

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 destrozán 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.

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. McCaffrey dice que, para fijar los criterios de determinación de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, tal vez sea necesario, en buena lógica, comenzar por determinar los intereses que el código está destinado a proteger. Se ha observado con mucha razón que el derecho internacional en la materia que se examina comprende dos elementos: los aspectos del derecho internacional y los aspectos internacionales del derecho penal interno. Los primeros son la consecuencia de los actos prohibidos por la ley internacional («internationally defined proscriptions»), expresión adoptada por el Sr. Cherif Bassiouni en su obra titulada *International Criminal Law: A Draft International Criminal Code*<sup>4</sup>. En este concepto intervienen manifiestamente ciertos valores y esperanzas universalmente compartidos, cuyo mantenimiento exige la aprobación de normas mínimas de conducta por parte de los miembros de la comunidad internacional. Cualquier violación de estas normas constituye, por parte de su autor, un atentado contra los intereses cuya salvaguardia es fundamental para un orden mundial mínimo. Desde este punto de vista, se presume que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad son delitos que amenazan más gravemente al orden mundial mínimo. A este respecto, deben considerarse dos factores: el carácter del interés en juego, atendida su importancia para el orden mundial mínimo, y el grado o número de atentados.

2. En consecuencia, una de las primeras tareas de la Comisión debería consistir en determinar las principales categorías de intereses cuya protección y salvaguardia son indispensables para un orden mundial mínimo. Se han puesto de relieve dos categorías de intereses en la lista de delitos presentada por el Relator Especial (A/CN.4/377, párr. 79): los intereses de la seguridad y los intereses humanitarios.

3. Como ejemplos de los intereses de la seguridad figuran un gran número de atentados contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados enumerados en el proyecto de código de 1954. Habida cuenta de las disposiciones del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, un atentado, incluso aislado, contra los intereses

de esta categoría constituiría un delito en virtud del código. Pero la cuestión de si un hecho perturba suficientemente el orden mundial mínimo para constituir un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad podrá también dirimirse en función del grado de injerencia o de una definición precisa de los intereses en juego, criterio este último que parece más en consonancia con el adagio *nullum crimen sine lege*. Por consiguiente, la Comisión debería examinar más atentamente los datos empíricos que llevan a la comunidad internacional a preguntarse si las amenazas y la preparación de una agresión constituyen para el orden mundial mínimo un peligro grave hasta el punto de constituir un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

4. Los intereses humanitarios son los que expresan el interés que tiene la comunidad en proteger la integridad del género humano, y el Sr. McCaffrey entiende por ello tanto la humanidad en su conjunto como los grupos y los individuos que la comunidad de naciones tiene interés en proteger contra ciertas actividades. Quizá cabría examinar si semejantes actividades, cuando se dirigen contra un grupo, atentan más gravemente contra un interés que cuando se dirigen contra particulares. A este respecto, procede hacer una distinción entre un comportamiento grave hasta el punto de constituir un delito internacional y un comportamiento que amenace gravemente el orden mundial al extremo de constituir un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Así pues, según una importante corriente de opinión, las situaciones que constituyan un cuadro persistente de violaciones manifiestas de los derechos humanos del individuo, así como la discriminación racial sistemática, constituyen un delito internacional y también podrían tipificar un delito en virtud del código. Tal vez la Comisión desee examinar en qué medida esto es exacto.

5. El primer criterio para la determinación de los delitos podría ser la naturaleza del objeto de la práctica o del acto justiciable, ya se trate de un Estado, de una colectividad, de un particular o de un grupo de particulares. El hecho de que el objeto del acto sea un particular podría ser menos apropiado para constituir un delito en virtud del código que el hecho de que el objeto del acto sea un Estado, pues es menos probable que perturbe gravemente el orden mundial. Pero sucede que algunos intereses nacionales tienen menos importancia para el mantenimiento de un orden mundial mínimo que algunos intereses particulares.

6. Allí intervendría el segundo criterio: la importancia del derecho violado o del interés lesionado. En este caso, la cuestión decisiva es la siguiente: ¿el hecho de afectar al interés del Estado, del grupo o del particular amenaza el orden mundial mínimo? Los derechos o intereses de tres tipos distintos de objetos están en juego. En primer lugar, los Estados cuyos intereses pueden ir desde los intereses de la seguridad a los intereses en materia, por ejemplo, de integridad de la moneda o de integridad de los documentos oficiales que acreditan la nacionalidad. En los dos últimos casos, los intereses que tiene la comunidad internacional de mantener un orden público mínimo probablemente no están en juego. En segundo lugar, los grupos, ya sean nacionales, étnicos, raciales o religiosos, amenazados de exterminios o sometidos a persecuciones sistemáticas.

<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> Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, pág. 22.

Y, en tercer lugar, los particulares que pueden ser víctimas de violaciones manifiestas, persistentes y sistemáticas de los derechos humanos, en otros términos, de violaciones particularmente odiosas por razón de la importancia del derecho violado o de la gravedad de la violación; al parecer, esas violaciones podrán figurar en el código.

7. El tercer criterio sería la gravedad de la violación o del atentado, y allí se puede establecer además una proporcionalidad inversa: mientras más importante es el derecho o el interés, menos frecuentes o graves tendrán que ser las violaciones para amenazar el orden mundial mínimo. En cambio, una ejecución sumaria injustificada, por bárbara que sea, no amenazaría probablemente el orden público mundial hasta el punto de constituir un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

8. El cuarto criterio podría ser el propósito o el objetivo del hecho tipificado como delito. Por ejemplo, ¿encuentra ese hecho una justificación o una eximente en la legítima defensa? ¿Es el móvil público o privado y cuál es su finalidad? Los mercenarios, por ejemplo, pueden contratarse tanto con fines legítimos como con fines ilegítimos.

9. El quinto criterio —que, en ciertos casos, únicamente podrá adoptarse para atenuar la pena— sería las circunstancias en que se ha cometido la presunta violación.

10. El sexto criterio sería el grado en que interviene la *mens rea*, o intención delictuosa. Habría que examinar las siguientes cuestiones: ¿Ha sido un acto intencional? ¿Ha sido el acto imputado el resultado de una omisión, por ejemplo de una falta de vigilancia de una actividad determinada? ¿Es el atentado una consecuencia previsible o absolutamente ineluctable del acto o de la omisión imputada? ¿En qué medida el presunto autor contribuyó activamente a ello? Dado que en un juicio penal la pena se establece habitualmente según el grado de responsabilidad, estas cuestiones ponen de relieve la necesidad de prever penas en el código: para elaborar un inventario de los delitos se requiere en efecto conocer mejor el ámbito de aplicación *ratione personae* del código así como sus modalidades de aplicación.

11. Un último criterio sería el de saber si la comunidad internacional en su conjunto considera o no el acto de que se trata como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

12. Si la jurisdicción competente para conocer de los delitos previstos por el código debe ser universal, como lo presume el Sr. McCaffrey, corresponderá a cualquier Estado que detenga al autor de semejante delito enjuiciarlo y sancionarlo. Una cuestión que, por motivos prácticos, merece estudiarse mucho antes es la de saber si todos los Estados estarán de acuerdo en reconocer que el hecho justificable plantea una amenaza grave contra la paz y la seguridad internacional hasta el extremo de que pueda ser sancionado por cualquier Estado que detenga a su autor.

13. En cuanto a las armas nucleares, también el Sr. McCaffrey estima que hay que ver las cosas tal como son y no tal como se querría que fueran. Cuestiones tan controvertidas deben examinarse necesariamente en el contexto del esfuerzo de desarme en su conjunto.

14. En términos generales, el Sr. McCaffrey preconiza un enfoque jurídico de la determinación de los delitos y de la

selección de los términos. Algunas de las formulaciones que figuran en la lista propuesta por el Relator Especial — como colonialismo, *apartheid* y mercenarismo — son vocablos más políticos o pasionales que calificaciones jurídicas. Abarcan tanto comportamientos lícitos como comportamientos ilícitos y sería mejor que la Comisión renunciara a su empleo y que identificara el acto o la práctica que se ha de prohibir. Así, el término « colonialismo » podría reemplazarse por una fórmula como la de « sujeción de un pueblo contra su voluntad a una dominación extranjera », completada tal vez por las palabras « y denegación consiguiente del derecho a la libre determinación ». El término « *apartheid* », que tiene el grave inconveniente de aplicarse únicamente a las prácticas vergonzosas de un solo país, debería sustituirse por el enunciado de los actos y prácticas reales que se consideran constitutivos de una grave amenaza contra la paz y la seguridad de la humanidad, tal como figura, por ejemplo, en la definición del artículo II de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*<sup>5</sup>. En cuanto a los mercenarios, el Sr. McCaffrey reconoce que la consideración fundamental debe ser la del objeto y la finalidad de su reclutamiento, de conformidad con las tres categorías de actos mencionados en la Convención de la OUA sobre la eliminación del mercenarismo en África<sup>6</sup>.

15. El Sr. AL-QAYSI, refiriéndose en primer término a la cuestión de las armas nucleares, dice que no ha visto en los párrafos pertinentes del segundo informe (A/CN.4/377, párrs. 26, 27, 52 y 53) que el Relator Especial haya asumido alguna posición precisa al respecto: todo lo contrario, expone allí los diversos puntos de vista existentes en materia de armas nucleares y deja que los miembros de la Comisión se encarguen de expresar su opinión sobre la cuestión de determinar si la utilización de esas armas debe considerarse como un delito en virtud del código. Quizá se trata de una cuestión de traducción. Habida cuenta de las divergencias de criterios que existen entre los miembros, es evidente que sus respectivas posiciones sólo pueden fortalecerse mediante un razonamiento riguroso que dependerá de las premisas adoptadas, es decir, de la cuestión de si la Comisión se coloca en la perspectiva del desarme o en la de las consecuencias catastróficas de una utilización de las armas nucleares. El Sr. Al-Qaysi estima que todo lo que la CDI puede hacer es aguardar a la reacción de la Sexta Comisión a la vista de sus debates. Vacilaría mucho en someter una cuestión a la Asamblea General, como algunos lo han sugerido.

16. El Sr. Al-Qaysi desearía saber con mayor precisión qué tipo de definiciones deberían adoptarse en la lista de los delitos, cuando se trate de cuestiones que ya se han definido en otras convenciones internacionales o de conceptos que no se han definido. Sin duda serían útiles criterios semejantes a los propuestos por el Sr. McCaffrey, pero no aportarían tampoco la precisión requerida. Se impone un cierto eclecticismo en la materia.

17. El Sr. Al-Qaysi se pregunta asimismo cómo va a formular la Comisión los criterios de determinación del concepto de « comunidad internacional en su conjunto ». ¿ Va

<sup>5</sup> Véase 1820.ª sesión, nota 8.

<sup>6</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 15.

a adoptar la Comisión el criterio de los componentes fundamentales de la comunidad internacional y, en tal caso, cuáles son los criterios para determinar esos componentes? ¿Cómo piensa proceder la Comisión? ¿Sobre la base de los votos registrados, emitidos por los Estados Miembros de las Naciones Unidas sobre los instrumentos pertinentes? ¿En virtud del número de partes que se hayan adherido a tal o cual instrumento legislativo? A juicio del Sr. Al-Qaysi, todavía faltan criterios precisos y objetivos, de suerte que la determinación del concepto de «comunidad internacional en su conjunto» adolecerá inevitablemente de cierta subjetividad.

18. Por último, en lo que se refiere al método, el Sr. Al-Qaysi opina que el Relator Especial debería iniciar, sobre la base de su informe, la elaboración de proyectos de artículos para que la Comisión los examine. No hay por qué esperar las respuestas de los Estados Miembros y de las organizaciones internacionales a las dos cuestiones que la Comisión presentó a la Asamblea General en 1983. Pero, si la Comisión recibiese esas respuestas próximamente, debería adoptar un criterio funcional para determinar las bases de un consenso sobre los delitos destinados a figurar en el código. De por sí, la realización de tal consenso — que no deberá necesariamente referirse al conjunto de los delitos — no puede sino estimular a los Estados Miembros a dar a conocer sus posiciones sobre las dos cuestiones planteadas.

19. El Sr. BALANDA dice que sólo ha recibido un documento de trabajo antes de la apertura del período de sesiones. Como el Grupo de Planificación señaló en el anterior período de sesiones, sería conveniente que los miembros de la Comisión pudieran conocer los documentos y prepararse para los trabajos bastante antes de iniciarse los períodos de sesiones de la Comisión.

20. El Sr. Balanda observa, en primer lugar, que la Asamblea General, en su trigésimo octavo período de sesiones, no ha dado respuesta a las dos cuestiones que le planteó la Comisión relativas al ámbito de aplicación del tema *ratione personae* — en particular la responsabilidad penal de los Estados — y al problema del estatuto internacional del futuro tribunal internacional. Ello refuerza su convicción de que la materia que se estudia merece un lugar especial y que debería haber sido objeto de un tema separado en el programa de la Asamblea General, como sucedió por lo demás en sus períodos de sesiones trigésimo sexto y trigésimo séptimo. Si hubiese sido así, los Estados Miembros de las Naciones Unidas no habrían podido hurtarse fácilmente a sus responsabilidades al eludir esas cuestiones.

21. El Sr. Balanda observa que los delitos considerados en el informe que se examina (A/CN.4/377) se clasifican en tres categorías: delitos contra la paz previstos en el proyecto de 1954; crímenes de lesa humanidad, como el genocidio, algunas violaciones de los derechos humanos y el *apartheid*; delitos contra la seguridad de la humanidad, como los atentados contra el medio ambiente y el mercenarismo. Se plantea un problema de importancia: ¿qué criterios deberá adoptar la Comisión para seleccionar y determinar los delitos que corresponden a cada categoría. El Relator Especial, al basarse en el punto de vista mayoritario, casi unánime, de la Comisión, ha adoptado el cri-

terio de la «gravedad extrema», que convendría apreciar teniendo en cuenta las consecuencias del acto.

22. Pero también es oportuno prever otros criterios importantes, recordados por el Sr. McCaffrey, a saber, la naturaleza del acto mismo y la naturaleza del derecho violado. Por ejemplo, si el delito se refiere a un principio fundamental perteneciente al *jus cogens*, debe castigarse indiscutiblemente. En todo caso, los criterios que deberán adoptarse han de ser objetivos y no subjetivos como algunos proponen, pues las disposiciones de derecho penal se interpretan en sentido estricto. En efecto, si en el derecho penal interno es fácil aprehender la intención delictuosa del autor en el caso de un individuo, eso es más difícil en derecho internacional, sobre todo en el caso de un Estado. Ahora bien, el código deberá aplicarse asimismo a los Estados, pese a las dificultades que hay para admitir como tal la responsabilidad penal de los Estados. El Sr. McCaffrey se refirió también a la finalidad del acto criminal. En efecto, es importante saber en qué circunstancias un individuo ha podido cometer un acto criminal y hay que tenerlas en cuenta. Pero, también en este punto, si esas circunstancias son fáciles de determinar en derecho interno, lo son menos en derecho internacional, en que la determinación de la responsabilidad penal internacional de los Estados tropieza con dificultades inextricables. Por otra parte, enfocando la cuestión de este modo, se ha propuesto el criterio del grado de participación activa. Todos estos criterios son interesantes, pero son demasiado subjetivos para que la Comisión pueda adoptarlos en definitiva como criterios de tipificación de un delito contra la paz, de un delito contra la seguridad de la humanidad o de un crimen de lesa humanidad.

23. Con respecto a la cuestión de si las violaciones de los derechos humanos deberían considerarse como un delito internacional, el Sr. Balanda coincide con el Relator Especial en que esas violaciones van dirigidas esencialmente contra individuos, mientras que el delito internacional ataca al individuo, no en calidad de tal, sino como miembro de un grupo étnico, racial o político determinado. El Sr. Balanda señala, en este contexto, que la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos<sup>7</sup>, a diferencia de los instrumentos europeos o internacionales correspondientes, trata no sólo de los derechos del individuo, sino también de sus obligaciones frente al grupo que integra. Es allí, por lo demás, donde se refleja el modo de vida comunitario, patriarcal que predomina en Africa.

24. Se ha planteado igualmente la cuestión de si hay que recoger los delitos que ya son objeto de instrumentos internacionales. Algunos miembros estiman que la reafirmación de principios ya consagrados no haría más que debilitarlos. Ahora bien, la práctica muestra que no es así: la Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales<sup>8</sup> y la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía

<sup>7</sup> Véase 1822.ª sesión, nota 19.

<sup>8</sup> Resolución 37/10 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1982, anexo.

nía<sup>9</sup>, para no citar otras, ponen en vigor los principios fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas. A juicio del Sr. Balanda, esta reafirmación de los principios fundamentales, lejos de restarles valor, los fortalece. Asimismo, la Comisión deberá, entre todas las infracciones aludidas, adoptar las que corresponden precisamente al marco del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esta concepción minimalista tiene la ventaja de que permite a la Comisión delimitar los problemas sin perderse en consideraciones sin duda interesantes, pero superfluas con respecto al código previsto.

25. El Sr. Balanda opina, al igual que el Relator Especial, que el futuro código debe comprender también los delitos de tipificación posterior a 1954. En la Comisión hay opiniones divergentes sobre cuáles de esos delitos deben figurar en el código. Según el Sr. Balanda, el colonialismo corresponde siempre a una realidad indiscutible y, por consiguiente, deberá figurar en el futuro código, sea cual fuere la definición que se dé.

26. Lo mismo sucede con el *apartheid*. Este crimen, aun cuando quizá sólo afecte a un país — en este caso Sudáfrica —, contiene elementos que coinciden con los actos previstos en el párrafo 10 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 como constitutivos de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. En efecto, la política de *apartheid* puede asimilarse a la «matanza de miembros del grupo», en el sentido de que los miembros del African National Congress o los negros sudafricanos en general son objeto de una política de eliminación física; puede asimilarse también a «la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo», ya que la policía sudafricana emplea métodos bárbaros, sobre todo para proceder a los interrogatorios; dicha política puede asimilarse además al «sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción», por el hecho de que la «bantustanización» se propone mantener a la población negra de Sudáfrica en condiciones sanitarias y económicas indignas del ser humano; ella puede finalmente asimilarse a una medida «destinada a impedir los nacimientos en el seno del grupo», en el sentido de que las descargas eléctricas aplicadas principalmente sobre las partes genitales de los negros los convierten en impotentes e ineptos para la procreación, y que la separación del marido que trabaja en la ciudad de su cónyuge, que no puede vivir con él, contribuye a la baja de la tasa de natalidad entre la población negra de Sudáfrica. Por consiguiente, la Comisión deberá declarar sin vacilaciones que la política de *apartheid* — sin perjuicio de designarla con otro vocablo — constituye un crimen de lesa humanidad.

27. El Sr. Balanda observa que algunos miembros de la Comisión tienen reservas en cuanto a la oportunidad de examinar, en la fase actual de los trabajos, los atentados contra el medio ambiente. Por su parte, estima que, por lo menos, la Comisión debería tener en cuenta esos atentados antes de elaborar el futuro código, pues la calidad de la vida depende precisamente del hábitat en que vive el individuo y, por consiguiente, la seguridad de la humanidad

está íntimamente vinculada a la protección del medio ambiente.

28. La toma de rehenes es en efecto objeto de una convención internacional, pero desafortunadamente la tendencia que tienen algunos Estados de convertirla en un instrumento de política nacional justifica su inclusión en el futuro código, en el interés del mantenimiento de las buenas relaciones entre los Estados y la cooperación internacional.

29. En cuanto a los actos de violencia contra las personas protegidas internacionalmente, sobre todo los diplomáticos, el Sr. Balanda pone de relieve que la seguridad de la humanidad pasa por la seguridad de los Estados y de los gobiernos y que, por ese hecho, la cooperación internacional sólo podrá instaurarse efectivamente si los que son sus instrumentos gozan en realidad de una protección. Por tanto, resultará útil definir en el futuro código sus derechos y sus obligaciones.

30. En lo que concierne al mercenarismo, el Sr. Balanda destaca que se le considera un delito en virtud de la Convención de la OUA sobre la eliminación del mercenarismo en África<sup>10</sup>. Pero África no es el único continente que sufre sus fechorías y todos los Estados independientes están expuestos a la incursión de mercenarios. Así pues, se justifica la inclusión del mercenarismo en el futuro código. El Sr. Balanda está de acuerdo con el Relator Especial (*ibid.*, párr. 60) en que el mercenario está movido sobre todo por el deseo de ganancia. Sin embargo, expresa reservas en cuanto a la segunda afirmación del Relator Especial, según la cual «el mercenario no es nacional del país por el cual combate, ni lo une al grupo o a la entidad por la que lucha vínculo alguno, salvo un contrato de locación de servicios». El Sr. Balanda destaca, para apoyar sus reservas, que los mercenarios que atacaron dos veces a su país, el Zaire, combatían para ayudar a su propio país a reanudar una situación colonial que les parecía perdida.

31. Con respecto a la utilización de las armas atómicas, que ningún instrumento internacional prohíbe, el Sr. Balanda coincide con el Sr. McCaffrey en que a la Comisión se le ha pedido que elabore un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y no normas que rijan el armamento nuclear. Por tanto, la Comisión debe dejar de lado, por ejemplo, el subterfugio de la política de disuasión, para considerar sólo la utilización de armas atómicas en cuanto tales, como lo ha propuesto el Sr. Jagota (1822.ª sesión). La amenaza de destrucción por el despliegue de armas atómicas afecta a la humanidad entera y, por tanto, su utilización debe considerarse como constitutiva de un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

32. Con respecto a la cuestión de si puede atribuirse una responsabilidad penal internacional a un Estado, el Sr. Balanda subraya que la Convención de la OUA sobre la eliminación del mercenarismo en África prevé expresamente la responsabilidad penal de los Estados, al igual que la de las personas naturales o jurídicas. El proyecto de 1954 prevé igualmente la responsabilidad penal de los Estados — sin emplear, no obstante, esta expresión — en

<sup>9</sup> Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1965.

<sup>10</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 15.

el sentido de que algunos actos que allí se enumeran sólo pueden ser efectuados por un Estado, haciéndole así incurrir en responsabilidad penal. Por tanto, no cabe ninguna duda de que esta responsabilidad existe en la doctrina.

33. Por último, en lo que se refiere a la continuación de los trabajos, el Sr. Balanda desearía que el Relator Especial presentara en el próximo período de sesiones una parte general que debería dar lugar a que la Comisión se pronuncie sobre el contenido de las definiciones y sobre la imprescriptibilidad de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión deberá decidir si es necesario o no prever en el código la obligación de los Estados de sancionar o de entregar al delincuente aprehendido en su territorio.

34. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que del debate de la Comisión se desprende claramente que se plantean dos cuestiones principales e interdependientes: por una parte, la tipificación de los delitos y los criterios principales que deben aplicarse para ello y, por la otra, la importancia de una introducción en que se definan los atentados contra la paz y la seguridad internacionales y se expongan sus componentes y su alcance, así como los principios generales del derecho penal aplicable. Ambas cuestiones presentan aspectos de fondo y aspectos metodológicos que deben estudiarse más detenidamente. El prometededor intercambio de opiniones que ya se ha desarrollado ha indicado el camino que debería seguir la Comisión en sus deliberaciones. Estas cuestiones suponen, por otra parte, que se recurra a la vez a un método deductivo y a un método inductivo. Por su naturaleza, una definición general se funda más bien en una deducción, pero debe también apoyarse en el conocimiento de los hechos. Los criterios sólo serían fórmulas abstractas si no se basaran en una evaluación de la importancia práctica de hechos precisos, desde el punto de vista de la amenaza que éstos constituyen para los intereses fundamentales de la comunidad internacional. El Relator Especial ha demostrado que podía adoptar tal método.

35. En la cuestión de los criterios que habrían de adoptarse para clasificar los delitos deben distinguirse también dos aspectos: el aspecto cualitativo (naturaleza del delito) y el aspecto cuantitativo (dimensión del delito). Por lo que respecta a este último, debe recordarse que sólo se trata de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, con exclusión de todos los demás crímenes internacionales. Es más, estos parámetros cualitativos y cuantitativos tienen un vínculo intrínseco, el peligro social o el peligro que implican para los fundamentos mismos de la sociedad. Se trata de un factor dinámico cuya importancia puede variar en función de las percepciones dominantes de los valores sociales. En ciertas doctrinas penales — por ejemplo, en la del país del Sr. Yankov, Bulgaria — se usa la expresión « grado de peligro social », que incluye elementos de evaluación y criterios objetivos. A partir de ahí, el Sr. Yankov propondría que se adoptaran como criterios cualitativos — además de los elementos mencionados por el Relator Especial — la importancia de los intereses vulnerados por los delitos; la crueldad y las destrucciones infligidas y el carácter horroroso del acto; y, como criterios cuantitativos: la amplitud del efecto perjudicial, la gravedad de ese efecto, así como las violaciones manifiestas,

masivas y persistentes. A juicio del Sr. Yankov, cabría también inspirarse en esos criterios para elaborar una definición.

36. Por lo que respecta a la lista de delitos presentada por el Relator Especial (A/CN.4/377, párr. 79), el Sr. Yankov dice que, en términos generales, está de acuerdo con la parte A de esa lista, siempre que se introduzcan pequeñas modificaciones. En cuanto a la agresión y a la amenaza y a la preparación de la agresión (punto 1 de la lista), cree que debería examinarse nuevamente la noción de agresión tal como fue definida en 1954, a la luz de la Definición aprobada por la Asamblea General en 1974<sup>11</sup> y de todos los demás elementos pertinentes. En cuanto a la violación de las restricciones o limitaciones respecto de armamentos (punto 4), habría que completar y poner al día la lista de los instrumentos a fin de incluir todas las resoluciones de la Asamblea General en las que la guerra nuclear se califica de crimen contra la humanidad. Desde 1978 se han aprobado por lo menos ocho resoluciones en las que se expresa el pensamiento universal a ese respecto. Estas resoluciones, entre las que figura la Declaración sobre la prevención de una catástrofe nuclear<sup>12</sup>, reconocen entre otras cosas que no es posible limitar las consecuencias mortíferas de una guerra nuclear, que la utilización de armas nucleares es contraria a la conciencia y a la razón humanas y que debe prohibirse la utilización de esas armas y la amenaza de tal utilización. Existe también un proyecto de convención sobre la prohibición de la utilización de armas nucleares<sup>13</sup>. En consecuencia, el Sr. Yankov es partidario de que se incluya en la lista de los delitos la utilización de las armas nucleares. Los argumentos que se aducen contra esta inclusión son perfectamente conocidos: según dicen, se trata de un problema político controvertido y, no habiendo una disposición de derecho positivo en la materia, muchos gobiernos no estarían de acuerdo en calificar la utilización de armas nucleares — agente de disuasión según ellos — de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. No obstante, basta recordar el gran número de resoluciones de las Naciones Unidas, entre las que cabe mencionar las resoluciones sobre la discriminación racial y el *apartheid*, que en el momento de su aprobación se consideraron prematuras u opuestas a los puntos de vista de los gobiernos, para comprender que la Comisión debe realizar su labor de desarrollo progresivo del derecho internacional y dar a conocer su opinión en forma objetiva. Todas las propuestas que se hayan formulado, así como las opiniones discrepantes, se consignarán en el informe de la Comisión y, sobre esa base, la Asamblea General adoptará una decisión.

37. Refiriéndose luego a la parte B de la lista de delitos propuesta por el Relator Especial, el orador dice que el colonialismo es una noción perfectamente establecida que habría que desarrollar con sus componentes jurídicos. Lo mismo sucede con el *apartheid*. El Sr. Yankov tiene ciertas reservas que hacer sobre la presencia en esa lista de la

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

<sup>12</sup> Resolución 36/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1981.

<sup>13</sup> Resolución 38/73 G de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1983, anexo.

toma de rehenes y de la amenaza y el empleo de la violencia contra personas protegidas internacionalmente. A su juicio, tales delitos no deberían tratarse en la misma forma que los que se enumeran en la parte A de la lista, a menos que hayan sido cometidos deliberadamente y que hayan causado perjuicios graves. En cambio, la agresión económica se debería incluir en la lista, puesto que se ha demostrado que puede constituir una amenaza para la paz y la seguridad de la humanidad.

38. Por último, la definición debería ser suficientemente general como para abarcar todos los atentados contra la paz y la seguridad de la humanidad y debería ser al mismo tiempo tan precisa como fuera posible con miras a limitar el campo de aplicación del código a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Deberían luego elaborarse principios generales de derecho penal que constituirían una base excelente de discusión para la Comisión en su próximo período de sesiones.

39. El Sr. THIAM (Relator Especial), resumiendo el debate, dice que no esperaba ciertamente que hubiese unanimidad con respecto a todo su informe y que se percata de las insuficiencias o las lagunas que le han señalado. No obstante, quiere aclarar que si no ha mencionado la resolución 38/132 de la Asamblea General es únicamente porque su informe, de fecha 1.º de febrero de 1984, no podía lógicamente referirse a una resolución cuyo texto se dio a conocer el 23 de enero de ese mismo año. Además, no le ha sido transmitido el texto de esa resolución. Tal vez convendría que el Grupo de Planificación previese el establecimiento de relaciones periódicas entre la secretaría de la Comisión y los Relatores Especiales. De todos modos, la resolución 38/132 de la Asamblea General no hubiera modificado en modo alguno la labor del Relator Especial. En efecto, en esa resolución la Asamblea General pide a la Comisión que prepare un proyecto de código y redacte para empezar una introducción y una lista de delitos. Lo que le interesa es el resultado final y no puede imponer ni a la Comisión ni al Relator Especial el método que habrán de seguir para lograr tal resultado. Además, la Asamblea General pide al Secretario General que solicite las opiniones de los gobiernos y de las organizaciones internacionales acerca de las cuestiones planteadas por la Comisión e informe al respecto a la Asamblea General. Entonces podrá la Asamblea General dar a la Comisión las orientaciones oportunas. De momento se limita a pedirle que prepare una introducción y una lista de delitos, sin que ello signifique que el Relator Especial deba necesariamente empezar por la introducción.

40. Además, habría que saber lo que debe entenderse por « introducción ». La introducción al estudio de un tema consiste normalmente en una enunciación del problema y de sus elementos constitutivos. Pero tal vez la Asamblea General haya pensado en la enunciación de los principios generales aplicables a la materia. Si es así, cabe observar que esos principios ya se han expuesto en el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/364) y que sería prematuro proceder ahora a elegir entre los principios generales cuyo inventario se ha hecho ya. Se plantea entonces un problema de método que ha dominado los debates desde el comienzo: ¿ hay que empezar por enunciar los principios generales e indicar un criterio general, o bien por ana-

lizar los hechos? Es la eterna discusión entre partidarios del método deductivo y partidarios del método inductivo. En una materia tan controvertida como la que se está estudiando parece peligroso enunciar desde el comienzo principios que se deducirían de un razonamiento abstracto. Parece indispensable partir de la realidad. Además, la mayoría de los miembros de la Comisión han optado por el método inductivo. De todos modos, lo que cuenta es el resultado final y si el Relator Especial ha optado por este método es porque le ha parecido más apropiado. En este caso es importante ir de lo particular a lo general, aunque en lo absoluto sea más elegante partir de un principio para deducir de él todas las consecuencias.

41. En cuanto a la cuestión de si un Estado puede ser considerado responsable de un delito, el Relator Especial ha preferido deliberadamente, en interés de una mayor claridad, no ocuparse en la primera fase más que de la responsabilidad de los individuos. Pero no por eso descarta la posibilidad de considerar en una segunda fase la responsabilidad de los Estados. Algunos miembros de la Comisión han señalado que ciertos delitos como el *apartheid*, la anexión o el genocidio sólo pueden ser cometidos por Estados. Ahora bien, el Estado no es una abstracción; detrás de un Estado hay individuos que obran en nombre y por cuenta de ese Estado. De allí se deduce que todo delito que pueda ser cometido por un Estado puede también ser cometido por un individuo. En cuanto a las observaciones de la República Democrática Alemana, a que se ha referido el Sr. Ushakov (1819.ª sesión), son perfectamente pertinentes: reconocer delitos individuales no implica excluir la responsabilidad del Estado. Lo mismo que en derecho interno, una falta cometida por un subalterno puede implicar a la vez la responsabilidad de éste y la de su superior y, en el plano internacional, la persona autora de una violación del derecho internacional responde de tal violación sin que por ello se descarte la responsabilidad del Estado.

42. A la espera de que la Asamblea General conteste a las preguntas que le ha hecho la Comisión, sería conveniente, pues, que el proyecto de código trate de la responsabilidad penal de los individuos, y que se deje a un lado la responsabilidad penal de los Estados, problema más complejo de lo que parece. Algunos miembros de la Comisión han señalado que la cuestión de la imprescriptibilidad de los crímenes no se plantea en la misma forma según que sus autores sean Estados o individuos. Si algún día se prevén sanciones, también deberán establecerse distinciones de naturaleza según que estas sanciones se apliquen a Estados o a individuos. A ese respecto, el Relator Especial quiere aclarar que no ha dicho que tales cuestiones pudieran prestarse desde ahora a una labor de codificación. En su primer informe, señaló por el contrario que tales cuestiones parecían relacionarse con la fantasía científica (A/CN.4/364, párr. 45).

43. A propósito de la cuestión del criterio de la gravedad extrema, el Relator Especial señala en primer término que siempre es difícil extraer un criterio y que, una vez extraído, no hay que confundirlo con una definición. Mientras que una definición tiende a ser lo más precisa posible, un criterio no es más que un signo para distinguir un objeto, sin que tal signo permita necesariamente distinguir los ele-

mentos constitutivos de ese objeto. El criterio de la gravedad extrema es ciertamente un criterio subjetivo, pero ¿cómo descartar todo elemento subjetivo en derecho penal internacional o interno? Con arreglo a los propios términos del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>14</sup>, una violación del derecho internacional es un crimen internacional cuando la comunidad internacional en conjunto lo reconoce como tal. También allí interviene un elemento subjetivo. A este respecto, cabe señalar que el juez penal siempre disfruta de un amplio poder de apreciación: no sólo aprecia los hechos, sino que sondea la conciencia de los individuos. Para apreciar la gravedad de un crimen, ya se trate de circunstancias atenuantes o agravantes, de la intención o de la premeditación, existe siempre un elemento subjetivo. En todo código, incluso en materia civil, hay elementos de imprecisión. Corresponde al juez interpretar las disposiciones en uno o en otro sentido, e incluso, en ciertos casos, hacer las veces de legislador. Si la ambición de la Comisión fuese redactar un código sin correr el riesgo de plantear ninguna controversia, más valdría que abandonase el combate.

44. Por último, el Relator Especial señala que el criterio de gravedad extrema varía según el país. Cuando su propio país estaba bajo el dominio colonial, comprobó personalmente que los miembros africanos de un jurado en un juicio criminal eran especialmente severos cuando se trataba de crímenes de sangre, en tanto que los miembros europeos lo eran especialmente en los casos de malversación de fondos públicos. Por lo tanto, cuando se trata de la gravedad de un delito, cabe aceptar todas las opiniones.

45. Varios miembros de la Comisión, en su deseo de lograr un texto perfecto, han considerado que se podía establecer una distinción entre los delitos contra la paz, los delitos contra la seguridad de la humanidad y los crímenes de lesa humanidad. A juicio del Relator Especial, la distinción entre delitos contra la paz y delitos contra la seguridad de la humanidad no sólo es difícil sino inútil. En efecto, las nociones de paz y de seguridad de la humanidad no se pueden separar. En particular, toda ruptura de la paz, aunque sea una guerra localizada, constituye en el mundo actual una amenaza contra la seguridad de la humanidad. Parece asimismo difícil establecer una distinción entre los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. Por ejemplo, el uso de un arma prohibida es un crimen de guerra y sería difícil establecer una distinción entre ese crimen y un delito contra la seguridad de la humanidad. Por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad como el genocidio y el *apartheid*, cuando se realizan en ciertas regiones del mundo vulneran ciertamente la paz de la humanidad. Como ha señalado un miembro de la Comisión, la política de *apartheid* del Gobierno de Sudáfrica vulnera la paz del África meridional. En consecuencia, el Relator Especial estima que la diversidad aparente entre la noción global de paz y de seguridad de la humanidad presenta en los hechos una unidad fundamental. Varios autores la consideran como una noción *sui generis* que no conviene evidentemente separar.

46. Durante el debate se ha aconsejado al Relator Especial que clasifique los instrumentos internacionales pertinentes por orden decreciente de importancia, según se trate de convenciones, resoluciones o declaraciones y que examine en qué condiciones han sido adoptados. El Relator Especial no cree que esa clasificación corresponda a una realidad. Se pregunta si una convención es necesariamente más importante que una resolución o una declaración y si la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales<sup>15</sup> no tiene la misma fuerza jurídica obligatoria que una convención. Cabe dudar de que, por el solo hecho de que las convenciones constituyan una de las fuentes reconocidas del derecho internacional, una materia tratada en una resolución tenga menos fuerza en la comunidad internacional que una materia tratada en una convención.

47. Según las investigaciones realizadas por el Relator Especial, los instrumentos internacionales pertinentes (A/CN.4/368 y Add.1) se han aprobado en las siguientes circunstancias: el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales fue aprobado por 81 Estados; el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, por 78 Estados; el Protocolo relativo a este último Pacto, por 33 Estados; la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, por 77 Estados; la Declaración sobre la prevención de una catástrofe nuclear, por 82 Estados; los principios básicos de la condición jurídica de los combatientes que luchan contra la dominación colonial y foránea y contra los regímenes racistas, por 83 Estados; la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía, por 109 Estados; la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, por 89 Estados; la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, por unanimidad; la Definición de la agresión, por consenso; y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, sin ponerla a votación.

48. Puede parecer extraño que estos instrumentos, que han recibido tan amplia acogida de la comunidad internacional, planteen si embargo problemas. Cuando se estudia la actitud de los distintos Estados frente a estos instrumentos se advierte que cierto grupo de países emite con frecuencia votos negativos. En tales condiciones es muy importante saber si el proyecto de código se aprobará como declaración de la Asamblea General o en forma de una convención. Tratándose de la codificación del derecho internacional, debe tenerse presente que no hay autoridad superior alguna que pueda aplicar medios coercitivos sobre los Estados. Esta forma de codificación se distingue claramente de la codificación en el plano interno. A nivel internacional, la diplomacia y las negociaciones son muy importantes, y cuando ciertas resoluciones se aprueban por consenso o sin que se pongan a votación es porque no lograrían un número suficiente de votos.

<sup>14</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 12.

<sup>15</sup> Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.



49. Refiriéndose a las críticas formuladas por el Sr. Malek (1816.ª sesión) a la clasificación de los delitos que figuran en el proyecto de código de 1954, el Relator Especial aclara que tal clasificación sólo debe considerarse como un punto de partida para los trabajos de la Comisión, como lo indicó al presentar verbalmente su informe (*ibid.*). En cuanto a las reservas que formularon algunos miembros de la Comisión acerca de la redacción de esa lista, se justifican plenamente. Aparte de que algunos términos tales como el de « fortificaciones » carecen ya de sentido, como lo ha señalado el Sr. Lacleta Muñoz (1819.ª sesión), se podría mencionar en cambio en el proyecto el uso de armas nuevas. Algunos miembros han señalado también que ciertos crímenes implican una violación de determinados tratados por los Estados y que, como todos no son partes en esos instrumentos, no se puede considerar que todos los hayan violado. A ese respecto, el Relator Especial señala la importancia de la costumbre en materia de beligerancia. Actualmente ciertas prácticas que no están condenadas en los textos podrían sin duda alguna considerarse contrarias al derecho humanitario general.

50. En lo que respecta a los delitos cuya calificación es posterior a 1954, se ha señalado que el término « colonialismo » tiene una connotación política y que se refiere a ideologías o a sistemas. A juicio del Relator Especial, no puede en todo caso afirmarse que el colonialismo no tenga ya carácter histórico. Si ciertos Estados todavía emplean términos tales como « neocolonialismo » o « imperialismo » es evidentemente porque subsiste el espíritu de la colonización. Tal vez lo mejor sería basarse en las definiciones de los términos contenidos en los instrumentos internacionales pertinentes. La expresión « libre determinación », por ejemplo, es una noción muy vaga que lo mismo se puede aplicar a pueblos que forman parte de una comunidad nacional como a naciones constituidas. Importa ciertamente conservar ese término y procurar darle un sentido que corresponda al de descolonización.

51. Con respecto al *apartheid*, el Relator Especial se limita a contestar a la afirmación de que el término *apartheid* sólo se aplica a un país determinado y que debería por tanto usarse un término más amplio. A su juicio, debería conservarse la palabra *apartheid* porque designa un sistema de gobierno que tiene un contenido específico y que nada tiene que ver con la discriminación racial que practican ciertos Estados. En cuanto a la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*<sup>16</sup>, enuncia algunos principios morales de *jus cogens* que se imponen a todos los Estados, aunque no hayan aprobado tal instrumento.

52. Por lo que respecta a los atentados contra el medio ambiente, su importancia en el mundo actual no se puede negar. Los actos que, por su gravedad, comprometen el equilibrio ecológico del universo deberían ciertamente mencionarse en el proyecto de código.

53. En cuanto al mercenarismo, cabe evidentemente distinguirlo del reclutamiento de cuerpos como el de la guardia pontificia. En términos generales, los Estados pueden organizar su defensa nacional en distintas formas. Pueden introducir un servicio militar obligatorio, un servicio vo-

luntario o un servicio mixto. El mercenarismo es otra cosa. Es la práctica con arreglo a la cual Estados que tienen un ejército regular recurren a mercenarios porque, en el mundo actual, no es conveniente dar la impresión de que se participa en un proceso dirigido a poner en tela de juicio la descolonización. El problema planteado por el mercenarismo es el de saber dónde se reclutan los mercenarios y cómo se retribuyen. El fenómeno existe y se caracteriza por su finalidad. Pretender asociarlo a la descolonización, a la agresión o al replanteamiento de la soberanía equivaldría a negar su especificidad.

54. Durante el debate se han atribuido erróneamente al Relator Especial ciertas intenciones. Por ejemplo, él no se ha declarado nunca en contra de la mención del empleo de las armas nucleares en el proyecto de código. Lejos de hacer « propaganda de guerra » ha declarado en su informe (A/CN.4/377, párr. 52) que « la prohibición de la utilización de armas atómicas obedece a una lógica inobjetable », añadiendo que « es parte de la prohibición general de las armas de destrucción en masa, de las que las armas atómicas constituyen el prototipo ». Por lo demás, el Relator Especial se ha limitado a exponer dos tesis, la de quienes consideran que prohibir el uso de las armas atómicas sería contrario al efecto de disuasión de tales armas, y la de quienes desean someterlas a una prohibición formal. El ha llegado a la conclusión de que corresponde a la Comisión resolver la cuestión y decir si el empleo de armas atómicas debe ser objeto de una mención especial en el código. Además, ha puesto de manifiesto el hecho de que pocos Estados disponen de armas atómicas y que, si tales Estados se niegan a firmar entre sí una convención que prohíba su uso, no se les podrá obligar a firmarla.

55. El Relator Especial insiste en que nunca ha negado la existencia de la agresión económica. Ha dicho que el término « agresión económica » se había asociado durante tanto tiempo con la agresión militar que tal vez ya no sea adecuado. Pero no cabe duda de que el fenómeno de la agresión económica existe y que se ejercen efectivamente presiones económicas sobre ciertos Estados con miras a orientar su política. Llegado el momento, convendrá decidir en qué medida puede la Comisión basarse en el proyecto de código de 1954 por lo que respecta a la agresión económica.

56. El Relator Especial no se ha referido expresamente a la esclavitud porque partió del principio de que la Comisión incorporaría en el futuro proyecto todos los delitos enumerados en el proyecto de código de 1954 y, en particular, la reducción a « la esclavitud », mencionada en el párrafo 11 del artículo 2 de ese proyecto. Por lo que respecta a la piratería, el Relator Especial se manifiesta más reservado. En 1954, la Comisión estimó que no debía considerarse que la piratería, en particular la piratería marítima, estuviese tan extendida que amenazara la paz y la seguridad de la humanidad. Lo mismo podría decirse actualmente de la piratería aérea. A juicio del Relator Especial, un crimen internacional es tanto más grave cuanto que implica la intervención de un Estado.

57. Por último, en una época en que la diplomacia constituye el medio esencial de conservar la paz, el Relator Especial estima que la amenaza y el uso de la violencia contra diplomáticos constituyen delitos contra la paz y la

<sup>16</sup> Véase 1820.ª sesión, nota 8.

seguridad de la humanidad que deberían figurar en el proyecto. Ciertos acontecimientos que se han producido recientemente en Addis Abeba y en Londres demuestran que existen representaciones diplomáticas transformadas en arsenales que ponen en peligro el orden público. Hechos de esa índole no corresponden realmente al terrorismo y deberían ser estudiados por la Comisión en sus trabajos de codificación.

58. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por haber resumido de modo tan notable el debate sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y dice que está convencido de que el informe que presente en el próximo período de sesiones permitirá progresar en el examen de este tema importante y complejo.

59. El Sr. FRANCIS pide la palabra para referirse a una cuestión planteada por ciertas observaciones que el Relator Especial ha formulado al resumir el debate.

60. El PRESIDENTE señala que normalmente el resumen del Relator Especial cierra el debate sobre un tema del programa. Cuando la Comisión examine su proyecto de informe sobre la labor realizada durante el período de sesiones, los miembros de la Comisión que lo deseen podrán formular breves observaciones sobre el tema 5 del programa durante el examen del capítulo dedicado a ese tema.

61. El Sr. FRANCIS explica que sus observaciones, que no se refieren verdaderamente al proyecto de código en cuanto al fondo, no pueden esperar hasta el examen del proyecto de informe.

62. Sir Ian SINCLAIR teme que esto induzca a otros miembros de la Comisión a hacer declaraciones.

63. El Sr. THIAM (Relator Especial) indica que tiene intención de contestar a todas las observaciones que quieran formular los miembros. En el debate sobre un tema del programa, el Relator Especial tiene derecho a hacer uso de la palabra en último término.

64. El PRESIDENTE declara que, cuando se inicie la sesión siguiente, la Comisión dedicará cierto tiempo al tema 5 del programa y, por lo tanto, a las observaciones del Sr. Francis y de cualquier otro miembro de la Comisión, así como a la respuesta del Relator Especial.

65. El Sr. CALERO RODRIGUES observa que la Comisión podrá así dar directrices al Relator Especial sobre la forma en que habrá de proseguir sus trabajos. Hasta ahora el debate no le ha dado ninguna indicación a ese respecto.

*Se levanta la sesión a las 13.15 horas.*

## 1824.ª SESIÓN

*Lunes 21 de mayo de 1984, a las 15.05 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*más tarde:* Sr. Sompong SUCHARITKUL

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (conclusión) (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 (conclusión)

1. El PRESIDENTE dice que la Comisión ha terminado en la sesión anterior sus deliberaciones sobre el aspecto de fondo del tema con el resumen del Relator Especial, pero se ha solicitado el uso de la palabra sobre una cuestión relativa a la forma en que deben continuar ahora los trabajos sobre el tema.

2. El Sr. FRANCIS señala que abordará una cuestión que no guarda relación con el fondo del tema 5 del programa y que se desprende del resumen del Relator Especial. Ha iniciado consultas con algunos otros miembros y pide una breve suspensión de la sesión para poder completar las consultas.

3. El Sr. MALEK opina que la Comisión debería señalar al Relator Especial alguna orientación sobre la continuación de sus trabajos, como lo sugirió el Sr. Calero Rodrigues en la sesión anterior. Para mantener el elevado nivel científico de la Comisión, es fundamental que se estimule y facilite el trabajo de investigación personal de los miembros, que ni siquiera pueden actualmente formarse una idea general del contenido del próximo informe del Relator Especial. Por su parte, el Sr. Malek no pudo recibir oportunamente los documentos de la Comisión por los motivos que indicó en la 1816.ª sesión. En consecuencia, tiene un gran interés en saber qué materias se tratarán en el tercer informe del Relator Especial. Además, la orientación que se ha de ofrecer es en el interés no sólo de los miembros, sino también del propio Relator Especial.

4. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, estima que en los futuros trabajos sobre el tema se pueden seguir tres direcciones principales: 1) proseguir la elaboración de los criterios para definir los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad; 2) examinar el probable contenido de la parte de introducción del proyecto, como se indica en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/377) y en la resolución 38/132 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1983, entre ellos los principios generales de derecho penal aplicables al tema,

<sup>1</sup> Para el tercio 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).