proyecto previsto. En efecto, conviene siempre tener presente la fórmula según la cual *si bien todo delito contra la paz y la seguridad de la humanidad es un crimen internacional, no todo crimen internacional es necesariamente un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad*.

8. Se tratará de establecer qué crímenes internacionales constituyen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Como se recordará, en su 35.º período de sesiones la Comisión se atuvo al criterio de la *gravedad extrema*. Hubo unanimidad en la Comisión respecto de este punto³. El problema es que se trata de un criterio eminentemente subjetivo que depende del estado de la conciencia internacional en un momento dado. Ello no se aplica únicamente al tema de que trata el presente informe. En el derecho interno, la clasificación de los actos ilícitos en faltas, delitos y crímenes se basa en criterios subjetivos en los que entra en juego la gravedad del acto considerado, que, a su vez, depende del estado de la conciencia social, las convicciones

políticas, éticas, etc. La dimensión internacional da a los delitos una resonancia aún mayor, en la medida en que éstos afectan a pueblos, razas, naciones, culturas, civilizaciones y a toda la humanidad cuando atentan contra valores universales. La gravedad se evalúa en función de estos elementos.

9. En el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁴ se define el crimen internacional con arreglo al criterio de gravedad. Ahora bien, aunque este criterio ha sido siempre el elemento distintivo del crimen internacional, cabe reconocer que durante largo tiempo tuvo una base limitada, pues se confundía principalmente con la *agresión* o los *crímenes de guerra*. El concepto de crimen de lesa humanidad, aparecido sobre todo después de la segunda guerra mundial, estaba estrechamente vinculado al estado de guerra, el propio Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg sólo incluía entre los crímenes de lesa humanidad los cometidos durante la guerra. La beligerancia y la criminalidad estaban íntimamente vinculadas.

10. Actualmente, el concepto de crimen internacional ha cobrado mayor autonomía y comprende todos los delitos que perturban gravemente el orden público internacional. En gran medida, la doctrina ya había dejado el camino expedito para esta evolución. Georges Scelle afirmaba que «todo acto que perturba el orden público internacional es un delito en virtud del derecho internacional»⁵. Vespasiano V. Pella consideraba delitos internacionales «las acciones u omisiones que violan los principios elementales que se consideran absolutamente necesarios para el mantenimiento del orden universal y la paz internacional»⁶. En su estudio sobre la responsabilidad criminal de los hitlerianos, el profesor Trainin también iba más allá del concepto de crimen de guerra y consideraba crimen internacional todo «atentado a los vínculos entre los Estados y los pueblos, vínculos en los que se basan las relaciones internacionales»⁷.

11. Todas estas definiciones concuerdan, en lo fundamental, con el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, según el cual el crimen internacional resulta de una violación 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. En consecuencia, es evidente que el concepto de crimen internacional rebasa actualmente el contexto de Nuremberg, ya que está menos subordinado a los crímenes de la segunda guerra mundial y tiene un campo de aplicación mucho más amplio. La necesidad de revisar el proyecto de código de 1954 se justifica en parte por esta ampliación del concepto de crimen internacional. Ya el proyecto de 1954 se había apartado del contexto de Nuremberg al definirse en él los crímenes de

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones. Suplemento N.º 9 (A/2693 y Corr 1)*, págs. 10 y 11, párr. 54, el texto del proyecto de código ha sido reproducido en *Anuario 1983* vol II (segunda parte), pag. 11, párr. 33.

³ *Anuario 1983* vol II (segunda parte), pag. 14, párrs. 47 y 48.

⁴ *Anuario 1976* vol II (segunda parte), pag. 94, véase también *Anuario 1983* vol III (segunda parte), pag. 15, párr. 53.

⁵ A/CN.4/SR.26, pag. 8 del texto francés.

⁶ Pella, «La criminalité de la guerre d'agression et l'organisation d'une répression internationale», informe presentado a la 23.ª Conferencia de la Unión Parlamentaria (véase Unión Interparlamentaria, *Compte rendu de la XXIII^e Conférence*, Washington y Ottawa, 1925, pag. 216).

⁷ A. N. Trainin, *Hitlerite Responsibility under Criminal Law* Londres, Hutchinson, 1945, pag. 32.

lesa humanidad con total independencia de los crímenes de guerra.

12. Sin embargo, aunque en la actualidad el concepto de crimen internacional ya ha sido definido, aún hay que establecer lo que ha de entenderse por delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. ¿Qué le da carácter específico? En su 35.º período de sesiones la Comisión sostuvo que ese delito constituía la categoría de delitos más graves⁸. Lo difícil es separar lo más grave de lo menos grave. No existe un límite objetivo entre ambos. Aun si existiese, se

desplazaría a merced del estado de la conciencia internacional.

13. Por ello, no hay que circunscribirse al criterio demasiado general de la gravedad. Es preciso hacer un inventario de las convenciones y convenios y de las resoluciones y declaraciones aprobadas por la comunidad internacional, a fin de sacar de ellas enseñanzas útiles.

14. Además, en relación con este tema, la labor previa de la Comisión representa una importante ayuda. En tal sentido, pueden distinguirse dos partes: a) los delitos previstos en el proyecto de código de 1954, y b) los previstos con posterioridad a éste.

⁸ *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pág. 14, párr. 47.

CAPÍTULO PRIMERO

Delitos previstos en el proyecto de código de 1954

15. En primer lugar, conviene establecer si la Comisión ha de conservar todos los delitos previstos en el proyecto de código de 1954. En éste figuraban tres categorías de delitos, que se examinarán sucesivamente:

- a) los delitos contra la soberanía y la integridad de los Estados;
- b) los delitos contra las prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos o las leyes y costumbres de la guerra;
- c) los crímenes contra la humanidad, denominados también crímenes de «lesa humanidad».

A. — Delitos contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados

16. Los delitos contra la soberanía y la integridad de los Estados incluidos en el proyecto de código de 1954 abarcan la agresión y actos afines: guerra civil, terrorismo, anexión del territorio de otro Estado, o injerencia en sus asuntos internos o externos. Estos delitos, previstos en los párrafos 1 a 6, 8 y 9 del artículo 2 del proyecto de 1954, incluían los siguientes:

- 1) Todo acto de agresión, inclusive el empleo por las autoridades de un Estado de la fuerza armada contra otro Estado para cualquier propósito que no sea la legítima defensa nacional o colectiva o la aplicación de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas
- 2) Toda amenaza hecha por las autoridades de un Estado de recurrir a un acto de agresión contra otro Estado
- 3) La preparación por las autoridades de un Estado del empleo de la fuerza armada contra otro Estado para cualquier propósito que no sea la legítima defensa nacional o colectiva, o la aplicación de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas.
- 4) El hecho de que las autoridades de un Estado organicen dentro de su territorio o en cualquier otro territorio bandas armadas para hacer incursiones en el territorio de otro Estado o estimulen la organización de tales bandas, o el hecho de que toleren la organización de dichas bandas en su propio territorio o de que toleren que dichas bandas armadas se sirvan de su territorio como base de operaciones o punto de partida para hacer incursiones en el territorio de otro Estado, así como el hecho de participar directamente en tales incursiones o de prestarles su apoyo

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

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

[]

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

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

[]

17. Todas estas disposiciones se basan en los principios generales del derecho, así como en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas; asimismo, se reflejan en disposiciones ulteriores, en particular en los artículos 2, 3 y 4 del proyecto de Declaración de derechos y deberes de los Estados [resolución 375 (IV) de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 1949], en el párrafo 3 de la resolución 290 (IV) de la Asamblea General, de 1.º de diciembre de 1949, en que se invita a todas las naciones a abstenerse de toda amenaza y de todo acto que, directa o indirectamente, tiendan a fomentar las discordias civiles y a subvertir la voluntad del pueblo en cualquier Estado, y en la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía [resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1965].

18. Hay que señalar que esos principios también ejercen ya influencia en el derecho de los tratados y en el derecho de la responsabilidad internacional. En instrumentos como la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969⁹ (arts. 51 y 52), se prevé expresamente

⁹ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1969 (N.º de venta S.71.V 4), pag. 151

que la coacción sobre el representante de un Estado o sobre un Estado es causa de nulidad de un tratado, y en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (art. 28 de la primera parte)¹⁰ se establece la responsabilidad de un Estado por efecto de la coacción ejercida sobre un tercer Estado para provocar la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito.

19. Es, pues, claro que los citados párrafos del artículo 2 del proyecto de código de 1954 poseen una base convencional muy considerable y que ya no pueden cuestionarse sus aspectos de fondo, si bien podrá modificarse su redacción. En tal sentido, la nueva Definición de la agresión¹¹ permitirá, tal vez, elaborar un texto más detallado.

B. — Delitos contra las prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos o las leyes y costumbres de la guerra

20. El segundo grupo de disposiciones contenidas en el proyecto de código de 1954 abarca las *violaciones de las restricciones y limitaciones respecto de armamentos o las leyes y costumbres de la guerra*.

21. El párrafo 7 del artículo 2 del proyecto de 1954 se refiere a

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.

22. El párrafo 12, sumamente breve, se refiere a

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

Estas disposiciones, que apuntan a reducir las posibilidades de que estalle una guerra y, si ello sucediera, a atenuar sus crueles consecuencias, ponen de manifiesto cierto realismo y se han incorporado en numerosos instrumentos, entre ellos, en particular, los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949¹² y sus Protocolos adicionales de 8 de junio de 1977¹³.

23. Hace ya largo tiempo que la comunidad internacional viene ocupándose de la cuestión de la limitación de armamentos. Con anterioridad a la Convención de La Haya de 1907¹⁴ se aprobó la Declaración de San Petersburgo, de 11 de diciembre de 1868¹⁵, y más tarde, la de La Haya de 1899¹⁶, a fin de prohibir las armas explosivas y, posteriormente, los gases asfixiantes. El 6 de febrero de 1922 se aprobó el Tratado de Wáshington (sin ratificar)¹⁷, en que se

recogía el artículo 171 del Tratado de Versalles¹⁸, y, algunos años después, el Protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925¹⁹, relativo a la prohibición general de los gases asfixiantes.

24. Con posterioridad a la segunda guerra mundial, las Naciones Unidas centraron su atención en el estudio sistemático de las normas relativas a la prohibición o limitación del empleo de «ciertas armas»²⁰.

25. Los esfuerzos por actualizar nuevamente las prohibiciones del Protocolo de Ginebra de 1925 culminaron en la elaboración, el 10 de abril de 1972, de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción²¹, que, lamentablemente, no prohíbe el uso de las armas químicas.

26. En cuanto a las armas nucleares, la Asamblea General las menciona por primera vez en su resolución 41 (I), de 14 de diciembre de 1946, a la que siguieron muchas otras, entre ellas: las resoluciones 299 (IV), de 23 de noviembre de 1949; 380 (V), de 17 de noviembre de 1959; 502 (VI), de 11 de enero de 1952; 704 (VII), de 8 de abril de 1953; 715 (VIII), de 28 de noviembre de 1953; 808 (IX), de 4 de noviembre de 1954; 914 (X), de 16 de diciembre de 1955; 1653 (XVI), de 24 de noviembre de 1961; 1801 (XVII), de 14 de diciembre de 1962, y 2164 (XXI), de 5 de diciembre de 1966.

27. Sin embargo, no hay ningún texto en que se prohíba la utilización de las armas nucleares con fines bélicos. Aunque estas armas pertenecen claramente a la categoría de armas de destrucción en masa, el problema no está resuelto. Numerosos representantes en las Naciones Unidas se han referido al problema de la utilización de las armas nucleares y han pedido su condenación expresa como delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. A ello se responde justificando su existencia en el concepto estratégico de disuasión. Desde esa perspectiva, el problema de la prohibición parecería insoluble, pues la prohibición sería contraria al concepto mismo de disuasión. Cabe señalar que en el proyecto de código penal internacional elaborado por la Asociación Internacional de Derecho Penal se omite toda referencia al tema²². Esta cuestión se examinará más detenidamente en el capítulo II del presente informe. A continuación se estudiarán las disposiciones del proyecto relativas al tercer grupo de delitos, los denominados «crímenes contra la humanidad».

¹⁸ G. F. de Martens, ed., *op cit*, 3.ª serie, Leipzig, Weicher, 1923, t. XI, pág. 323. Para una versión española del Tratado, véase E. Díaz Retg, *Tratado de paz entre las Potencias aliadas y asociadas y Alemania*, Barcelona, A.L.S.A., 1919, pág. 5.

¹⁹ *Colección Legislativa de España*, 1.ª serie, parte primera, *Legislación y disposiciones de la administración central*, t. CXVI, vol. IV, Madrid, Ed. Reus, 1929, pág. 220.

²⁰ Véase *El napalm y otras armas incendiarias y todos los aspectos de su eventual empleo* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta, S.73.I.3). Véase también el informe sobre las armas convencionales preparado en el marco del cuarto período de sesiones de la Conferencia diplomática sobre el derecho humanitario (Ginebra, marzo a junio de 1977), *Actas de la Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados* (Ginebra, 1974-1977), vol. XVI, pág. 527, documento CDDH/IV/224/Rev.1), Berna, Departamento Político Federal, 1978.

²¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1015, pág. 180.

²² Ch Bassiouni, *Derecho penal internacional proyecto de código penal internacional*, Madrid, Tecnos, 1984, pág. 99.

¹⁰ *Anuario 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 111 y 112.

¹¹ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

¹² Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 11.ª ed., Ginebra, 1975, pág. 33.

¹³ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1977* (N.º de venta: S.79.V.1), pág. 101.

¹⁴ J. B. Scott, ed., *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3.ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 1918, pág. 100.

¹⁵ Declaración sobre la prohibición de las balas explosivas en tiempo de guerra (G. F. Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1873, vol. XVIII, pág. 474).

¹⁶ Scott, *op cit*, pág. 225.

¹⁷ M. O. Hudson, ed., *International Legislation*, Wáshington (D. C.), 1931, vol. II (1922-1924), pág. 794, N.º 66.

C.—Crímenes contra la humanidad

28. Se hace referencia a los crímenes contra la humanidad en los párrafos 10 y 11 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, cuyo texto es el siguiente:

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

- i) La matanza de miembros del grupo,
- ii) La lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo,
- iii) El sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial,
- iv) Las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo,
- v) El traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

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

29. Todos estos actos son constitutivos del crimen contra la humanidad, a pesar de no hacerse referencia a éste en el proyecto de 1954. Además, en estas disposiciones meramente se ha reproducido el artículo II de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948²³. Algunos consideraban que no convenía incluir el delito de genocidio en el proyecto de 1954²⁴, y que la Convención sobre el genocidio debía ser totalmente autónoma, a fin de evitar las dificultades que podían surgir en diversas situaciones hipotéticas, particularmente en el caso de que no se adoptasen las medidas necesarias para la aplicación del código debido a que Estados partes en ambos instrumentos expresasen reservas respecto de uno u otra. Además, consideraban que el genocidio era un crimen contra la humanidad y que encuadraba plenamente en esa categoría de delitos.

30. En realidad, parece difícil no mencionar el genocidio en el código, por tratarse de un delito típico. El hecho de que se incluya al genocidio no resta autonomía a la Convención de 1948. Conviene señalar también que en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados²⁵ se menciona el genocidio, incluyéndolo en la lista de las violaciones típicas del derecho internacional.

31. Cabe preguntarse si la categoría de delitos agrupados bajo la expresión «crimen contra la humanidad» tiene carácter específico y obedece a un régimen propio, distinto del régimen general de protección de los derechos humanos. En efecto, el problema de los derechos humanos ha adquirido en los últimos decenios una amplitud considerable. Se ha desarrollado todo un sistema jurídico fundado en la defensa del individuo, sujeto de derecho. Este sistema apunta principalmente a defenderlo contra los abusos de poder y en muchos países hay leyes y jurisdicciones destinadas a proteger los derechos individuales.

32. Sin embargo, no hay que confundir las violaciones de los derechos humanos previstas en el presente informe con los crímenes contra la humanidad, que son de índole diferente. En el primer caso, se atenta contra el ser humano en su calidad de individuo o, más exactamente, de persona humana, titular de derechos imprescriptibles, como la libertad de religión, de opinión y expresión, de circulación, de asociación, de reunión, etc. Los crímenes contra la humanidad atentan contra conceptos diferentes: raza, nacionalidad, entidades políticas o religiosas. En efecto representan un atentado contra grupos nacidos en determinadas condiciones o constituidos según esos criterios y, si afectan al individuo, es sólo incidentalmente, pues no están dirigidos contra éste como tal, sino en razón de su pertenencia a una nación, un grupo étnico, político o religioso.

33. Si se quisiera hacer una distinción entre la violación de un derecho humano así definido y un crimen contra la humanidad, se podría decir que la primera conculca los derechos fundamentales del individuo, en tanto que el segundo afecta a la totalidad de los seres humanos. Aplicada estrictamente, esta distinción podría servir de línea divisoria, y se diría entonces que las violaciones de los derechos humanos, cuando atentan contra el individuo, son de la competencia del derecho interno, en tanto que los delitos contra la humanidad son de la competencia del derecho internacional. Como se ha señalado (*supra*, párr. 31), en muchos sistemas jurídicos nacionales se han establecido mecanismos para la defensa de los derechos individuales consistentes en recursos contra abusos de poder, interpuestos ante las jurisdicciones nacionales. Bien es cierto que las acciones de este género se dirigen más bien a obtener la anulación de decisiones irregulares o una reparación civil. Pero cuando los actos tienen también carácter criminal, se puede denunciar a sus autores ante las jurisdicciones punitivas. Tal es, por ejemplo, el caso de los actos de violencia cometidos por agentes del Estado.

34. Sin embargo, actualmente se observa cierta extensión al ámbito internacional de la protección de los derechos individuales definidos precedentemente. La Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948²⁶, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966²⁷, dan prueba de esa tendencia. Además, en determinadas organizaciones regionales en ciertos casos se permite al individuo denunciar ante tribunales internacionales los actos del respectivo gobierno que considere contrarios a los derechos humanos fundamentales. Tal es el caso, por ejemplo, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así pues, la distinción no es tan clara como pudiera parecer. La línea divisoria no es estanca, sino permeable. Las violaciones *masivas* de los derechos humanos cometidas por un Estado dentro de su propio ámbito de soberanía no son fundamentalmente distintas de los crímenes de «lesa humanidad» cometidos por un Estado contra los nacionales de otro. Cuando la violación de un derecho humano dentro de un Estado alcanza cierta *magnitud* o cierto grado de *crueledad*, repugna a la conciencia universal y tiende a entrar en el ámbito del derecho internacional. Se plantea entonces la cuestión de la autonomía de los dos conceptos: el de crimen contra la

²³ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.

²⁴ Véase Pella, «La codification du droit pénal international», *Revue générale de droit international public*, París, t. LVI, 1952, págs. 398 y 399.

²⁵ Véase *supra*, nota 4.

²⁶ Resolución 217 A (III) de la Asamblea General.

²⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 999, pág. 241.

humanidad y el de violación de los derechos humanos, considerados desde la perspectiva de las libertades individuales. Según Stanislaw Plawski:

[...] Los derechos humanos fundamentales forman parte del derecho internacional público y su violación atenta contra la existencia misma de ese derecho y contra la moral internacional en que se basa. La violación de los derechos humanos pone en peligro los principios de la civilización humana [...]²⁸.

Tal es también la opinión que expresa Pella en su memorando sobre un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad: «la protección internacional de los derechos del hombre y la protección de la paz internacional forman un todo indivisible»²⁹. Pella invoca a numerosas autoridades en la materia en apoyo de la tesis de la indivisibilidad de la protección internacional de los derechos humanos y de la defensa de la paz, y en particular al Presidente Truman, quien, en un discurso pronunciado el 24 de octubre de 1949 con motivo de la colocación de la piedra fundamental del edificio de las Naciones Unidas, declaró que «el menosprecio de los derechos humanos es el comienzo de la tiranía y, muy frecuentemente, el de la guerra»³⁰. Henri Laugier, Secretario General Adjunto de las Naciones Unidas, decía también que «toda violación deliberada y sistemática de los derechos humanos en un país es una amenaza a la paz del mundo y, por consiguiente, no puede ser protegida por la soberanía nacional»³¹.

35. Recientemente, en una entrevista concedida al diario *Le Monde*, René-Jean Dupuy, catedrático del Colegio de Francia, se refirió a «los derechos humanos, sin los cuales la paz es violencia» y a «la no intervención en los asuntos internos de los demás Estados, que es el medio más seguro de correr un velo sobre lo que ocurre dentro de las fronteras de un país»³².

36. Verdad es que los derechos humanos tienen cierto contenido normativo en cuyo nombre se pretende a veces regular el comportamiento de las naciones; sin embargo, no hay que dejarse llevar al terreno de lo utópico. No es posible sostener, sin pecar de exageración, que toda violación de los derechos humanos es de la competencia del derecho internacional. Aquí, como en otros casos, la gravedad del hecho constituye el criterio distintivo. Así lo reconocía Pella en su referido memorando sobre un proyecto de código:

[...] Por el momento, se debería erigir en delitos internacionales las violaciones de los derechos del hombre de una gravedad particular que, por este motivo, representasen delitos contra la humanidad.

A lo cual agregaba, no obstante:

Dentro de estos límites, [...], por el solo hecho de que un individuo sea víctima de una violación de los derechos del hombre internacionalmente

²⁸ S. Plawski, *Etude des principes fondamentaux du droit international pénal*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972, pág. 106.

²⁹ A/CN.4/39, párr. 44, reproducido en francés en *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, pág. 278.

³⁰ Véase *The New York Times*, 25 de octubre de 1949, pág. 7.

³¹ Discurso pronunciado el 22 de febrero de 1950 en Nueva York ante la American Civil Liberties Union.

³² *Le Monde dimanche*, 15 de enero de 1984, pág. xiii.

³³ Véase *supra*, nota 29.

reconocidos, se establecen relaciones directas entre él y la comunidad internacional³³.

37. La protección de los derechos humanos tiende, pues, en algunos casos a salir del ámbito del derecho nacional y a depender directamente del derecho internacional. En efecto, como se ha señalado (*supra*, párr. 34), cuando su gravedad rebasa cierto nivel, la violación de un derecho humano se confunde básicamente con el crimen contra la humanidad.

38. Los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos son muy numerosos y se refieren, en particular, al trabajo obligatorio, la discriminación en el empleo y la profesión, la igualdad de remuneración para el hombre y la mujer por un trabajo de igual valor, la intolerancia religiosa, el régimen penitenciario, el derecho de asilo, el estatuto de los refugiados, la ética médica, etc. Pero la violación de las obligaciones dimanadas de esos convenios, aun cuando sea una violación de los derechos humanos en el sentido general de esa expresión, no constituye necesariamente un «crimen contra la humanidad» en el sentido del código.

39. La cuestión planteada en los párrafos que preceden no es puramente teórica. Se trata concretamente de saber si, independientemente de los «crímenes contra la humanidad», que serán objeto de un capítulo separado del proyecto de artículos, conviene también incluir, en relación con los instrumentos que acaban de mencionarse, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones relativas a la protección de los derechos humanos concebidos tal como se han descrito en esos párrafos.

40. Es este un tema en que las distinciones son engorrosas, por lo que una empresa de esa índole entrañaría ciertos peligros. En efecto, las violaciones de los derechos humanos pueden ser de la competencia tanto del derecho interno como del derecho internacional, según el grado de gravedad. Cuando rebasa cierto nivel, la violación entra en la categoría de los crímenes internacionales y, según su gravedad, puede alcanzar la cima de la jerarquía: la de los crímenes contra la humanidad. Estrictamente, no hay entre ambos conceptos una diferencia de *naturaleza*, sino de *grado*. Una vez superado cierto nivel de gravedad, la violación de los derechos humanos y el crimen contra la humanidad se confunden. Igualmente difícil es, por otra parte, la distinción entre crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Con frecuencia el mismo hecho constituye a la vez un crimen contra la humanidad y un crimen de guerra; sólo al distanciarse el contexto de Nuremberg adquirió finalmente el crimen contra la humanidad una autonomía propia que lo separa del estado de beligerancia, como acaba de señalarse.

41. Con estas salvedades, parece conveniente conservar la lista de delitos considerados delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad en 1954, a reserva de la redacción de los artículos. Esa lista no sólo tiene una sólida base consuetudinaria, sino que además se ha visto fortalecida y consolidada por numerosos instrumentos ulteriores.

42. A la luz de las nuevas convenciones y declaraciones aprobadas posteriormente, a continuación se examinarán los delitos que han de añadirse a los previstos en la lista de 1954.

CAPÍTULO II

Delitos previstos con posterioridad al proyecto de código de 1954

43. El ámbito del derecho internacional se ha extendido desde la segunda guerra mundial. En efecto, el derecho internacional abarca cada vez más actos y prácticas reprobables sobre los cuales anteriormente los Estados tenían competencia exclusiva.

A.—Instrumentos pertinentes

44. La energía con que se han denunciado esas prácticas y esos actos se refleja en resoluciones, declaraciones y convenciones y convenios; entre los más importantes, cabe mencionar los siguientes:

1) La Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales [resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960];

2) La Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía [resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1965];

3) Las diversas resoluciones relativas al *apartheid*. El elevado número de estas resoluciones indica el importante lugar que ocupa el *apartheid* en la problemática actual³⁴;

4) 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 [resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo];

5) Los principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad [resolución 3020 (XXVII) de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1972];

6) Los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, aprobados el 8 de junio de 1977³⁵;

7) Los principios básicos de la condición jurídica de los combatientes que luchan contra la dominación colonial y foránea y contra los regímenes racistas [resolución 3103 (XXVIII) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1973];

8) La Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 14 de diciembre de 1973³⁶;

9) La Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [resolución 3452 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975, anexo];

10) La Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, de 10 de diciembre de 1976³⁷;

11) La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 26 de noviembre de 1968³⁸;

12) El Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1970³⁹ y el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 23 de septiembre de 1971⁴⁰;

13) La Convención internacional contra la toma de rehenes⁴¹;

14) La Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 7 de septiembre de 1956⁴²;

15) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966⁴³;

16) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966⁴⁴;

17) La Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, de 10 de octubre de 1980⁴⁵;

18) El Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, de 11 de febrero de 1971⁴⁶;

19) La Declaración sobre la prevención de una catástrofe nuclear (resolución 36/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1981);

20) El Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes⁴⁷;

21) El Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y debajo del agua, de 5 de agosto de 1963⁴⁸;

³⁷ *Ibid*, 1976 (N.º de venta: S.78.V.5), pág. 130.

³⁸ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 754, pág. 73.

³⁹ *Ibid*, vol. 860, pág. 123.

⁴⁰ *Ibid*, vol. 974, pág. 177.

⁴¹ Resolución 34/146 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1979, anexo.

⁴² Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 266, pág. 3.

⁴³ *Ibid*, vol. 999, pág. 241.

⁴⁴ *Ibid*, vol. 993, pág. 44.

⁴⁵ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1980* (N.º de venta: S.83.V.1), pág. 124.

⁴⁶ *Ibid Recueil des Traités*, vol. 955, pág. 130.

⁴⁷ Resolución 34/68 de la Asamblea General, de 5 de diciembre de 1979, anexo.

(Véase la nota 48 en la página siguiente)

³⁴ Véanse las siguientes resoluciones de la Asamblea General: 2775 E (XXVI), de 29 de noviembre de 1971; 3151 G (XXVIII), de 14 de diciembre de 1973; 3324 E (XXIX), de 16 de diciembre de 1974; 3411 G (XXX), de 10 de diciembre de 1975; 31/6 I y 31/6 J, de 9 de noviembre de 1976; 32/105 M, de 14 de diciembre de 1977; 33/183 B y 33/183 L, de 24 de enero de 1979; 34/93 A y 34/93 O, de 12 de diciembre de 1979; 35/206 A, de 16 de diciembre de 1980; 36/172 A, de 17 de diciembre de 1981; 37/69 A, de 9 de diciembre de 1982; y 38/39 A, de 5 de diciembre de 1983.

³⁵ Véase *supra*, nota 13

³⁶ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1973* (N.º de venta: S.75 V.1), pág. 81.

22) El Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, de 27 de enero de 1967⁴⁹;

23) La Definición de la agresión [resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo].

45. Esa lista no es exhaustiva, pero contiene los instrumentos más importantes. Algunos de ellos refuerzan o complementan las disposiciones existentes. Así sucede con la Definición de la agresión. Otros, en cambio, representan innovaciones. Tal es el caso de los relativos al colonialismo, el *apartheid* y el medio ambiente, así como a la toma de rehenes, la tortura, la violencia contra las personas internacionalmente protegidas. No obstante, en este último caso, la costumbre precedió en gran medida al derecho escrito; incluso se trata de un ejemplo típico de los casos en que la costumbre ha dejado expedito el camino para el derecho escrito.

46. Se trata, pues, de establecer, con la ayuda de estos distintos instrumentos y a la luz del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, los delitos que han de incluirse entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y añadirse a los que figuran en la lista de 1954. Así pues, la combinación de ambos métodos, el deductivo y el inductivo, permitirá eludir la trampa que nos tiende una materia que se presta demasiado a las generalizaciones. En esta nueva lista algunos delitos encuentran su lugar naturalmente. Como se verá más adelante, otros sólo podrán incluirse con reservas.

B.—Contenido mínimo de la expresión

47. Por amplio acuerdo internacional, los delitos mencionados en primer término encabezan el aborrecible cortejo de los delitos internacionales. En particular, cabe mencionar el colonialismo, el *apartheid* y los atentados graves contra el medio ambiente. Convendría añadir a esta lista la toma de rehenes, la violación de la protección internacional de que gozan los diplomáticos y otras categorías de personas y el mercenarismo.

48. La condenación del colonialismo es de la competencia del *jus cogens*. Resulta sorprendente que en el proyecto de código de 1954 en ningún momento se mencione este fenómeno. Habrá que esperar hasta 1960 antes de que en la famosa Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales se proclame la ilicitud del colonialismo. Y, sin embargo, la propia Carta de las Naciones Unidas contenía ya el principio de su condenación.

49. En el párrafo 1 de la Declaración de 1960 se establece que:

1. La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz* y de la cooperación mundiales

⁴⁸ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 480, pág. 43, para el texto español, véase *Las Naciones Unidas y el Desarme, 1945-1970* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.IX.1), pág. 467.

⁴⁹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 610, pág. 228.

En el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados vuelve a considerarse este delito como un crimen; según dicho artículo, el colonialismo es una violación grave de una obligación de importancia esencial para la salvaguardia de la dignidad de los pueblos y su derecho a la libre determinación.

50. El *apartheid* siguió una evolución análoga y también en este caso el proyecto de código de 1954 guarda silencio. En la actualidad, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial⁵⁰ se dispone lo siguiente:

Artículo 1

La discriminación entre los seres humanos por motivo de raza, color u origen étnico es un atentado contra la dignidad humana y debe condenarse como una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, una violación de los derechos humanos y las leyes fundamentales proclamadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, un obstáculo para las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y un *hecho susceptible de perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos**

Asimismo, en el artículo 3 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 7 de marzo de 1966⁵¹, los Estados partes se comprometen a condenar la segregación racial y el *apartheid* y a eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas racistas. En el artículo I de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, de 30 de noviembre de 1973⁵², se dispone que:

Los Estados Partes en la presente Convención declaran que el *apartheid* es un *crimen** de lesa humanidad y que los actos inhumanos que resultan de las políticas y prácticas de *apartheid* [...] constituyen una amenaza *seria para la paz y la seguridad internacionales**

Por último, en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se incluye el *apartheid* entre los crímenes internacionales.

51. Cabe examinar ahora los atentados contra el medio ambiente. Varios instrumentos versan sobre la protección del medio ambiente, en especial el Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo⁵³, el Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y debajo del agua⁵⁴, el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes⁵⁵ y la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles⁵⁶. Por último, en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se mencionan asimismo entre los crímenes internacionales los casos de perturbación grave del medio humano.

⁵⁰ Resolución 1904 (XVIII) de la Asamblea General, de 20 de noviembre de 1963.

⁵¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 660, pág. 247.

⁵² *Ibid.*, vol. 1015, pág. 180.

⁵³ Véase *supra*, nota 46.

⁵⁴ *Ibid.*, nota 48.

⁵⁵ *Ibid.*, nota 49.

⁵⁶ *Ibid.*, nota 37.

52. En cambio, el problema planteado por la utilización de armas nucleares parece ser insoluble. En efecto, numerosos representantes en las Naciones Unidas han expresado el deseo de que se considere un crimen contra la humanidad el hecho de que un Estado sea el primero en emplear armas nucleares. Incluso se ha aprobado una resolución al respecto⁵⁷. Desde luego, la prohibición de la utilización de armas nucleares obedece a una lógica irrefutable, ya que es parte de la prohibición general de las armas de destrucción en masa, de las que las armas nucleares constituyen el prototipo. Los efectos devastadores de estas armas son extraordinarios; el horror que siembran es incomparable. Sin embargo, encierran, respecto de su finalidad, un elemento de ambigüedad. No obstante su poder de destrucción, se alega que se fabrican para preservar la paz y la seguridad. Así pues, su prohibición destruirá su efecto disuasivo y, en consecuencia, su finalidad.

53. Corresponde a la Comisión dirimir la cuestión y decidir si en el código debe preverse expresamente la prohibición de la utilización de armas nucleares. En realidad, en el actual estado de cosas, contrariamente a lo que sucede con algunas otras armas que son objeto de una convención por la que se prohíbe su utilización, no existe nada en el derecho positivo que se refiera especialmente a la utilización de las armas nucleares. La Comisión deberá escoger entre lo conveniente y lo viable y proceder con cierta dosis de realismo. Además, los problemas que plantean las armas nucleares al parecer no son tan específicos como parecen. En general, en relación con todo tipo de armamentos se suscitan dos grupos de problemas, vinculados a su limitación o a su prohibición. Desde estos dos puntos de vista, las disposiciones que se incluyan en el código en relación con la violación de la prohibición, limitación y restricción de armamentos deberían poder abarcar la posibilidad de una prohibición de las armas nucleares, si así se acordase eventualmente en convenciones especiales.

54. En otro orden de ideas, en la actualidad debe prestarse atención a la cuestión de la toma de rehenes. Esta práctica ha pasado a ser un medio inadmisibles de presión sobre los Estados para obligarlos a actuar, o a dejar de actuar, y a tomar medidas contra su voluntad. Lo más inquietante aún es que la toma de rehenes constituye a veces un medio de política nacional que utilizan los Estados, directa o indirectamente, protegiendo o ayudando a los autores de este delito. Además, a la toma de rehenes a menudo se suma otro acto ilícito, cual es la violencia contra las personas protegidas internacionalmente. Con frecuencia, los autores de la toma de rehenes eligen precisamente a estas personas como blanco de sus actividades. Durante la segunda guerra mundial, los nazis recurrieron ampliamente a la práctica de tomar rehenes, pero en ese contexto se consideraba una violación de las leyes y costumbres de la guerra, pues a menudo era la población civil la que resultaba afectada. En consecuencia, el delito estaba vinculado a los conflictos armados. Este fue el punto de vista adoptado en el cuarto Convenio de Ginebra de 1949⁵⁸ (arts. 3 y 34). En la actualidad, la toma de rehenes se considera una actividad terrorista en tiempos de paz. En 1979 la Asamblea General aprobó la Convención internacional

contra la toma de rehenes⁵⁹. Al parecer, la difusión del fenómeno requiere que en el proyecto de código se incluya una disposición especial sobre la toma de rehenes, ya que ésta tiene un componente internacional.

55. Por los mismos motivos, actualmente en el código deberían incluirse los *actos de violencia contra las personas protegidas internacionalmente*. En efecto, muy a menudo esos actos están dirigidos no sólo contra dichas personas, sino también contra los Estados que ellas representan. Además, constituyen un medio cómodo de alcanzar objetivos políticos o de resolver controversias eludiendo los cauces de arreglo pacífico. En su estudio sobre la codificación del derecho penal internacional⁶⁰, Pella había recomendado que tales actos se consideraran delitos internacionales. Al preparar la lista de 1954, la Comisión no creyó oportuno incluir esa clase de delitos. Evidentemente, no puede culparse a los autores del proyecto de código por no haber previsto el formidable aumento de esos actos de violencia, que atentan contra las tradiciones más firmemente arraigadas. Los casos de secuestro, retención forzada y ejecución sumaria de diplomáticos son sumamente frecuentes y a menudo, como se ha señalado, obedecen a motivos exclusivamente políticos.

56. El considerar tales hechos como delitos se fundaría actualmente no sólo en la costumbre, sino también en sólidas bases convencionales, en particular la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961⁶¹ (arts. 29 y ss.), la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963⁶² (arts. 40 y 41), la Convención sobre las misiones especiales, de 1969⁶³ (art. 29), y sobre todo la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973⁶⁴. Asimismo, en el proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático figuran disposiciones al respecto.

57. La obligación de respetar las leyes y los reglamentos del Estado receptor o huésped por parte de la persona protegida internacionalmente está prevista en la Convención de Viena de 1961 (art. 41), la Convención de Viena de 1963 (art. 55) y la Convención sobre las misiones especiales (art. 47). Toda violación de esta obligación que perturbe el orden público del Estado receptor constituye un delito internacional y atenta contra la paz cuando es organizada por un Estado.

58. Así pues, parecería que los delitos considerados en los párrafos anteriores deberían ser objeto de codificación. En el artículo XII del proyecto de código penal internacional elaborado por la Asociación Internacional de Derecho Penal se han considerado estos delitos crímenes internacionales y no se ponen en duda sus consecuencias para la paz y la seguridad de la humanidad⁶⁵. Sobre esta base, parecería que deberían figurar en el código.

⁵⁹ Resolución 34/146 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1979, anexo.

⁶⁰ Pella, «La codification du droit penal international» (*loc cit*) pag. 378.

⁶¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traites* vol. 500, pag. 162.

⁶² *Ibid*, vol. 596, pag. 392.

⁶³ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1969 (N.º de venta S 71 V 4), pag. 134.

⁶⁴ Véase *supra* nota 36.

⁶⁵ *Ibid*, nota 22.

⁵⁷ Resolución 36/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1981.

⁵⁸ Véase *supra*, nota 12.

59. Otra práctica igualmente condenable es el mercenarismo. El mercenarismo preocupa a la comunidad internacional. Sobre todo, constituye una fuente de profunda inquietud para los Estados jóvenes. Hasta la aprobación en 1977 de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949⁶⁶, los juristas y diplomáticos prácticamente no se habían interesado en el mercenarismo, salvo desde el punto de vista del derecho humanitario. Se trataba de establecer si el mercenario podía ser considerado un combatiente y, sobre esa base, gozar de la protección dada a los combatientes con arreglo al derecho humanitario. En virtud de esos Protocolos, se amplió el concepto de combatiente; así pues, ya no está limitado únicamente a los miembros de un ejército regular, sino que abarca también a los guerrilleros y, en general, a la nueva categoría de quienes luchan contra la dominación colonial. Puesto que en el tercer Convenio de Ginebra de 1949⁶⁷ el estatuto de combatiente ya se había hecho extensivo a los miembros de los movimientos de resistencia, se adoptó esa disposición a fin de proteger también a los combatientes de las luchas de liberación nacional. Fue así como se suscitó el problema del estatuto del mercenario. Cabe preguntarse qué ha de entenderse por mercenario.

60. La condición de mercenario se caracteriza principalmente por dos elementos:

- a) El mercenario está movido sobre todo por el afán de lucro. Presta servicios a cambio de una remuneración;
- b) El mercenario no es nacional del país por el cual combate, ni lo une al grupo o a la entidad por la que lucha vínculo alguno, salvo un contrato de locación de servicios.

El problema que se plantea en el marco del presente informe es distinto del que preocupaba a los autores de los Protocolos de 1977. En efecto, se trataba de saber de qué garantías podía gozar el mercenario si, por ejemplo, resultaba herido o era capturado. Se decidió que el mercenario, al no ser un *combatiente* en el sentido dado a este término en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, no podía invocar las garantías reconocidas a los combatientes. Como máximo, podía concedérsele el estatuto mínimo, es decir, las garantías fundamentales reconocidas a todo ser humano.

61. El problema planteado en el presente informe es de distinto orden. Se trata de establecer si el mercenarismo constituye un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ciertos representantes en las Naciones Unidas han expresado la esperanza de que se condene el recurso al mercenarismo por constituir un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. En el párrafo 5 de los principios básicos de la condición jurídica de los combatientes que luchan contra la dominación colonial y foránea y contra los regímenes racistas⁶⁸ se establece lo siguiente:

5. El uso de mercenarios por los regímenes coloniales y racistas contra los movimientos de liberación nacional que luchan por su libertad e independencia y para sacudir el yugo del colonialismo y la dominación foránea

⁶⁶ *Ibid.*, nota 13.

⁶⁷ *Ibid.*, nota 12.

⁶⁸ Resolución 3103 (XXVIII) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1973.

se considera un acto criminal y, en consecuencia, los mercenarios deben ser castigados como criminales.

62. En esos principios básicos el problema se abordaba desde el punto de vista de las luchas de liberación nacional. Sin embargo, actualmente el fenómeno del mercenarismo pone en peligro la existencia de los mismos Estados que han logrado la independencia. Los Estados africanos, reunidos en Libreville (Gabón) del 23 al 30 de junio de 1977, aprobaron la Convención sobre la eliminación del mercenarismo en África⁶⁹. En el preámbulo de dicha Convención se subraya «la grave amenaza que las actividades de los mercenarios representan para la independencia, la soberanía, la seguridad, la integridad territorial y el desarrollo armonioso de los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana».

63. En el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención se define la condición de mercenario; a continuación, en el párrafo 2, se establece lo siguiente:

2. *Se comete crimen de mercenarismo** cuando un individuo, grupo o asociación representante de un Estado o un Estado, con el fin de oponerse mediante actos de violencia armada a un proceso de libre determinación estable o de atentar contra la integridad territorial de otro Estado, realiza alguna de las siguientes actividades.

- a) asila, organiza, financia, ayuda, equipa, adiestra, promueve, apoya o emplea en cualquier forma bandas de mercenarios;
- b) se alista, enrola o trata de enrolarse en las mencionadas bandas,
- c) permite que las actividades mencionadas en el inciso a se lleven a cabo en cualquier territorio bajo su jurisdicción o lugar bajo su control, o proporciona facilidades para el tránsito, transporte u otras operaciones de las fuerzas mencionadas.

64. Según lo dispuesto en el párrafo 3:

3. La persona natural o jurídica que cometa el delito de mercenarismo definido en el párrafo 1 de este artículo será culpable de un *delito contra la paz y la seguridad de África y será castigado como tal**

65. Además, en el artículo 7 de la Convención se invita a todos los Estados partes a castigar el delito de mercenarismo con la pena más severa prevista en su legislación. Esta competencia reconocida a los Estados no excluye una eventual jurisdicción internacional.

66. Así pues, se trata de saber si en el presente proyecto de código ha de incluirse el mercenarismo, reconocido como un delito por los Estados africanos y condenado en una resolución de la Asamblea General (véase *supra*, párr. 61). Nada parece oponerse a ello. Se trata de un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, debido al objetivo que trata de lograr (atentado contra la soberanía y la integridad de un Estado).

67. Además de estos delitos, cuya calificación no parece plantear dificultades, hay otros que han sido objeto de controversias.

C. — Contenido máximo de la expresión

68. Surge aquí la dificultad de establecer una línea divisoria entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y los demás delitos internacionales. Todo depende de las circunstancias del momento, de las tendencias y de las sensibilidades en juego. Pella, cuya generosidad es bien conocida en esta esfera, tenía tendencia a

⁶⁹ OUA, doc. CM/817 (XXIX). Véase también A/CN.4/368, pág. 75.

interpretar la expresión «delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad» en sentido lato. En definitiva, los dos conceptos coincidían casi totalmente. En su estudio sobre la codificación del derecho penal internacional⁷⁰, proponía una lista mucho más larga que la aprobada por la Comisión en 1954. Por ello, ese autor se ha lamentado de que la Comisión no hubiese incluido en ella delitos como la difusión de noticias falsas o tergiversadas o de documentos falsos, a sabiendas de su efecto perturbador sobre el orden público internacional, el ultraje contra un Estado extranjero, el abuso de los poderes de policía en la alta mar, la falsificación de moneda y billetes de banco realizada, promovida o tolerada por las autoridades de un Estado y que atenta contra el crédito de otro Estado. La posición de Pella es lógica. Está plenamente de acuerdo con su concepto de delito internacional. En el memorando citado (*supra*, párr. 34), Pella señalaba que la expresión «delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad» era un término genérico que comprendía todos los *delitos internacionales*, es decir, «toda acción u omisión que violase las condiciones fundamentales del mantenimiento del orden internacional»⁷¹.

69. La Comisión no adoptó esta concepción amplia de la expresión «delito contra la paz y la seguridad de la humanidad». Sin duda el sentido de esta expresión seguirá ampliándose a medida que se desarrollen el *jus cogens* y las convenciones o convenios internacionales, pero, aparentemente, en las circunstancias actuales, hay que desconfiar de una generosidad excesiva en esta esfera. Además, resulta difícil sostener que todo delito internacional es un crimen, ya que en el párrafo 4 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se admite la existencia de delitos internacionales. Ello no quita para que la lista propuesta merezca ser reexaminada.

70. Pella proponía, en particular, que los siguientes actos fuesen considerados delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad:

1) La falsificación de moneda y billetes de banco, realizada, promovida o tolerada por un Estado y que atentase contra el crédito de otro Estado;

2) La falsificación de pasaportes u otros documentos equivalentes;

3) El abuso del ejercicio de los poderes de policía en la alta mar;

4) la difusión de noticias falsas o tergiversadas o de documentos falsos, sabiendo que perjudican las relaciones internacionales;

5) El ultraje contra un Estado extranjero⁷².

71. Respecto del primero de estos actos, Pella se basaba en un memorando y proyecto de convención presentado en 1927 a la Comisión mixta para la represión de la acuñación de moneda falsa, creada por el Consejo de la Sociedad de las Naciones a raíz de la falsificación de billetes de banco en que cierto Estado había estado implicado por haberla permitido o tolerado. El memorando decía lo siguiente:

⁷⁰ Pella, «La codification du droit pénal international» (*loc cit.*), págs. 377 a 379.

⁷¹ A/CN.4/39, párrs. 41 y 40, respectivamente.

⁷² Pella, «La codification du droit pénal international» (*loc cit.*), pág. 378, véase también A/CN.4/39, párrs. 129 a 136 y 151 a 154.

[..] no obstante, puede suceder que ese mismo Estado se encuentre comprometido en semejantes actividades, por haberlas alentado o, al menos, tolerado. En ese caso, la acuñación de moneda falsa tiene carácter interestatal

[.]

No hay que confundir esos delitos con delitos de derecho común ni con delitos políticos propiamente dichos, puesto que violan los *principios elementales que se consideran absolutamente necesarios para el mantenimiento del orden universal y la paz internacional*

En casos análogos, puede preverse el problema de la responsabilidad de los Estados. En efecto, los Estados Unidos establecieron desde 1887 el principio siguiente, que se ha extraído de un considerando contenido en un fallo del Tribunal Supremo de los Estados Unidos: «El derecho de gentes impone a *todo gobierno nacional** la obligación de *velar por que en su propio territorio no se perjudique a otro país, ni a la población de ese país, por ello, desde hace tiempo se reconoce que un Estado está obligado a castigar a los que, dentro de los límites de su jurisdicción, falsifican la moneda de otro país [.]*» [Estados Unidos c. Arjona, 120 U.S.479.499 (1887)]⁷³.

La Conferencia de la Unión Interparlamentaria celebrada en Washington y Ottawa en 1925 ya había incluido entre los delitos internacionales «la falsificación de moneda, billetes de banco, y todo acto desleal cometido o tolerado por un Estado, a fin de menoscabar el crédito de otro Estado»⁷⁴.

72. En cuanto a la falsificación de pasaportes u otros documentos diplomáticos, Pella se basaba, en particular, en el artículo 14 de la Convención para la prevención y la represión del terrorismo (Ginebra, 16 de noviembre de 1937)⁷⁵, y en un proyecto de texto aprobado por la VII Conferencia internacional para la unificación del derecho penal, celebrada en El Cairo en enero de 1939⁷⁶.

73. Pella estimaba asimismo que debía incluirse el abuso de los poderes de policía en la alta mar entre los actos «causantes de controversias internacionales» que habían de considerarse como delitos en el código⁷⁷. Es verdad que, salvo ciertas derogaciones que permiten a un Estado, en caso de sospecha, proceder a la investigación del pabellón en virtud del principio de la libertad de la alta mar, está prohibido obstaculizar la navegación. La violación de esta libertad constituye un acto internacionalmente ilícito. Sin embargo, no todo acto internacionalmente ilícito es un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

74. Por su parte, la difusión de noticias falsas puede perturbar el orden público internacional, pero difícilmente, dado el estado actual de la conciencia internacional y las posibilidades de reacción inmediata, aclaración y desmentidos, pueda ser fuente de un conflicto armado.

75. Con respecto al ultraje contra un Estado extranjero, cabe señalar que en la legislación nacional el ultraje a jefes de Estado extranjeros se sanciona a menudo con simples

⁷³ Sociedad de las Naciones, documento [C.]F.M 4, de 23 de junio de 1927, pág. 36

⁷⁴ Resolución III sobre la criminalidad de la guerra de agresión y la organización de una represión internacional, anexo [Unión Interparlamentaria, *Compte rendu de la XXIII^e Conférence* (v. *supra*, nota 6), pág. 27].

⁷⁵ Sociedad de las Naciones, documento C.546 M 383.1937.V.

⁷⁶ *Actes de la VII^e Conférence internationale pour l'unification du droit pénal*, El Cairo, 12 a 18 de enero de 1939, París, Pedone, 1939, págs. 473 y 474.

⁷⁷ A/CN 4/39, párr. 154

penas correccionales; además, actualmente la susceptibilidad de los Estados se ha atenuado lo suficiente para no darse al ultraje a un Estado extranjero la importancia que tenía siglos atrás, cuando el Estado a menudo se confundía con la persona sagrada de los soberanos.

76. En general, aunque los delitos mencionados anteriormente constituyen, sin duda alguna, delitos internacionales, queda por decidir si deben figurar en un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

77. La intención de la Asamblea General no es, en absoluto, encomendar la elaboración de un texto excesivamente amplio en el que podría perderse de vista lo esencial. La lectura detenida de los debates de la Sexta Comisión no permite concluir que ninguno de esos delitos deba ser incluido en el código. Tampoco se mencionan dichos delitos en las resoluciones pertinentes. Lo que distingue al

delito contra la paz y la seguridad de la humanidad de los demás delitos internacionales es el horror y la crueldad, el salvajismo y la barbarie que lo caracterizan. Básicamente, un delito de esa naturaleza compromete los fundamentos mismos de la civilización contemporánea y los valores sobre los que se basa. Es esto lo que le da características peculiares, una tonalidad propia, un peso y una dimensión fuera de lo común.

78. En consecuencia, aparentemente la lista que acaba de examinarse debe permanecer fuera del ámbito de la codificación. Existen muchos otros delitos internacionales indudablemente odiosos o degradantes (tráfico de estupefacientes, tráfico internacional de publicaciones obscenas, etc.). Pero resultaría más apropiado incluirlos en un código penal internacional que en un instrumento que trata de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

CAPÍTULO III

Conclusión

79. En consecuencia, un nuevo proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad debería comprender:

A.—*Los delitos previstos en el proyecto de código de 1954:*

- 1) La agresión, así como la amenaza y la preparación de la agresión;
- 2) La organización de bandas armadas por un Estado para hacer incursiones en el territorio de otro Estado;
- 3) Las luchas civiles que un Estado organice, emprenda o estimule en el territorio de otro Estado;
- 4) La violación de las restricciones o limitaciones respecto de armamentos, adiestramiento militar o fortificaciones;
- 5) La anexión del territorio de un Estado por otro Estado;
- 6) La injerencia en los asuntos internos o externos de un Estado por otro Estado;
- 7) Los crímenes de guerra;
- 8) El genocidio;
- 9) Los crímenes contra la humanidad.

B.—*Ciertas violaciones del derecho internacional reconocidas por la comunidad internacional desde 1954:*

- 10) El colonialismo;
- 11) El *apartheid*;
- 12) La toma de rehenes;
- 13) El mercenarismo;
- 14) La amenaza o el empleo de la violencia contra personas protegidas internacionalmente;
- 15) Los atentados graves contra el orden público del país receptor por un diplomático o por una persona protegida internacionalmente;
- 16) La toma de rehenes organizada o fomentada por un Estado;

17) Los atentados graves contra el medio ambiente.

Respecto de los atentados contra el medio ambiente, la Comisión podría considerar si han de comprender la prohibición de ensayos o de emplazamiento de armas en ciertos territorios. Ya se han mencionado las convenciones pertinentes. En efecto, corresponderá a la Comisión determinar si el emplazamiento ilícito de armas constituye un delito diferente de los atentados contra el medio ambiente.

80. Por último, cabe señalar que numerosos representantes en la Sexta Comisión han indicado que la «agresión económica» debe ser considerada un delito específico. A su juicio, la independencia es formal y carece de contenido real, a menos que vaya unida a la independencia económica. Para ello se basan en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁸, en la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía⁷⁹ y sobre todo en la Declaración relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales⁸⁰. El problema merece ser analizado. En efecto, la agresión prevista en el código y definida posteriormente en 1974 es, básicamente, la agresión militar. En tal sentido se diferencia de la que consideran los autores de esta nueva propuesta, para quienes existen medidas económicas que, en relaciones de desigualdad, adoptan la forma de agresión. Queda por establecer si el término «agresión» no tiene un sentido vinculado demasiado tradicionalmente a la utilización de la fuerza armada para que pueda hacerse extensivo, sin peligro, a otras formas diferentes de coacción. Además, la expresión «agresión económica» pertenece quizás más al lenguaje político que al jurídico. El vocabulario político adopta sin dificultad los símbolos y metáforas

⁷⁸ Véase *supra*, nota 44.

⁷⁹ Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1965.

⁸⁰ Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962.

ras caros a la imaginación popular. Ciertas expresiones políticas se rebelan ante el lenguaje austero del derecho, se niegan a ser encerradas en fórmulas escuetas, desprovistas de elementos connotativos. ¿Cómo analizar la «agresión económica?» ¿Cuáles son sus elementos constitutivos? Son éstas preguntas a las que no es fácil responder sin un examen a fondo del problema. Sea como fuere, he ahí la lista de hechos que preocupan a la comunidad internacional.

81. La Comisión examinará la conveniencia de ampliar o reducir esta enumeración. La lista no prejuzga la forma en que podrían redactarse los artículos. En efecto, respecto de la agresión, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad han aparecido disposiciones nuevas, como la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud (v. *supra*, párr. 44, apartado 14); la Definición de la agresión (*ibid.*, apartado 23); los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, aprobados el 8 de junio de 1977 (*ibid.*, apartado 6); la Convención internacional contra la toma de rehenes, de 1979 (*ibid.*, apartado 13); la

Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales, de 1980 (*ibid.*, apartado 17), que exigen que la presentación y redacción de ciertos artículos sean tal vez modificadas e incluso que su contenido se precise aún más.

82. Cabe repetir que el presente informe tenía por objeto, en primer lugar, delimitar el tema *ratione materiae*, separando los delitos que pueden ser considerados delitos contra la paz y la seguridad. Habría sido inútil que el Relator Especial presentara proyectos de artículos, ya que ello habría significado prejuzgar la existencia de delitos no reconocidos aún por la Comisión como delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

83. Por último, cabe observar que en el presente informe el Relator Especial se limitó voluntariamente a la parte especial del código, dejando de lado por el momento los principios generales y las normas que se aplican al derecho penal internacional en su conjunto, que se examinarán con posterioridad.