

45. En lo que respecta al mercenarismo, el Jefe Akinjide considera que no se pretende declarar fuera de la ley a cuerpos tales como la Legión Extranjera francesa o los Gurkhas del ejército británico. La expresión « mercenarismo » se debería aplicar al hecho de recurrir a los servicios de individuos pagados para derribar gobiernos y desestabilizar naciones. Evidentemente, se trata de las guerras por delegación, ya que los mercenarios siempre están a sueldo de alguien y cada vez que se recurre a mercenarios se encuentra una Potencia extranjera de por medio. Por consiguiente, el mercenarismo se debería considerar un crimen internacional, no sólo con respecto a los individuos sino también con respecto a los Estados. A este respecto, el Jefe Akinjide no puede suscribir la sutil distinción formulada por el Sr. Ushakov. El mercenarismo es un problema muy grave para los países en desarrollo, puesto que los mercenarios se utilizan contra ellos, abiertamente o no. Por esta razón, si los que retribuyen a los mercenarios supiesen que sus actos constituyen crímenes y que si son desenmascarados serán condenados por tribunales internacionales, actuarían con más prudencia.

46. El Jefe Akinjide admite que no debe haber prescripción para delitos tan graves como son los delitos contra la paz y la seguridad. Sobre la noción de « paz y seguridad de la humanidad », no está de acuerdo con el Sr. McCaffrey (1817.ª sesión), ya que la « paz » y la « seguridad » — reunidas por la conjunción « y » — se encuentran indisolublemente vinculadas en esta noción y no pueden ser separadas en ningún caso. No puede haber paz sin seguridad, ni seguridad sin paz. En el proyecto que se examina la noción de paz y de seguridad de la humanidad debe permanecer indivisible.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

## 1820.ª SESIÓN

*Martes 15 de mayo de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laqueta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad**<sup>1</sup> (*continuación*) (A/CN.4/364<sup>2</sup>, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. B)

[Tema 5 del programa]

### SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. Sir Ian SINCLAIR observa que las opiniones de los miembros de la Comisión difieren sobre la cuestión de si el Relator Especial ha tenido razón al dedicar enteramente su segundo informe (A/CN.4/377) a establecer la lista de los delitos que se pueden incluir en el código o si hubiera debido empezar elaborando una introducción, como indicó la Comisión en el párrafo 67 del informe sobre su 35.º período de sesiones. A este respecto, el mandato dado por la Asamblea General en el párrafo 1 de su resolución 38/132, de 19 de diciembre de 1983, no es muy explícito: se invita a la Comisión a elaborar una introducción, así como una lista de los delitos, de conformidad con el párrafo 69 del informe mencionado. En realidad, en este párrafo 69 no hay nada que haga pensar que la fase siguiente deba consistir en establecer tal lista. En ese párrafo se afirma sencillamente que el código « sólo deberá referirse a los crímenes internacionales más graves », los que se determinarán por referencia a « un criterio general y también a las convenciones y declaraciones pertinentes sobre la materia ».

2. Pero, como ha puesto de relieve el Relator Especial (*ibid.*, párr. 8), el criterio de « gravedad extrema » es eminentemente subjetivo y no constituye por sí solo una directriz muy útil. El derecho interno lo muestra con frecuencia. Según el código penal de ciertos países, el adulterio es un crimen; en otros países, es causa de divorcio en derecho civil pero no entra en el ámbito del derecho penal. En las sociedades pastorales, el robo de ganado se considera un crimen especialmente grave y en otras sociedades se considera un delito menos grave. Además, una sociedad evoluciona con el tiempo y lo mismo ocurre con sus juicios de valor. Hace dos siglos el robo de ovejas se consideraba un crimen particularmente grave en el Reino Unido y a veces se castigaba con pena de relegación. Evidentemente, hoy será tratado con mucho menos rigor. Algunos otros tipos de comportamiento han desaparecido por completo en la ley penal.

3. Por lo tanto, el criterio de la « gravedad extrema » no es adecuado. Hace falta algo más para justificar la inclusión de un acto delictivo en el código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad; estos delitos deben ser de tal ámbito e intensidad que repugnen a la conciencia de toda la humanidad. Convendría encontrar un equivalente de la noción de *hostis humani generis* que, en el derecho internacional clásico, justifica el ejercicio de una jurisdicción universal con respecto a la piratería del derecho de gentes. En este caso, el elemento clave es el hecho

<sup>1</sup> Para el texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1816.ª sesión, párr. 1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

de que toda la comunidad internacional de los Estados reconozca que esas infracciones son delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Es preciso hacer una distinción entre un comportamiento que hiera la conciencia moral de toda la gente de bien, por una parte, y un comportamiento que sea tan bárbaro y tan perjudicial para todo el orden público internacional que su autor merezca la calificación de *hostis humani generis*, por otra parte.

4. En su segundo informe, el Relator Especial establece un inventario siniestro de los males que afligen a la sociedad internacional contemporánea. Ningún continente queda libre del contagio de la violencia y el terror que se utilizan ciegamente y por motivos que en modo alguno justifican los sufrimientos infligidos. El Sr. Malek (1816.ª sesión) ha descrito con palabras conmovedoras los sufrimientos que afligen a su país, pero el ciclo de violencia, terror y genocidio se manifiesta en todas partes. Frente a tantos desastres, los esfuerzos de la Comisión parecerán inevitablemente muy débiles, pero ésta debe asumir la tarea que la Asamblea General le ha confiado aunque algunos de sus miembros quizá sean escépticos en cuanto a los resultados que se podrán alcanzar.

5. Pasando a la lista de delitos, Sir Ian Sinclair opina, como el Relator Especial, que se debe tomar como punto de partida el proyecto de código de 1954, aunque está bien claro que se habrán de modificar algunas de sus disposiciones para tomar en cuenta lo ocurrido a partir de entonces, como, por ejemplo, la aprobación de la Definición de la agresión<sup>4</sup>.

6. Al parecer, hay unanimidad casi completa en cuanto a la inclusión de los delitos de agresión directa e indirecta en el código. El Relator Especial propondrá, sin duda, una versión revisada de los párrafos 1 a 6 y del párrafo 8 del artículo 2 del proyecto de 1954, teniendo en cuenta la redacción de los instrumentos generalmente aceptados que la Asamblea General ha aprobado con posterioridad.

7. En cuanto a la intervención, a que se refiere el párrafo 9 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, Sir Ian comparte las dudas del Sr. Calero Rodrigues (1817.ª sesión). El proyecto de código preparado por la Comisión en su tercer período de sesiones, en 1951<sup>5</sup>, no contenía ninguna disposición expresa a este respecto, probablemente porque las consecuencias desastrosas de una intervención ilícita se trataban ya en los párrafos precedentes relativos a las bandas armadas, a la guerra civil y a los actos terroristas.

8. Del mismo modo, Sir Ian abriga graves reservas en cuanto al párrafo 7 del artículo 2 del proyecto de 1954, relativo a la violación de restricciones o las limitaciones de armamentos. El comentario relativo a este párrafo<sup>6</sup> revela que esta disposición se basa en una opinión expresada por el Comité de arbitraje y seguridad de la Sociedad de las Naciones, según la cual la inobservancia de las res-

tricciones convencionales de los armamentos constituye en muchos casos una presunción de agresión. Esta opinión corresponde a la experiencia de los años veinte y treinta, pero actualmente ya no tiene el mismo valor, teniendo en cuenta en especial los tratados sobre el desarme concertados recientemente, en los que se prevé la suspensión de las obligaciones convencionales de los Estados partes en circunstancias excepcionales en las que su seguridad nacional esté o pudiera estar gravemente amenazada. Esto pone en tela de juicio la justificación del párrafo aludido, con la salvedad, quizá, de los casos en que, además de la violación material, existan pruebas de que el Estado que haya transgredido estas disposiciones se prepare a cometer un acto de agresión.

9. La Comisión también deberá examinar atentamente el texto del párrafo 12 del artículo 2 del proyecto de 1954, relativo a las violaciones de las leyes y usos de la guerra. No es muy probable que una violación de este tipo pueda considerarse delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Quizá convendría reservar esta calificación únicamente para las violaciones graves, una noción usual en derecho humanitario internacional.

10. Finalmente, en el proyecto de código de 1954 figuran los delitos contra la humanidad. A este respecto, no cabe ninguna duda que en la presente lista se deben incluir el crimen de genocidio y los demás crímenes contra la humanidad definidos en los « Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg »<sup>7</sup>. No obstante, se plantea la cuestión de si la Comisión debería ir más lejos y en lo que respecta a las violaciones de los derechos humanos Sir Ian coincide con el análisis del Relator Especial (A/CN.4/377, párrs. 31 a 40). No todas las violaciones de derechos individuales son delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pero un conjunto de violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos es efectivamente un crimen contra la humanidad. Son un ejemplo de ello, demasiado frecuente desgraciadamente, los casos recientes de desapariciones y de torturas de adversarios políticos imputables a órganos del Estado o a grupos privados.

11. Pasando al capítulo II del informe, que versa sobre los delitos tipificados con posterioridad a 1954, Sir Ian dice que está de acuerdo con las observaciones formuladas por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 80) en cuanto a la poca precisión del concepto de « agresión económica » y que, por esta razón entre otras, se inclina por que no se mencione la agresión económica en la lista de delitos. Pero ocurre lo mismo con el « colonialismo » y el « mercenarismo ». Por lo que respecta al primero de estos términos, Sir Ian apoya la propuesta de incluir en el proyecto de código una referencia a la noción odiosa de la sujeción a una dominación y explotación extranjeras de un pueblo al cual se niega por la fuerza el derecho fundamental a la libre determinación. Sin embargo, no hay que confundir la noción con el término. Históricamente y técnicamente, el término « colonialismo » se refiere también a un régimen político particular, incluso cuando este régimen corresponde a los deseos del pueblo de que se trata. Es esencial ajustarse

<sup>4</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

<sup>5</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/1858), pág. 14, párr. 59.

<sup>6</sup> *Ibid.*, pág. 15.

<sup>7</sup> *Ibid.*, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316), págs. 11 y ss.

a una terminología jurídica estricta y, aunque Sir Ian es completamente partidario de que se incluya dicho concepto en el proyecto de código, tiene que hacer ciertas reservas en cuanto al uso del término « colonialismo ».

12. Otras consideraciones del mismo tipo se relacionan con el empleo del término « mercenarismo », con la complicación adicional de que en las Naciones Unidas existe un Comité Especial que actualmente se dedica a elaborar el texto de una convención sobre las actividades de los mercenarios. Estas actividades son, ciertamente, condenadas universalmente, pero es preciso reconocer que la inestabilidad endémica de algunos Estados que han alcanzado recientemente la independencia es lo que ha abierto un mercado para el reclutamiento secreto de mercenarios en los Estados desarrollados. Este mercado está formado por individuos desequilibrados, pero no se podría explotar sin las actividades de quienes intentan invertir los resultados de un golpe de Estado en su país. En cuanto a saber lo que es un mercenario, Sir Ian puede aceptar la afirmación del Relator Especial (*ibid.*, párr. 60), según la cual un mercenario obra sobre todo con ánimo de lucro. Pero los móviles humanos son complejos y sería difícil hacer una distinción entre el que acepta una remuneración pero está animado sobre todo por sus convicciones políticas y el que actúa principalmente con ánimo de lucro. A veces la nacionalidad puede ser un indicio, pero no siempre ocurre así. Por esta razón, Sir Ian tiene dudas acerca de la inclusión de « mercenarismo » en el proyecto de código.

13. El *apartheid*, como atentado a la dignidad humana, es objeto de una condena general, pero la comunidad internacional en general, si bien está dispuesta a calificar este hecho de negación de los derechos humanos fundamentales, está dividida cuando se trata de decidir si esta práctica condenable constituye un crimen contra la humanidad. La lista de las partes en la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* (A/CN.4/368/Add.1)<sup>8</sup> muestra que ningún Estado del grupo de países de Europa occidental y de otros países ha firmado y aun menos ratificado este instrumento, y que el número de países de América Latina que lo han hecho es bastante escaso. Cuando en la Asamblea General se han puesto a votación resoluciones en las que se calificaba el *apartheid* de crimen contra la humanidad estos mismos Estados, e incluso algunos Estados africanos, han votado constantemente contra ellas o se han abstenido.

14. Los últimos puntos de la lista complementaria del Relator Especial son menos controvertibles. Desde luego, habría que considerar la posibilidad de incluir en el código el crimen de la toma de rehenes así como los actos de violencia contra los diplomáticos y otras personas que gozan de protección internacional. Se trata de actos delictivos que, por su naturaleza, contribuyen a perturbar la paz y la seguridad internacionales. La toma de rehenes de los miembros del personal consular y diplomático de los Estados Unidos en Teherán ocurrida hace algunos años y la violación descarada y criminal del derecho diplomático que recientemente se ha producido en Londres, son dos ejemplos patentes. En este último caso se produjo un abuso extremadamente grave de las inmunidades diplomáti-

cas y el hecho ocasionó la muerte de una joven agente de policía, víctima de disparos hechos desde los locales de la embajada.

15. Sir Ian pone en guardia a la Comisión contra la inclusión en el código de los « atentados graves contra el medio ambiente ». Esta expresión es demasiado vaga. Por ejemplo, los autores de vertimientos de hidrocarburos que constituyan un atentado contra el medio ambiente serán responsables civiles y en algunos casos podrán ser procesados penalmente, pero sería exagerado calificar estos atentados contra el medio ambiente de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

16. En cuanto al problema de las armas nucleares, la Comisión no ha sido encargada de argumentar en pro o en contra de la prohibición del ataque inicial. Esta cuestión es muy controvertida y no cabe pensar en una prohibición que haga abstracción de las demás medidas de desarme puesto que esta prohibición tendría inevitablemente el efecto de modificar el equilibrio militar en favor de los Estados que se encuentren en situación de superioridad desde el punto de vista de las armas corrientes y de los efectivos militares. Por esta razón, Sir Ian cree que la Comisión no debería mencionar expresamente el empleo de armas nucleares en su lista de delitos.

17. Además de los actos mencionados en el segundo informe del Relator Especial (*ibid.*, párr. 79), convendría incluir en el código otros dos delitos: la piratería y la esclavitud. Estos delitos continúan ocurriendo. Se podrían citar ejemplos recientes de actos de piratería en las aguas situadas frente a las costas de Africa y del Sudeste asiático. Por otra parte, la piratería ya constituye un crimen de derecho internacional con respecto al cual todos los Estados pueden ejercer su jurisdicción. La esclavitud y la trata de esclavos se eliminaron en gran parte en el siglo xx gracias a la cooperación internacional, pero se practican todavía en ciertas regiones del mundo.

18. En resumen, Sir Ian considera que el proyecto de código de 1954 debería servir de base para los trabajos de la Comisión, aunque será preciso revisarlo con prudencia. Aprueba algunas de las añadiduras propuestas por el Relator Especial y considera que se deberían incluir en la lista uno o dos delitos más. Por otra parte, juzga prematuro que se intente establecer una lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad en vista del gran número de variables que intervienen. La Comisión debe disponer de criterios más objetivos para que pueda determinar cuáles son los actos que deben figurar en esta lista, es decir, para que, entre las numerosas prácticas que la conciencia reprobaba, pueda elegir aquellas que se podrían considerar delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

19. El Sr. CALERO RODRIGUES indica que, por haber formulado, en su declaración anterior (1817.ª sesión), sus comentarios a las secciones A y B del capítulo I del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/377), desea dar a conocer sus observaciones sobre la sección C, dedicada a los crímenes contra la humanidad. El primero de esos crímenes es el genocidio, definido en el artículo II de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio<sup>9</sup>. Pero no hace falta que la Comisión pierda el tiem-

<sup>8</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1015, pág. 266.

<sup>9</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 17.

po, en eso. La misma Convención prevé, en el artículo IV, que las personas que hayan cometido genocidio serán castigadas y, en el artículo VI, establece que serán juzgadas ante la corte penal internacional que sea competente.

20. A continuación vienen los actos inhumanos « contra cualquier población civil por motivos políticos, raciales, religiosos o culturales », perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares. No obstante, la lista de actos inhumanos que se da en el párrafo 11 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 no es exhaustiva. Está tomada del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg anexo al Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945<sup>10</sup>, y de la formulación de los « Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg » elaborada por la Comisión en su segundo período de sesiones, en 1950<sup>11</sup>. Pero según esos dos textos, para ser calificado de acto contra la humanidad, el acto se debe haber cometido en relación con un crimen determinado. El Estatuto del Tribunal de Nuremberg precisa que el acto debe haber sido cometido como consecuencia de un crimen « que sea de la competencia del Tribunal, o que esté en relación con ese crimen »<sup>12</sup>. En cuanto a los Principios, en ellos se declara que los actos de que se trata deben haber sido cometidos « al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él »<sup>13</sup>. En el proyecto de 1954, ya no se trata de la relación entre dos crímenes sino de un acto cometido por « motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales » (art. 2, párr. 11). Por su parte, el Sr. Calero Rodrigues duda de la necesidad de tal exigencia. La mayoría de los actos inhumanos se cometen efectivamente por motivos similares, pero, aunque estuvieran motivados por otras razones, no por ello disminuiría su gravedad. Asimismo, habría que disipar las dudas que pudieran suscitar las palabras « cualquier población civil », que hacen pensar que sólo se trata de los actos cometidos contra una colectividad, con exclusión de los actos cometidos contra particulares. Además no se comprende muy bien por qué deberían excluirse, según parece, los crímenes cuyas víctimas fueran militares. Además, el Sr. Calero Rodrigues sugiere que se añadan a la lista la tortura y las desapariciones involuntarias que, desgraciadamente, se han convertido en hechos demasiado frecuentes.

21. Los derechos humanos consisten en una gran diversidad de derechos, de los que algunos son derechos individuales, como el derecho a la vida y a la seguridad y a la libertad de la persona, y otros son derechos individuales de goce colectivo, como el derecho a la libre determinación, el derecho de los miembros de un grupo o de una minoría a preservar su vida cultural y los derechos sindicales. Los hombres gozan sobre todo de derechos en el seno de una sociedad nacional y esos derechos están protegidos y garantizados por el Estado. Al mismo tiempo, en instrumentos internacionales, como la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Hu-

manos, los Estados han reconocido la obligación internacional general de proteger los derechos humanos en su jurisdicción. Han reconocido también que tienen determinadas obligaciones, respecto a ciertos derechos, en convenciones como las que tratan de la discriminación y en los convenios de la OIT. Por ello, el Estado que no reconoce los derechos humanos de una persona o de un grupo de personas deja de cumplir con una obligación internacional y en virtud de ese incumplimiento incurre en responsabilidad internacional. Pero ese incumplimiento no constituirá un delito, porque el concepto de una obligación « esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional » (artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados) no puede interpretarse con tal amplitud que se aplique a todo incumplimiento de una obligación internacional. Es más, nada indica que la comunidad internacional esté dispuesta a reconocer como delito el incumplimiento por un Estado de una cualquiera de sus obligaciones en materia de derechos humanos. En consecuencia, no tendría justificación incluir en el proyecto de código una disposición en la que se califiquen de delitos internacionales contra la paz y la seguridad de la humanidad los incumplimientos por un Estado de sus obligaciones internacionales en esa esfera.

22. Por su parte, el Sr. Calero Rodrigues ha llegado a la conclusión de que la cuestión no se debe tratar de forma general o teórica. La Comisión debería examinar si existen actos — descritos quizá como violaciones de derechos humanos en instrumentos internacionales — que, debido a su gravedad y a las consecuencias que tienen sobre la paz y la seguridad de la humanidad, deberían figurar en el código. Es esto precisamente lo que ha hecho el Relator Especial en el capítulo II de su segundo informe.

23. En la sección A de ese capítulo se enumeran no menos de 23 instrumentos internacionales elaborados después de 1954 que podrían servir para actualizar la lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad; en la sección B, el Relator Especial analiza los delitos que, a su juicio, deberían figurar en la lista, y en la sección C aquellos que deberían excluirse, como la falsificación de moneda o la difusión de noticias falsas.

24. El Sr. Calero Rodrigues es partidario del enfoque mínimo del Relator Especial y por su parte va incluso más lejos que él en ese sentido. El código que se está elaborando es un instrumento muy concreto: definirá ciertos delitos internacionales de los que deben derivarse consecuencias jurídicas graves, muy precisas. Esos delitos entrañarán la responsabilidad internacional del Estado así como la responsabilidad de particulares, incluso si éstos han cometido esos crímenes en el ejercicio del poder público. De ello se desprende necesariamente que el código debe referirse sólo a los delitos contra la paz y a la seguridad de la humanidad que se distinguen por su horror y crueldad, salvajismo y barbarie, según los términos del Relator Especial (A/CN.4/377, párr. 77).

25. El hecho de que un acto determinado no figure en el código no significa naturalmente que quedará sin castigo. El Estado de que se trate será responsable en derecho internacional y el particular interesado lo será en derecho interno. En muchos casos se puede comprobar que se atri-

<sup>10</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 279.

<sup>11</sup> Véase *supra*, nota 7.

<sup>12</sup> Artículo 6, apartado c, del Estatuto (véase *supra*, nota 10).

<sup>13</sup> Principio VI, apartado c: « Delitos contra la humanidad » (véase *supra*, nota 7).

buye al Estado la obligación internacional de reprimir ciertos crímenes y que se da una aplicación más amplia a lo que se ha convenido en llamar la « jurisdicción universal », que extiende el derecho de los Estados a someter a los tribunales y a castigar a particulares, cualesquiera que sean el lugar en que se ha cometido el crimen o la nacionalidad del criminal.

26. El Sr. Calero Rodrigues se refiere a la lista de delitos que el Relator Especial propone que se incluyan en el código (*ibid.*, párr. 79) y señala que generalmente se reconoce que el colonialismo es contrario a los intereses fundamentales de la comunidad internacional; como tal, constituye un obstáculo para la paz y la seguridad de la humanidad, como subraya la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales<sup>14</sup>. La Asamblea General ha declarado en muchas ocasiones que el mantenimiento de la dominación colonial amenazaba la paz y la seguridad internacionales. Por ello, está justificado incluir el colonialismo en la lista de los delitos, pero el Sr. Calero Rodrigues sugiere una modificación de forma. En lugar de hablar de « colonialismo », concepto histórico, es preferible hablar de « denegación del derecho de los pueblos a la libre determinación » o de « oposición al ejercicio de ese derecho ». Esa fórmula estaría en conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales<sup>15</sup> y tendría la ventaja de dejar atrás el enfoque puramente histórico y de poder aplicarse a otras violaciones posibles del derecho a la libre determinación que son también perjudiciales a la paz y a la seguridad de la humanidad.

27. Indiscutiblemente debe mantenerse entre los delitos el *apartheid*, pues es una violación del principio de la igualdad de todos los seres humanos, proclamado en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos así como del principio de la no discriminación enunciado en el artículo 7 de ese mismo instrumento.

28. La toma de rehenes es una práctica tanto más odiosa cuanto que atenta a menudo contra la seguridad personal de particulares que no son partes en el problema que la motiva. Es objeto de la Convención internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General en 1979<sup>16</sup>. Los Estados partes en esa Convención se han comprometido a que la toma de rehenes constituya un acto punible por la ley y a establecer y a ejercer su competencia incluso cuando los actos justiciables no se hayan cometido en su territorio; han convenido también en facilitar la extradición. Si se aplica debidamente esta Convención, la toma de rehenes ya no quedará sin castigo y el Sr. Calero Rodrigues duda de que existan razones suficientes para incluir la toma de rehenes entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Huelga decir que este delito es grave, pero no es comparable a crímenes como la agresión o el genocidio. Es más, según los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en caso de toma de rehenes queda comprometida la responsabilidad del Esta-

do. Por ello, el Sr. Calero Rodrigues no cree que si el código se refiriese también a la toma de rehenes se verían reforzados los medios de que dispone la comunidad internacional para defenderse contra esa plaga.

29. Asimismo, duda de que haya que incluir los actos de violencia cometidos contra diplomáticos o personas protegidas internacionalmente ni los atentados graves contra el orden público perpetrados por un diplomático o una persona protegida internacionalmente. Para reprimir los delitos del primer tipo, la comunidad internacional cuenta con la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas<sup>17</sup>. El Sr. Calero Rodrigues no cree que el hecho de incluirlos en el código aportara algo a las medidas de protección y de represión previstas en ese instrumento y duda de que se pueda considerar que esos delitos constituyen un atentado contra la paz y la seguridad de la humanidad. Si fuera necesario añadir una disposición sobre esa cuestión, debería ser de alcance más limitado y referirse sólo a los casos que tengan consecuencias evidentes sobre la paz internacional, tales como el asesinato de un jefe de Estado. En lo que se refiere a los delitos del segundo tipo, el artículo 41 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, estipula, por supuesto, que los agentes diplomáticos deberán « respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor » y añade que « los locales de la misión no deben ser utilizados de manera incompatible con las funciones de la misión ». Pero recientemente se han cometido abusos y se ha hecho evidente que los Estados debían protegerse contra ciertos actos de personas protegidas internacionalmente. Ahora bien, el Sr. Calero Rodrigues no está convencido de que la mejor forma de llegar a ese resultado sea por conducto del código; se trata de un problema real y desearía que el Relator Especial completara su sugerencia.

30. Por lo que respecta al mercenarismo, a la vez que se une a la condena general de esta práctica odiosa, el Sr. Calero Rodrigues se muestra más bien partidario de no incluirla entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Convención de la OUA sobre la eliminación del mercenarismo en África<sup>18</sup> define el crimen de « mercenarismo », prevé medidas para garantizar el castigo de los mercenarios en derecho interno y contiene disposiciones relativas a la jurisdicción universal y a la extradición. Esta Convención sirve de base para la labor del Comité Especial de las Naciones Unidas que elabora un instrumento más general. En estas condiciones, el Sr. Calero Rodrigues no está totalmente seguro de que la represión del mercenarismo será más eficaz si se incluye en el futuro código. Es más, se pregunta si el carácter de los actos de mercenarismo justifica que figuren en el código.

31. En cuanto a la cuestión de los actos que atentan gravemente contra el medio ambiente, el Sr. Calero Rodrigues señala que existe una gran diferencia entre los daños causados por un país a su propio medio ambiente y los daños causados directa o indirectamente al medio ambiente de otro país. Además, es necesario que esos daños sean resultado de una acción deliberada. No es necesario

<sup>14</sup> Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

<sup>15</sup> Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966, anexo.

<sup>16</sup> Véase 1819.ª sesión, nota 10.

<sup>17</sup> *Ibid.*, nota 5.

<sup>18</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 15.

que haya en cada caso la intención de causar un daño pero el Estado debe ser consciente de que la acción que se emprende o autoriza tendrá un efecto perjudicial, de consecuencias internacionales. El Sr. Calero Rodrigues está dispuesto a examinar toda disposición que tenga en cuenta las consideraciones al respecto que el Relator Especial elabora.

32. En calidad de jurista independiente, el Sr. Calero Rodrigues consideraría la prohibición general de la utilización de armas nucleares como un hecho positivo en derecho internacional. No obstante, en calidad de miembro de la Comisión, duda en recomendar que la Comisión se aventure en ese camino, ya que la cuestión de la utilización de armas nucleares no se ha tratado nunca en derecho positivo. En tales circunstancias, si la Comisión adoptara la decisión de que la utilización de armas nucleares constituye un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, esa decisión tendría muy pocas posibilidades de ser aceptada por la mayoría de los gobiernos que poseen esas armas. Por el contrario, la Comisión debería señalar a la atención de la comunidad internacional el hecho de que es muy de desear que se formule una norma de derecho internacional por la que se prohíba la utilización de armas nucleares.

33. Por el contrario, merece ser considerada la inclusión de la piratería y de la esclavitud, que ha propuesto Sir Ian Sinclair. La piratería ha vuelto a aparecer en estos últimos años y la esclavitud no ha desaparecido totalmente: el Grupo de Trabajo sobre la esclavitud, de la Comisión de Derechos Humanos, ha encontrado pruebas de su existencia. Por ello no sería anacrónico mencionar la piratería y la esclavitud en el código.

34. En conclusión, el Sr. Calero Rodrigues sugiere que el Relator Especial revise la lista de delitos a la luz del presente debate y de las observaciones que pudiera recibir de los gobiernos, a fin de presentar a la Comisión en 1985 una lista preliminar de delitos. De esa lista preliminar debería ser posible deducir criterios generales de clasificación. Quizá el Relator Especial podría también prever la redacción de una introducción en la que se recordasen los principios generales del derecho penal, como se prevé en el párrafo 67 del informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones. No obstante, el Sr. Calero Rodrigues invita al Relator Especial a que concentre su atención esencialmente en el establecimiento de la lista de delitos y a que se ocupe sólo de la introducción y de los criterios generales si el tiempo se lo permite.

35. El Sr. OGISO declara que el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/377), conciso y de carácter moderado, aporta una valiosa contribución a los trabajos de la Comisión. Una primera observación de índole general se refiere, por una parte, a la necesidad de velar por la justa aplicación de un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y, por otra parte, a las reservas del propio Relator Especial en cuanto a que la Comisión elabore una lista de delitos antes de que la Asamblea General o los gobiernos hayan dado a conocer su reacción ante las dos cuestiones suscitadas por la Comisión, en particular la cuestión de si se ha encargado también a la Comisión que considere la creación de una jurisdicción penal internacional. Si se estableciera una lista de infrac-

ciones antes de que se aclarase esta cuestión, nada impediría que un vencedor, que eligiera arbitrariamente su procedimiento e interpretase la lista a su modo, aplicase el código de tal forma que se adoptaran sanciones unilaterales contra el vencido. Tal posibilidad no sería conforme a los deseos de la Asamblea General.

36. En lo que se refiere al problema del criterio de clasificación suscitado en el segundo informe (*ibid.*, párr. 8), y aunque el Relator Especial se haya referido a la unanimidad de la Comisión sobre el criterio de « la gravedad extrema », por su parte el Sr. Ogiso tiene la impresión de que todo acuerdo sobre ese punto ha sido más pasivo que positivo: el criterio de la gravedad extrema se ha admitido sólo porque no había otros criterios adecuados y porque nadie se atrevió a presentar objeciones. En consecuencia, habría que estudiar más la cuestión a fin de determinar si existe algún otro criterio válido. A este respecto, el Sr. Ogiso señala que el Relator Especial ha declarado (*ibid.*, párr. 12) que la dificultad estaba en separar los crímenes más graves de los menos graves y que, aunque existiera un límite entre ambos, éste se desplazaría a merced del estado de la conciencia internacional: en otras palabras, de la adopción del criterio de « gravedad extrema » podría resultar que un hecho determinado fuera considerado como un delito en un caso pero no en otro. Al adoptar una premisa que permite que el resultado varíe según que tal o cual parte sea vencedor o vencido, se corre el riesgo de violar el principio *nulla poena sine lege*. En consecuencia, como el Relator Especial ha señalado muy acertadamente (*ibid.*, párr. 13), la Comisión no debería limitarse al « criterio demasiado general de la gravedad ». Pero mientras no exista más que esta única definición subjetiva y no haya criterios complementarios más específicos, subsistirá el peligro señalado. Si la Comisión decidiera establecer una lista de delitos en la etapa actual, debería velar por que los términos empleados tuvieran la mayor precisión posible, a fin de excluir toda ambigüedad.

37. Si bien es indispensable aclarar la cuestión fundamental del criterio, por la misma razón es importante elaborar una introducción al proyecto de código, de conformidad con la resolución 38/132 de la Asamblea General. A juicio del Sr. Ogiso, la Comisión debería empezar por elaborar un proyecto de introducción a la vez que examina la lista de delitos. Como se corre el riesgo de que se manifiesten opiniones divergentes, el Relator Especial podría elaborar debidamente dos o más variantes de la introducción, cuya presentación, a su vez, podría alentar a la Asamblea General a responder a la cuestión que le ha planteado la Comisión.

38. En lo que se refiere a la lista de delitos que hay que incluir en el proyecto de código, el Sr. Ogiso considera, en contra de lo que opina el Relator Especial, que las disposiciones del artículo 2 del proyecto de código de 1954 exigen un examen más detenido, tanto respecto al fondo como a la forma.

39. Así, en cuanto al párrafo 3 del artículo 2, es difícil determinar, antes de recurrir a la fuerza armada, si « 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 » es un hecho consumado. En la práctica, la consecuencia inevitable será que

el vencedor determinará unilateralmente la existencia de esta « preparación » al terminar las hostilidades.

40. Por lo que respecta al párrafo 5 del artículo 2, la interpretación de la expresión « el hecho de que las autoridades de un Estado [...] estimulen » podrá variar en función del régimen social y político del Estado de que se trata. En una sociedad libre, los partidos políticos y la prensa tienen libertad para criticar la política del gobierno de otro Estado en favor de la oposición en ese otro Estado. Pero, ¿habrá que ver en la crítica de la política de un gobierno extranjero, por parte de la prensa — generalmente estatal — de los países socialistas, « el hecho de que las autoridades de un Estado [...] estimulen » ciertas actividades, o bien se asimilará tal acto a la « tolerancia por las autoridades de un Estado » de ciertas actividades? Una codificación de esos actos que no fuera acompañada de las necesarias aclaraciones podría crear confusión y ocasionar controversias.

41. Si bien en el párrafo 6 del artículo 2 sólo se prevé « el hecho de que las autoridades de un Estado emprendan o estimulen actividades terroristas », esas actividades deberían constituir por sí mismas un crimen internacional de los más graves y ser calificadas de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. En tal caso, el hecho de que un Estado aliente actividades terroristas perpetradas por un individuo podría considerarse como una instigación o una ayuda comprendida dentro de las disposiciones del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

42. En lo que se refiere al párrafo 8 del artículo 2, las palabras « mediante actos contrarios al derecho internacional » parecen ambiguas; si el hecho de anexionar, de que se trata, quiere decir la anexión por la fuerza, sería más apropiada la formulación que se ha utilizado en el apartado a del artículo 3 de la Definición de la agresión<sup>19</sup>.

43. El texto que se ha dado al delito previsto en el párrafo 9 del artículo 2 presenta el peligro de dar lugar a muchas interpretaciones diferentes: el Sr. Ogiso se pregunta, en particular, qué hay que entender por « el hecho de que las autoridades de un Estado intervengan en los asuntos [...] externos de otro Estado ».

44. En cuanto a los delitos que atentan contra las prohibiciones y limitaciones de armamentos o las leyes y usos de la guerra, el Sr. Ogiso se pregunta — dado que los instrumentos jurídicos existentes tratan no sólo de las obligaciones fundamentales sino también de cuestiones técnicas — si se calificaría de delito una violación de carácter técnico. Habría que definir con más precisión qué tipos de delitos pueden constituir un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Se plantea también el problema de la participación en los convenios multilaterales pertinentes, en la medida en que a la vez que hay Estados contratantes hay Estados no contratantes, que, técnicamente, no están obligados por las disposiciones de esos instrumentos. ¿Cuál sería entonces la consecuencia de la diferencia en la condición jurídica entre unos y otros si se supone que son culpables del mismo acto?

45. A ese respecto, el Relator Especial ha examinado también el problema de las armas nucleares, aunque no ha mencionado, en el contexto del desarme, el Tratado que prohíbe los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua<sup>20</sup>, que constituye uno de los principales éxitos logrados en las negociaciones en materia de desarme. Sería perfectamente posible equiparar las violaciones de ese Tratado a un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, en cuyo caso se plantearía de nuevo el problema de la participación en el Tratado, ya que grandes países como China y Francia no son partes contratantes en él. Además, cabe preguntarse si también debería considerarse que las violaciones de acuerdos bilaterales, como el Tratado entre los Estados Unidos de América y la URSS sobre la limitación de los sistemas de proyectiles antibalísticos<sup>21</sup>, constituyen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Se deberían solucionar tales cuestiones en una etapa ulterior. Además, el Relator Especial ha afirmado (*ibid.*, párr. 27) que no hay ningún texto en que se prohíba la utilización de las armas nucleares con fines bélicos, por lo que el Sr. Ogiso considera que si la utilización de armas nucleares debe equipararse a un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad habrá que adoptar previamente una convención que prohíba la utilización de tales armas. Sin embargo, tal prohibición no producirá efectos más que si todos los Estados reducen progresivamente y prohíben, en definitiva, la fabricación y la posesión de esas armas.

46. En lo que concierne a las violaciones de los derechos humanos, el Sr. Ogiso está de acuerdo con el Relator Especial en considerar que no hay que confundirlas con los crímenes contra la humanidad (*ibid.*, párr. 32), que « cuando la violación de los derechos humanos dentro de un Estado alcanza cierta *magnitud* o cierto grado de *crueledad* en un Estado, repugna a la conciencia universal y que tiende a entrar en el ámbito del derecho internacional » (*ibid.*, párr. 34); y que « cuando su gravedad rebasa cierto nivel, la violación de un derecho humano se confunde básicamente con el crimen contra la humanidad » (*ibid.*, párr. 37). Asimismo, el Sr. Ogiso está de acuerdo en que es difícil distinguir entre crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Por ejemplo, el hecho de retener a los prisioneros de guerra para hacerles realizar trabajos forzados durante un largo período de tiempo después de terminar las hostilidades constituiría no sólo un crimen de guerra sino también un crimen contra la humanidad.

47. En esas circunstancias, el Sr. Ogiso considera que, si la Comisión decidiera en la etapa actual continuar el examen de la lista, debería volver a examinar atentamente el contenido de cada delito; no obstante, muchos de los elementos que figuran en el proyecto de código de 1954 ofrecerían un punto de partida en la elaboración de una lista de delitos. En el caso de los actos cuya tipificación es posterior a 1954, se impone también un examen más atento habida cuenta, muy en particular, de su carácter político. El Sr. Ogiso no sugiere que se excluyan esos actos de la

<sup>20</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 480, pág. 43.

<sup>21</sup> Firmado en Moscú el 26 de mayo de 1972 (*United States Treaties and Other International Agreements*, 1972, vol. 23, t. 4, pág. 3435) y Protocolo firmado en Moscú el 3 de julio de 1974 (*ibid.*, 1976, vol. 27, t. 2, pág. 1645).

<sup>19</sup> Véase *supra*, nota 4.

lista sino que más bien insiste en la necesidad de definirlos en términos jurídicos precisos. En lo que se refiere al mercenarismo — cuestión que actualmente tiene en estudio un Comité Especial de las Naciones Unidas —, el Sr. Ogi-so se limitará a señalar que la definición que la Asamblea General le da en su resolución 3103 (XXVIII), de 12 de diciembre de 1973, y que el Relator Especial cita en su informe (*ibid.*, párr. 61), carece de claridad. Por el contrario, la presencia del *apartheid* en la lista de los delitos parece perfectamente justificada, ya que la comunidad internacional está convencida de que el *apartheid* es un crimen contra la humanidad que debe ser condenado severamente por la comunidad entera.

48. El Relator Especial (*ibid.*, párr. 70) cita varios actos que podrían incluirse en la lista. A juicio del Sr. Ogi-so, esos actos, aunque graves, pueden no ser calificados de extremadamente graves, por lo que apoya la conclusión a que llega el Relator Especial (*ibid.*, párr. 78) de que deberían permanecer fuera del ámbito de la codificación.

49. En lo que se refiere a la lista propuesta en el capítulo III del informe, los delitos tales como los atentados graves contra el medio ambiente o la amenaza y el empleo de la violencia contra personas protegidas internacionalmente se habrán de examinar más a fondo: los primeros no han sido nunca examinados detalladamente con relación al crimen internacional, mientras que los segundos se podrían tratar debidamente en el mismo marco jurídico que la piratería. Por último, el Sr. Ogi-so dice que, en general, apoya las opiniones del Relator Especial sobre la agresión económica (*ibid.*, párr. 80).

*Se levanta la sesión a las 12.45 horas.*

## 1821.ª SESIÓN

*Miércoles 16 de mayo de 1984, a las 10.25 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogi-so, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Raza-findralambo, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación) (A/CN.4/364<sup>2</sup>, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. B)**

[Tema 5 del programa]

<sup>1</sup> Para el texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1816.ª sesión, párr. 1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

## SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

(continuación)

1. El Sr. QUENTIN-BAXTER de las gracias al Relator Especial por su informe (A/CN.4/377), en el que ha conseguido que aparezca como casi sencilla una cuestión que no obstante es sumamente compleja. Querría referirse ante todo a las armas nucleares, pues se trata de una cuestión aparte. Como se ha dicho acertadamente, la existencia de las armas nucleares pone en tela de juicio el derecho internacional en sus fundamentos mismos, y sería, pues, justo que los miembros de la Comisión, en calidad de juristas, expresen sus preocupaciones, como lo han hecho los científicos nucleares y los médicos. El espectro de la guerra nuclear no tiene en cuenta al hombre y es significativo que los instrumentos elaborados por la Conferencia sobre el derecho internacional humanitario celebrada en Ginebra de 1974 a 1977<sup>4</sup> sólo se consideren generalmente aplicables a las guerras convencionales, lo que muestra claramente que la guerra nuclear no se pliega al derecho, ni a ninguna otra disciplina humana. Así pues, se debe tratar esta cuestión en el informe precisando que también los juristas consideran que la prohibición total de la fabricación y la utilización de las armas nucleares podría muy bien ser el único medio de asegurar la supervivencia de la humanidad. Además, el derecho internacional no sólo se compone de preceptos y de exhortaciones; es sobre todo el resultado de la práctica de los Estados, que un órgano como la Comisión se ocupa de circunscribir y explicar. Pero la Comisión tiene que reconocer sus límites: si las armas nucleares van a ser desterradas un día de la faz de la tierra, no será porque los miembros de algún grupo de expertos, reunidos con carácter personal, hayan elaborado un texto sobre la cuestión, sino porque las naciones habrán tenido la voluntad de tomar esta decisión y habrán encontrado los medios de aplicarla. La Comisión no puede sino esperar que llegue ese día y tratar de hacer uso de su influencia para inducir a la comunidad internacional a adquirir una mayor conciencia de los peligros.

2. La regla general en virtud de la cual la Comisión tiene que dar siempre pruebas de realismo en sus trabajos es bastante difícil de respetar en lo que concierne al tema que se examina, pues el mandato de la Comisión es limitado. En efecto, la Comisión debe atenerse a las instrucciones de la Asamblea General. Si la Comisión hubiese podido proceder a su antojo, tal vez habría llegado a una conclusión bastante diferente en cuanto a la oportunidad de examinar este tema y a las probabilidades de éxito de este examen; lo ideal habría sido estudiar más y fondo la noción de crimen internacional antes de empezar a establecer una lista. El Sr. Quentin-Baxter no critica, sin embargo, la línea de conducta adoptada por el Relator Especial. En vista de que se ha planteado la cuestión sumamente importante de quién puede cometer un crimen internacional y de que esa cuestión ha recibido respuestas diametralmente opuestas, la Comisión está ciertamente obligada por el momento a dejarla a un lado en la medida de lo

<sup>4</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 13.