

fundamento jurídico de la acción que el Consejo de Seguridad podría emprender en la aplicación del Artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas. Es evidente que sólo si un acto constituye un crimen pueden adoptarse, en virtud de este Artículo, sanciones militares colectivas contra el Estado autor con objeto de « mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales ». Por último, hay que tener en cuenta diversas convenciones internacionales que prevén la represión de los crímenes contra la humanidad y de algunos otros crímenes internacionales. Esos instrumentos, muchos de los cuales consideran la posibilidad de una jurisdicción universal, imponen generalmente a los Estados la obligación de perseguir a los culpables o de conceder su extradición.

28. Refiriéndose a la lista de delitos propuesta por el Relator Especial (A/CN.4/377, párr. 79), el Sr. Jagota conviene en la necesidad de limitarla a los crímenes internacionales que atentan contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión no tiene el mandato de elaborar un código penal internacional que tenga en cuenta todos los crímenes del derecho internacional. Claro está que tendrá que definir el concepto de « paz y seguridad de la humanidad », a más tardar en el informe sobre su próximo período de sesiones. Se trata de una condición previa para poder determinar los delitos que han de figurar en el código. A este respecto, los delitos que el Relator Especial se propone excluir (*ibid.*, cap. II, secc. C) cuentan con la conformidad del Sr. Jagota; ninguno de esos delitos atenta normalmente contra la paz y la seguridad de la humanidad. El código podría tener en cuenta todos los casos excepcionales en que haya tal atentado contra la paz y la seguridad de la humanidad.

29. Por lo que se refiere a la metodología, el Sr. Jagota está de acuerdo en que es necesario revisar la lista de 1954, aunque hay que tener debidamente en cuenta el trabajo considerable que se ha dedicado a la preparación de esta lista. En realidad, el propio Relator Especial ha revisado algunos de los puntos de la lista de 1954. La redacción que se emplea en la lista propuesta difiere en ciertos casos del texto utilizado en 1954. Sea como fuere, habrá que reexaminar la formulación teniendo en cuenta la evolución de la situación con posterioridad a 1954. El punto dedicado a la agresión, por ejemplo, deberá revisarse atentamente a la vista de la Definición de la agresión por la Asamblea General.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1822.ª SESIÓN

*Jueves 17 de mayo de 1984, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacle-ta 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. El Sr. JAGOTA, prosiguiendo la declaración iniciada en la sesión anterior, observa que el Relator Especial, en su segundo informe (A/CN.4/377), ha clasificado los delitos previstos en el proyecto de código en 1954 en tres categorías: a) los delitos contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados; b) los delitos contra las prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos o las leyes y usos de la guerra, y c) los crímenes contra la humanidad. Esta clasificación no existía en la lista de 1954, pero se puede encontrar su origen en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg. No se ha intentado efectuar ninguna clasificación de este carácter para los delitos reconocidos posteriormente. Por su parte, el Sr. Jagota no tiene objeciones contra este método de trabajo, pero piensa que, en el momento oportuno, la Comisión deberá elaborar una lista única de delitos y que, para hacerlo, tal vez se deberían reagrupar algunos aspectos.

2. La primera categoría de delitos previstos en el proyecto de 1954, a saber, los delitos contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados, deberá revisarse a la luz de la Definición de la agresión<sup>4</sup>. A los efectos del código, la Comisión no necesita ser tan precisa como lo ha sido la Asamblea General en esa Definición; bastaría con conservar las disposiciones del artículo 1.

3. En cuanto a la segunda categoría, los delitos contra las prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos, plantea el problema de la situación de los nacionales de un Estado que no es parte en un tratado relativo a la limitación de armamentos. En una fase posterior, la Comisión también podrá examinar la relación que existe entre el proyecto de código y las convenciones especiales sobre limitaciones de armamentos y la cuestión de saber si habrá pluralidad de regímenes en esta esfera. En el contexto de la elaboración del código, las convenciones sobre las limitaciones de armamentos sólo constituyen pruebas de derecho positivo para la Comisión. En esta misma categoría, es necesario actualizar el enunciado de los delitos contra las leyes y usos de la guerra a la luz de la evolución reciente: prohibición de la guerra bacteriológica, prohibi-

<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).

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

ción de utilizar algunas armas en el espacio extraterrestre y de emplear técnicas de modificación ambiental con fines militares. Habría que mencionar asimismo la Convención sobre la prohibición de ciertas armas convencionales, como las armas trampa, de 1980<sup>5</sup>.

4. En cuanto a la tercera categoría, a saber los crímenes contra la humanidad, el Sr. Jagota observa que el Relator Especial ha partido naturalmente del texto de 1954, pero que ha tenido que completarlo mencionando expresamente el genocidio y teniendo en cuenta la condena del *apartheid* con posterioridad a 1954 y diversos actos de terrorismo y algunas violaciones de los derechos humanos.

5. El Relator Especial ha adoptado una posición franca con respecto al genocidio y al *apartheid*. Por otra parte, ha propuesto criterios juiciosos para determinar las violaciones de los derechos humanos que deberían figurar en el código. Así pues, una violación de los derechos humanos constituye un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad cuando no va dirigida contra una persona como individuo, sino por la circunstancia de pertenecer a una nación, a un grupo étnico, político o religioso, y también se considera el criterio de la gravedad.

6. En lo que concierne al terrorismo, la aprobación de convenciones ha hecho progresar el derecho internacional en tres direcciones: en primer lugar, los atentados contra la seguridad de aeronaves y pasajeros; en segundo lugar, los delitos contra la seguridad de personas internacionalmente protegidas, inclusive los diplomáticos, y, en tercer lugar, el vasto ámbito de la toma de rehenes. Para determinar si corresponde incluir en el código estas tres categorías de delitos hay que tener en cuenta evidentemente el alcance del tema que se examina, así como la gravedad de los delitos, que deben atentar contra la paz y la seguridad de la humanidad.

7. Los delitos que, según estos criterios, no queden comprendidos dentro del código, seguirían perteneciendo a la categoría de crímenes de derecho internacional. El hecho de no estar previstos en el código no sería obstáculo en modo alguno para la aplicación de instrumentos como la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973<sup>6</sup>. El principio de la jurisdicción universal seguiría siendo aplicable.

8. Entre los delitos cuya tipificación es posterior a 1954 figura en primer lugar el colonialismo, cuya inclusión en el proyecto de código apoya sin reservas el Sr. Jagota, si bien reconoce que quizá habrá que proceder a algunas modificaciones de redacción. El artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>7</sup> califica de crimen internacional «el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial». La expresión «dominación colonial» es perfectamente explícita y no requiere ninguna definición,

aun cuando tal vez se pueda afinar la terminología del mencionado proyecto de artículo 19 y, en particular, mencionar la denegación del derecho a la libre determinación, que constituye un delito contra la solidaridad de la humanidad.

9. En lo referente al mercenarismo, cuya definición general figura en el artículo 1 de la Convención de la OUA de 1977 sobre el tema<sup>8</sup>, el verdadero problema no consiste en la oferta y la demanda de servicios, sino más exactamente en el objeto y la finalidad para los que se utilizan los individuos aludidos. Ahora bien, los mercenarios se emplean para oponerse a la libre determinación, injerirse en los asuntos internos de un Estado o amenazar su estabilidad interna. El delito de mercenarismo queda perfectamente comprendido en el ámbito de aplicación del código y el Relator Especial ha propuesto valiosos criterios a este respecto. Si es preciso, se deberá reexaminar la cuestión a la luz de toda definición que podrá dimanar de los trabajos en curso de las Naciones Unidas sobre el mercenarismo. En un sentido, la cuestión no es nueva; se podría decir que está prevista implícitamente en el párrafo 4 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, que menciona a las «bandas armadas».

10. El Relator Especial ha tratado la amenaza que representa el empleo de armas prohibidas para el medio ambiente. El problema quedará naturalmente comprendido en la disposición relativa a esas armas, pero se puede preguntar si no será necesario prever una disposición más amplia aplicable a las amenazas al medio ambiente en general. Para esos efectos, el Sr. Jagota sugiere que se seleccionen como criterios la gravedad de la amenaza, el carácter internacional del daño, la ilicitud del acto y el hecho de que represente una amenaza para la paz y la seguridad de la humanidad. Por otra parte, tal vez habría que dar ejemplos en la disposición pertinente.

11. Por lo demás, el Sr. Jagota no puede admitir el argumento del efecto disuasivo de las armas nucleares ni aprobar la decisión del Relator Especial de excluir esas armas del código, puesto que, como éste indica (*ibid.*, párr. 53), su inclusión sería conveniente, pero no viable. Se ha dicho asimismo que no existen disposiciones de derecho positivo, es decir, convenciones internacionales, que prohíban las armas nucleares. Si así fuera, el Sr. Jagota consideraría que incumbe a la Comisión servir a la comunidad internacional contribuyendo al desarrollo del derecho internacional en esa esfera. Pero, en realidad, existen varios instrumentos internacionales que condenan expresamente el empleo de las armas nucleares y el más reciente es la Declaración sobre la prevención de una catástrofe nuclear<sup>9</sup>, en virtud de la cual la incitativa de emplear armas nucleares constituye el crimen más grave contra la humanidad, del que deben considerarse responsables tanto los Estados como los estadistas.

12. La Asamblea General invitó a la Comisión a redactar el proyecto de código teniendo en cuenta el desarrollo progresivo del derecho internacional. A este respecto, procede recordar el artículo 15 del Estatuto de la Comisión,

<sup>5</sup> Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados y Protocolos relativos a esa Convención [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1980* (N.º de venta: S.83V.1), págs. 124 y ss.].

<sup>6</sup> Véase 1819.ª sesión, nota 5.

<sup>7</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 12.

<sup>8</sup> *Ibid.*, nota 15.

<sup>9</sup> Resolución 36/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1981.

que precisa que la expresión « desarrollo progresivo del derecho internacional » se aplica a la elaboración de proyectos sobre temas que « no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional ». Por tanto, es evidente que el hecho de que aún no se haya celebrado ninguna convención sobre una materia determinada no constituye una razón válida para excluir esa materia del ámbito de aplicación de un proyecto, si además la Comisión está convencida de su interés. Ahora bien, dada la capacidad de destrucción en gran escala de las armas nucleares y sus terribles consecuencias a largo plazo que ponen en peligro la existencia misma, el Sr. Jagota está convencido de que la Comisión debería hacer el máximo esfuerzo para que toda utilización de esas armas, y no sólo su primera utilización, quede prohibida. La Comisión podría dejar que los gobiernos interesados se encarguen de pronunciarse posteriormente sobre la prohibición y almacenamiento de armas nucleares. Para terminar sobre este aspecto, el Sr. Jagota propone que el proyecto de código contenga una disposición que prevea que « la utilización de armas nucleares constituye un crimen contra la humanidad ». Este proyecto de norma podría figurar entre corchetes, para mostrar que la Comisión está dividida sobre la materia.

13. El Relator Especial no ha conservado la agresión económica en la lista de delitos que propone. La cuestión está vinculada sobre todo al problema de los recursos naturales y de su aprovechamiento por un Estado que carece de la tecnología y los capitales necesarios. En cierta medida, está comprendida en el párrafo 9 del artículo 2 del proyecto de 1954, que trata de la injerencia. Pero, por su parte, el Sr. Jagota piensa que, incluso si se mantiene esa disposición, será menester prever un párrafo independiente dedicado a la agresión económica.

14. El orador no tiene observaciones que formular sobre la parte A (los delitos previstos en el proyecto de 1954) de la lista de delitos propuesta por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 79), como no sea para sugerir que tal vez la Comisión podría reexaminar la forma cómo está dispuesta. En la parte B, que trata de las violaciones del derecho internacional reconocidas desde 1954, el Sr. Jagota propone que se coloquen entre corchetes los puntos 12, 14, 15 y 17. Habrá que examinar si esos puntos corresponden al código y, en caso afirmativo, en qué condiciones. Por último, será necesario prever una disposición sobre la cuestión de las armas nucleares.

15. Respecto de la cuestión de la aplicación del código *ratione personae* y la de una jurisdicción penal internacional, el Sr. Jagota opina que la Comisión no perdería nada si esperara las decisiones de la Asamblea General. Habrá que tomar decisiones sobre estas cuestiones, pero no son indispensables en la etapa actual de los trabajos. Por lo demás, la convención internacional para la prevención y el castigo de los crímenes de genocidio y de *apartheid* guardan silencio sobre las sanciones y la jurisdicción.

16. El Sr. KOROMA dice que la redacción de un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad es un tema delicado y complejo, pero que de ningún modo ha perdido interés. Una de las razones principales de la complejidad del tema es que corresponde simultáneamente al derecho internacional y al derecho

penal, el cual pertenece al derecho interno. La estructura y las fuentes del derecho internacional y del derecho penal son diferentes, de ahí la gran dificultad de abordar la cuestión. Esta pone en juego valores compartidos por todos los hombres, interroga a la conciencia colectiva de la humanidad y presenta un interés universal, y no sólo regional, de tal modo que no se obtendrán los resultados apetecidos si se examina la cuestión desde una perspectiva puramente regional, aunque distintas instancias la hayan abordado en forma diferente. Al confiarle el estudio del tema, la Asamblea General ha rendido homenaje a la objetividad de la Comisión y ha testimoniado la confianza que tiene en su capacidad de examinar las cosas con ecuanimidad.

17. El Sr. Koroma aprueba el enfoque mínimo, es decir, comparte la idea de que sólo hay que incluir en el proyecto lo que la comunidad internacional esté dispuesta a aceptar. En vista de ello, piensa que lo fundamental en este aspecto es la necesidad de: a) prevenir y reprimir una guerra de agresión; b) garantizar que sean juzgados los autores de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad en todos los casos de agresión; c) proteger los derechos humanos e impedir las violaciones masivas que repugnan a la conciencia de la humanidad; d) procurar que la guerra, si estalla, se haga respetando la dignidad humana y ahorrando sufrimientos inútiles a la población civil y a los propios combatientes. Todos estos criterios están en armonía con las finalidades y principios de la Carta de las Naciones Unidas, a saber, el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, así como la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

18. Para la elaboración de la lista de actos que constituyen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, el criterio de la gravedad extrema propuesto por el Relator Especial es perfectamente válido. En el derecho penal interno se conoce naturalmente el concepto de gravedad extrema, sobre todo para la clasificación de las infracciones en crímenes y delitos. En derecho internacional, el concepto de « delitos de gravedad extrema » abarca los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, que constituyen una amenaza contra el orden público internacional y entrañan peligros de suma gravedad. La amplitud de los actos ilícitos también es una consideración pertinente. Así, según la Definición de la agresión<sup>10</sup>, todo recurso a la fuerza no representa necesariamente un acto de agresión. Le falta, fuera de su gravedad, una cierta dimensión. Por último, el acto aludido debe violar algunos intereses internacionales; el delito, para que tenga cabida en el código, ha de lesionar los intereses de algunos Estados o grupos de Estados. Es necesario que estén en juego valores comunes e intereses universales para lograr un acuerdo general en cuanto a la necesidad de reprimir el delito.

19. Sobre la base de esos criterios, el Relator Especial ha procedido con acierto al tomar como punto de partida la lista de 1954. Se ha invitado a la Comisión a que proceda a una refundición y una actualización de la materia teniendo en cuenta todos los delitos que respondiendo a esos criterios estén reconocidos por el derecho internacional

<sup>10</sup> Véase *supra*, nota 4.

consuetudinario, por tratados multilaterales y bilaterales y por declaraciones y resoluciones de la Asamblea General, y a que reagrupe el mayor número posible de delitos bajo una misma rúbrica.

20. En virtud del párrafo 4 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, que prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, la Definición de la agresión indica los tipos de conducta que prohíbe el derecho internacional. Para los efectos del código, esas disposiciones habrán de precisarse.

21. La definición dada de los crímenes de lesa humanidad en los Principios de Nuremberg<sup>11</sup> anticipa la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio<sup>12</sup>. El hecho de que algunos Estados no hayan ratificado las convenciones de este tipo no menoscaba para nada los principios que allí se enuncian.

22. En lo que se refiere a los delitos reconocidos por la comunidad internacional desde 1954, parece haber acuerdo en cuanto al hecho de que el colonialismo impuesto por la fuerza, que viola el derecho a la libre determinación, constituye un atentado contra la paz y la seguridad de la humanidad y debe considerarse como un delito internacional. El Sr. Koroma recuerda que la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales<sup>13</sup> fue aprobada por la Asamblea General en 1960 sin un solo voto en contra y con algunas abstenciones solamente. A este respecto, desea destacar que no se ha considerado que el futuro código tenga efecto retroactivo. Su propio país, como tantos otros que fueron colonias, mantiene relaciones cordiales con su antigua Potencia administradora. Una disposición que condene el colonialismo no constituiría una acusación contra las ex Potencias administradoras. Esta disposición sólo se aplicaría a los Estados que persistan en imponer por la fuerza su política colonialista; se trata de Potencias coloniales recalcitrantes que deberían tener que rendir cuentas de su conducta a la comunidad internacional.

23. Algunos miembros de la Comisión han dado a entender que no se requiere ninguna disposición nueva relativa al *apartheid*, porque la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*<sup>14</sup> es suficiente. Ahora bien, el *apartheid* es una de las formas más insidiosas del racismo institucionalizado, que ni siquiera simula aspirar a la igualdad en derecho. El *apartheid* forma parte integrante del régimen y del modo de vida sudafricanos y justifica la opresión, por el Gobierno de Sudáfrica, de una mayoría abrumadora de ciudadanos por razón únicamente de su origen étnico. El *apartheid* menoscaba la dignidad humana. Representa uno de los regímenes políticos más brutales, en el que incluso niños que asisten a una manifestación contra la desigualdad de oportunidades en materia de educación pueden morir víctimas de las balas, como en Soweto. Como consecuencia del *apartheid*, entre 1979 y 1983 se ha desarraigado a 3,5

millones de personas, que han sido enviadas a unos supuestos « territorios patrios » que antes nunca habían visto. El régimen de *apartheid* tiene por política llevar a cabo agresiones armadas contra los Estados vecinos y, de ese modo, amenaza la paz y la seguridad internacionales. Según una declaración reciente de un miembro del Parlamento británico, el *apartheid* es un ultraje intolerable no sólo a la población de color de Africa y del resto del mundo, sino también a todo principio fundamental de humanidad. Además, el *apartheid* está vinculado a la doctrina fundamental que inspira los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad. Por consiguiente, el *apartheid* debe figurar en un lugar destacado de una lista de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad porque, en primer lugar, entraña violaciones en gran escala de los derechos humanos que se oponen a la conciencia colectiva y, en segundo lugar, puesto que su existencia permanente constituye una amenaza contra la paz y la seguridad internacionales. Los simples valores humanos exigen que la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* sea respetada. Por todos estos motivos, el Sr. Koroma apoya la propuesta del Relator Especial (A/CN.4/377, párr. 50) de que el *apartheid* figure en la lista de delitos que el futuro código castigará.

24. El mercenarismo también debería figurar en esa lista. Los mercenarios desprecian los valores humanos y ni siquiera respetan las reglas de la guerra. En las regiones donde actúan, se perpetran terribles matanzas en la población civil. En consecuencia, el mercenarismo reúne las condiciones necesarias para figurar en la lista propuesta, tanto entre los crímenes de guerra como entre los crímenes de lesa humanidad.

25. El Relator Especial ha señalado (*ibid.*, párr. 53) que ninguna disposición de derecho positivo prohíbe la fabricación y utilización de armas nucleares, mientras que la utilización ilícita de armas infinitamente menos temibles está prohibida por convenciones internacionales. Así pues, si la utilización de balas explosivas y de balas a expansión, de gases asfixiantes y de agentes bacteriológicos está prohibida, la utilización del arma más destructiva de todas sería necesariamente considerada, llegado el caso, como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, la presencia de ese delito en la lista puede impedir que la Comisión apruebe, y presente a la Asamblea General, una lista de delitos que cuente con el consentimiento de todos sus miembros. Por tanto, hasta que se pueda obtener un consenso, habría que omitir este delito de la lista.

26. Implícita en el Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, la prohibición de la agresión económica aparece también formulada en una serie de declaraciones de las Naciones Unidas, como la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados<sup>15</sup>. No obstante, en vista de su carácter controvertido y adoptando un criterio minimalista, habría que abstenerse también, por el momento, de incluir la agresión económica en la lista de delitos.

<sup>11</sup> Véase 1820.ª sesión, nota 7.

<sup>12</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 17.

<sup>13</sup> Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

<sup>14</sup> Véase 1820.ª sesión, nota 8.

<sup>15</sup> Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

27. Respecto al contenido *ratione personae* del proyecto, la teoría y la práctica parecen confirmar que los Estados, al igual que los individuos, deberían incurrir en responsabilidad respecto de un comportamiento prohibido. Hay determinados delitos que sólo podría cometer un Estado y de los que, por lo tanto, sólo al Estado culpable debería considerársele responsable. Pero cuando unos particulares hayan participado, por ejemplo, en un genocidio o en un crimen de lesa humanidad, esos particulares deberían incurrir directamente en responsabilidad y el hecho de haber actuado por cuenta del Estado no debería eximirlos, ni eximir tampoco a ese Estado. Tradicionalmente, ha habido Estados a los que se ha declarado culpables de delitos contra la paz y la humanidad, y a los que se ha sancionado por ese concepto. Por consiguiente, los artículos propuestos deberán prever la responsabilidad de los individuos y la responsabilidad del Estado, cuando proceda.

28. En lo que concierne al método, algunos miembros han sugerido que el Relator Especial comience por formular principios de identificación de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, dada la dualidad de la materia, que pertenece tanto al derecho internacional como al derecho penal, el Sr. Koroma preferiría un criterio empírico en virtud del cual un comportamiento identificado y prohibido se declarase contrario al derecho internacional. Este criterio, que también el Relator Especial ha recomendado, no excluye la posibilidad de formular algunos principios de derecho penal, en una fase posterior.

29. A juicio del Sr. Koroma, la viabilidad del tema dependerá considerablemente de la aptitud de la Comisión para formular propuestas realistas. No obstante, por el momento la Comisión debería concentrar su atención en la elaboración de una lista de delitos que cuente con el consentimiento de todos sus miembros, en conformidad con el mandato que la Asamblea General le ha confiado.

30. El Sr. NJENGA felicita al Relator Especial por la calidad del informe (A/CN.4/377) que ha presentado sobre un tema sumamente delicado. La preparación de una lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad no es tarea fácil, tanto más cuanto que todavía no se ha definido un criterio apropiado. En relación con este punto, el Sr. Njenga advierte, en el párrafo 48 del informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones, que quedó convenido que el proyecto de código sólo abarcaría los crímenes de «especial gravedad» y que esta gravedad podría apreciarse en función de la amplitud de los desastres o en función de su carácter de horror, o bien atendiendo a ambos aspectos. A juicio del Sr. Njenga, un criterio fundado en la «gravedad» o en el carácter de «horror» del acto cometido es demasiado subjetivo, máxime cuando algunos siguen poniendo en duda la necesidad de una jurisdicción penal internacional. El criterio de la dimensión internacional del delito, que menciona el Relator Especial (*ibid.*, párr. 8), no resuelve realmente el problema en vista de que la comunidad internacional en general dista mucho de estar de acuerdo acerca de los valores universales a que se hace referencia. El cinismo con que las grandes Potencias interpretan la noción de soberanía y de integridad territorial de los pequeños Estados, así como la

agresión no disfrazada de que son víctimas, por parte de ellas, aquellos cuyas políticas les parecen poco amistosas, muestran de manera patente que la comunidad internacional está volviendo a la ley de la selva donde la fuerza se antepone al derecho.

31. El Sr. Njenga considera que habría que encontrar un medio de dar un fundamento más sólido al criterio de la gravedad o del carácter de horror del acto y, a este respecto, el párrafo 2 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>16</sup> ofrece, a su juicio, un criterio mejor. El hecho de que un acto de agresión suponga la muerte de algunas personas solamente y no tenga consecuencias horribles o graves, cuando se trata, por ejemplo, de un caso en que es derribada una «dictadura» y restablecida la «democracia», no debería sustraer a sus autores de las consecuencias de un crimen cometido contra la paz y la seguridad de la humanidad. La gravedad y el carácter de horror del acto criminal debe apreciarse atendiendo a la naturaleza del acto y no en función de sus efectos.

32. Por lo que se refiere a la primera de las tres categorías en las que el Relator Especial ha clasificado los delitos previstos por el proyecto de código de 1954 (los delitos que atentan contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados), el Sr. Njenga reconoce que todas las infracciones enumeradas tienen una base convencional muy amplia y deberán figurar, en su sustancia por lo menos, en el futuro proyecto de código. Esto no excluye evidentemente la necesidad de dar nueva formulación a ciertas nociones, cuyo enunciado acaso no corresponda a las exigencias de un código penal.

33. Además, habrá que tener en cuenta, para definir la agresión, la Definición de la agresión<sup>17</sup>. Conceptos como la amenaza y la preparación de una agresión son de todos modos demasiado imprecisos para que puedan incorporarse a un código que prevé la posibilidad de sanciones penales y otras consecuencias jurídicas. En estas condiciones, los principales elementos del proyecto de código de 1954, y en particular los delitos que se han tenido en cuenta en los párrafos 4, 5, 6 y 8 del artículo 2, merecen figurar en la lista propuesta por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 79).

34. Sin embargo, el Sr. Njenga no puede aprobar la forma en que, en la lista propuesta, se ha suprimido el párrafo 9 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, que preveía el hecho de que un Estado intervenga en los asuntos internos de otro Estado «con el fin de influir sobre sus decisiones y obtener así ventajas de cualquier índole». Tal es la finalidad inadmisibles de todos los delitos de que se trata, y esta situación es precisamente la que el código de delitos debe tener en cuenta. El África meridional es hoy víctima de la más perniciosa de las agresiones económicas, que el régimen racista de Sudáfrica dirige contra Estados independientes vecinos a fin de orientar sus políticas en el sentido de sus odiosos designios personales. Los países sin litoral de la región, que osan oponer resistencia a ese régimen, son asfixiados progresivamente al verse pri-

<sup>16</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 12.

<sup>17</sup> Véase *supra*, nota 4.

vados de posibilidades de tránsito. Su infraestructura económica ha sido minada sistemáticamente por ese mismo régimen, que recurre a mercenarios. El resultado previsible probablemente no sería muy distinto si se tratase de un caso de agresión militar directa. En consecuencia, el Sr. Njenga no puede estar de acuerdo con el Relator Especial cuando dice (*ibid.*, párr. 80) que la expresión « agresión económica » pertenece más al lenguaje político que al jurídico. Lo que está en juego es el principio mismo de la supervivencia de esos Estados en cuanto Estados soberanos. Aun cuando sea difícil dar una definición de la agresión económica, esto no es una razón para sustraerse a las responsabilidades ante un crimen tan grave contra la paz y la seguridad de la humanidad.

35. En lo que se refiere a la segunda categoría de delitos previstos por el proyecto de código de 1954 (los delitos contra las prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos o las leyes y usos de la guerra), es importante evitar todo lo que pueda vulnerar los Convenios de Ginebra de 1949 y los protocolos relativos a ellos<sup>18</sup>, que son de aplicación universal. Las prohibiciones y limitaciones relativas a los armamentos, que son una supervivencia de la segunda guerra mundial — una restricción impuesta por los vencedores a los vencidos — no presentan gran interés en nuestros días. Es más, los tratados existentes entre las superpotencias sobre la limitación de las armas nucleares ofrecen tantas escapatorias que no tendría objeto asimilar una violación de uno de ellos a un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

36. Por lo que se refiere a la tercera categoría de delitos previstos por el proyecto de código de 1954 (los crímenes contra la humanidad) el Sr. Njenga suscribe en general el análisis del Relator Especial. En particular, una violación cualquiera de los derechos humanos cometida por un Estado dentro de los límites de su propia jurisdicción no puede considerarse como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. No obstante, según ha señalado por lo demás el Relator Especial (*ibid.*, párr. 34), el Estado no debe poder escudarse siempre en su jurisdicción interna cuando se entrega a una violación masiva de los derechos humanos de sus propios ciudadanos. Acontecimientos dramáticos acaecidos recientemente en diversas regiones de África que colocaron a los Estados africanos ante esta realidad condujeron a la aprobación por la OUA, en 1981, de la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos<sup>19</sup>. Cuando esta Carta entre en vigor, ningún Estado podrá parapetarse detrás de su soberanía para perpetrar violaciones masivas de los derechos humanos de su población.

37. Para los delitos cuya tipificación se ha hecho con posterioridad a 1954, el Sr. Njenga dice que las resoluciones, declaraciones y convenciones a que hace referencia el Relator Especial (*ibid.*, párr. 44) ofrecen una base excelente para establecer la lista de los que deberían incluirse. El orador suscribe también el criterio del Relator Especial en cuanto al contenido mínimo. El primero de estos delitos es

el colonialismo. Gracias a la aprobación, en 1960, de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales<sup>20</sup>, la condena del colonialismo ha entrado dentro del ámbito del *jus cogens* y su carácter de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad no puede ponerse en duda. De ahí la sorpresa del Sr. Njenga al oír a Sir Ian Sinclair (1820.ª sesión) mencionar una variante del colonialismo, en forma de gobierno que cuenta con el asentimiento de los gobernados. Hay en ello una contradicción en los términos. El Sr. Njenga no puede hacer suyo tampoco el parecer del Sr. Calero Rodríguez (*ibid.*) que considera que habría que sustituir la noción de colonialismo por la de denegación del derecho de un pueblo a la libre determinación. Esta sustitución daría lugar a confusiones y desnaturalizaría el objeto mismo del código. Esto respondería a los deseos de quienes están resueltos a vulnerar la integridad territorial de los Estados. Alentaría además los movimientos de secesión, que alegarían que se les ha denegado el derecho de libre determinación. Tal vez, en vista de ello, el Sr. Calero Rodríguez tenga a bien reexaminar su sugerencia.

38. El Sr. Njenga se ha quedado estupefacto al oír decir a Sir Ian Sinclair, en lo que se refiere al *apartheid*, que éste no debería figurar en la lista propuesta de delitos. En vista de las disposiciones del artículo II de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*<sup>21</sup>, Sir Ian no puede ignorar los horrores de un régimen que, por ley, sojuzga a una raza en interés de otra raza minoritaria así como de los capitalistas occidentales. No es posible tampoco que desconozca el traslado ilegal de millones de habitantes autóctonos a eriales improductivos y superpoblados, a los que se califica de « territorios patrios ». Si muchos países occidentales no votaron la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, como tampoco otras muchas resoluciones relativas al *apartheid*, es precisamente por las enormes utilidades que esos países y sus empresas multinacionales obtienen de un régimen que pretende reducir al hombre negro a un estado próximo a la esclavitud y hacer de él una fuente de mano de obra barata. Si la Comisión decidiera no hacer figurar el *apartheid* en la lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, merecería convertirse en el hazmerreír de la comunidad internacional.

39. El Sr. Njenga no ve tampoco cómo puede hacerse abstracción en esta lista del uso eventual del arma atómica. En fin de cuentas, lo que se persigue es preservar al género humano, y la utilización de las armas nucleares tendría precisamente el efecto contrario. Por eso el Sr. Njenga no está de acuerdo en absoluto con la opinión expresada en el informe que se examina (A/CN.4/377, párr. 52), según la cual las armas, por su efecto disuasivo, preservan la paz y la seguridad. Un almacenamiento masivo de armas nucleares y una carrera frenética de armamentos conducirán tarde o temprano a la catástrofe. Lo menos que la Comisión puede hacer es declarar que la primera utilización de tales armas constituye un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

<sup>18</sup> Véase 1816.ª sesión, notas 13 y 14.

<sup>19</sup> Aprobada en la decimotercera Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA, celebrada en Nairobi del 24 al 28 de junio de 1981 (CAB/LEG/67/3/Rev.5).

<sup>20</sup> Véase *supra*, nota 13.

<sup>21</sup> Véase 1820.ª sesión, nota 8.

40. El mercenarismo, en particular el que se practica en Africa, merece igualmente incluirse en la lista, una vez que se haya hecho de él una definición precisa. No se trata de militares alistados, como los *gurkhas* británicos o los legionarios franceses, sino de soldados de fortuna, que matan y destrozan por dinero, y de quienes compran sus servicios, colonialistas, racistas e imperialistas que tratan de sofocar la lucha por la liberación nacional. Este es el contexto en que la OUA ha definido el mercenarismo en el párrafo 2 del artículo 1 de su Convención sobre la eliminación del mercenarismo en Africa<sup>22</sup>. En vista de los horrores y las destrucciones — sin contar la desestabilización — que esos actos de mercenarismo llevan consigo, sobre todo en Africa, la Comisión debería estudiar muy de cerca la posibilidad de incluir el mercenarismo en la lista propuesta.

41. El Sr. Njenga suscribe sin reservas las consideraciones que han inducido al Relator Especial a rechazar acertadamente el criterio del contenido máximo (*ibid.*, párr. 77), cuya aprobación habría tenido el efecto de incluir en la lista delitos como la falsificación de moneda, de pasaportes, la difusión de noticias falsas, etc. (*ibid.*, párr. 70). No obstante, al Sr. Njenga le resulta difícil aceptar la presencia de los delitos enumerados en los puntos 12, 14, 15 y 17 de la lista propuesta por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 79). Sin querer restar importancia a la gravedad de esos delitos, el orador considera que no alcanzan el umbral de gravedad necesario para figurar en una lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pero estos delitos ya se han tenido en cuenta en convenciones y, en el caso de participación o complicidad de un Estado para su perpetración, sería aplicable el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

42. El Sr. Njenga apoya sin reservas la propuesta de Sir Ian Sinclair (1820.ª sesión) dirigida a incluir en la lista la piratería y la esclavitud, que siguen haciendo estragos en el mundo. En relación con este punto, el orador da cuenta a la Comisión de una información comunicada por la BBC, el 15 de mayo de 1984, en la que se alude a la detención, en marzo de 1984, del capitán de un barco de carga griego que había dado la orden de arrojar once pasajeros clandestinos kenianos al océano Indico, en una zona infestada de tiburones: no ha habido, que se sepa, sobrevivientes. Hay que proteger a la humanidad contra atrocidades como las que se han cometido contra los « refugiados del mar ». La Comisión debe conferir al Relator Especial el firme mandato de elaborar una introducción, así como proyectos de artículos sobre los delitos que son objeto de consenso.

43. El Sr. CALERO RODRIGUES reconoce que su sugerencia de mencionar el colonialismo remitiéndose a su contenido — o sea, la denegación del derecho a la libre determinación — puede crear cierta ambigüedad o permitir abusos, pues el concepto de libre determinación se presta a diferentes interpretaciones. A su juicio, esta noción se interpreta como sigue: el derecho a la libre determinación, una vez ejercido, desaparece en derecho internacional, pues una vez que ese derecho ha sido ejercido, el Estado se hace independiente y sus problemas internos ya

no entran dentro de este concepto. El Sr. Calero Rodrigues no cree que si se admitiera esta interpretación pudiera utilizarse el derecho a la libre determinación para vulnerar la independencia de los Estados. En cambio, el término « colonialismo », si se adoptara, limitaría indebidamente un hecho criminal a su contenido histórico. Esa es la propuesta que el Sr. Calero Rodrigues quería someter al examen de la Comisión.

44. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ declara que, sobre esta cuestión del colonialismo, suscribe las observaciones del Sr. Njenga, y en parte las del Sr. Calero Rodrigues. El colonialismo es ciertamente una noción anacrónica en el sentido de que casi todos los Estados que estaban sujetos a un régimen colonial clásico han alcanzado la independencia. No obstante, sigue existiendo bajo dos formas: la denegación a una población autóctona del derecho a disponer de sí misma y la ocupación de un territorio por un Estado colonialista, de la que los casos de Hong Kong, las bases militares como Guantánamo en Cuba, del canal de Panamá, de las islas Malvinas y de Gibraltar, constituyen ejemplos típicos. De ahí que la descolonización pase o bien a través de la concesión a un pueblo del derecho a la libre determinación, o bien a través de la restitución del territorio ocupado al Estado al cual le ha sido amputado. El colonialismo ha constituido y constituye una amenaza para la paz y la seguridad de la humanidad y, como tal, debe figurar en el futuro código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, sin perjuicio de que sea definido con una gran precisión.

45. Sir Ian SINCLAIR explica que su intervención anterior tenía por objeto poner de relieve que el término « colonialismo » sirve de etiqueta a toda una serie de situaciones. En estas condiciones, hay que precisar lo que se incluye en la lista. El término « colonialismo » no debe utilizarse para designar un delito que constituye un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

46. El Sr. LACLETA MUÑOZ reafirma que es partidario de la inclusión del colonialismo en el futuro código de delitos contra la paz y la seguridad. Este concepto debe definirse con cuidado, pues, como ha señalado el Sr. Díaz González, las situaciones coloniales son diversas. En cualquier caso y contrariamente a lo que sostiene el Sr. Calero Rodrigues, no se limita solamente a la denegación del derecho a la libre determinación.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1823.ª SESIÓN

*Viernes 18 de mayo de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-

<sup>22</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 15.