

partes. De esta forma la Comisión podría, en el período de sesiones siguiente, examinar con más detalle el texto de los diversos proyectos de artículos presentados por el Relator Especial.

66. El Jefe AKINJIDE apoya las sugerencias hechas por Sir Ian SINCLAIR, que parecen recibir la aprobación general.

67. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que se examinen en primer lugar los crímenes de guerra y las otras infracciones antes de pasar, si la Comisión tiene tiempo, al examen de los principios generales.

68. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ está plenamente de acuerdo con el Relator Especial, quien, por otra parte, nunca ha sugerido que la Comisión estudie cada artículo en detalle. Lo esencial es estudiar la orientación general del informe.

69. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide examinar en dos etapas el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/398) en un debate general y no artículo por artículo, comenzando por las partes I, II y III del informe, para pasar seguidamente a la parte IV relativa a los principios generales.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1958.ª SESIÓN

Martes 3 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Illueca, Sr. Jacobides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, secc. B. ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc. 4 y Corr.1 a 3]

[Tema 5 del programa]

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, págs. 11 y 12, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 65.

³ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE I (Crímenes contra la humanidad),

PARTE II (Crímenes de guerra) y

PARTE III (Otras infracciones)

1. El Sr. MALEK felicita al Relator Especial por su cuarto informe (A/CN.4/398), por la brillante exposición oral de la víspera y sobre todo por los esfuerzos para poner término a la vieja controversia sobre la cuestión de la prioridad que debe darse al examen de los principios generales de derecho penal que pueden ser mantenidos en el proyecto de código.

2. El Sr. Malek se propone formular algunas observaciones sobre los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra y particularmente sobre su definición, reservándose el derecho de abordar en una fase ulterior otras cuestiones tratadas en el informe. Comienza preguntándose por las razones por las que el Relator Especial en su informe ha examinado las diferentes cuestiones planteadas siguiendo el orden del proyecto de código de 1954, aun reconociendo que se trata de una cuestión de detalle. En la parte I, dedicada a los crímenes contra la humanidad, el Relator Especial señala (*ibid.*, párr. 3) que esta expresión data del Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945 por el que se creó el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg; después precisa (*ibid.*, párr. 5) que la inculpación de los crímenes contra la humanidad, en tanto que infracciones distintas de los crímenes de guerra, apareció en el Estatuto de Nuremberg, luego en la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado y por último en el estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente. En todos esos instrumentos el orden en que figuran las tres categorías de crímenes consideradas en el mismo: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. En 1950, la Comisión siguió ese orden formulando los principios de derecho internacional reconocidos por las sentencias del Tribunal de Nuremberg⁴. El proyecto de código de 1954 enumera los actos calificados de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad sin indicar su pertenencia a una u otra de las tres categorías de los delitos mencionados. La enumeración no parece basarse en ningún criterio determinado, ni siquiera en el de la gravedad. Por tanto, el Relator Especial ha tenido razón al proponer un proyecto de artículo 10 que consagra la distinción que debe hacerse entre esas tres categorías de infracciones.

3. En cuanto a los crímenes de guerra, se someten a la Comisión dos proyectos de definición, uno de carácter general y otro de carácter general y enumerativo al mismo tiempo (proyecto de artículo 13). En el proyecto de código de 1954, la Comisión se contentó simplemente con referirse a esa categoría de crímenes como actos cometidos en violación de las leyes y costumbres de la guerra (art. 2, párr. 12). El asesinato se definía como acto cometido en violación de la ley penal. La Comisión consideraba que no era posible preparar una lista exhaustiva de los actos que constituyen violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. No ignoraba desde

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.

luego los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 que parecen contener la lista de la totalidad de los crímenes de guerra graves, pero en su proyecto la Comisión se proponía calificar de crímenes toda violación de las leyes y costumbres de la guerra y no solamente los actos que presentaran un carácter grave o cierta gravedad. En cambio, en la fase actual de los trabajos la Comisión ha mantenido el criterio de la extrema gravedad⁵ para caracterizar los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

4. A juicio del Sr. Malek, la definición de la noción de crimen de guerra debe tener en cuenta al máximo los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949⁶, reproduciendo las disposiciones pertinentes de los mismos. A este respecto recuerda que el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio de Ginebra I) sustituye a los Convenios pertinentes de 22 de agosto de 1864, de 6 de julio de 1906 y de 27 de julio de 1929; que el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio de Ginebra II) sustituye al Convenio X de La Haya de 18 de octubre de 1907 para aplicar a la guerra marítima los principios del Convenio de Ginebra de 1906; que el Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio de Ginebra III) sustituye al Convenio de 27 de julio de 1929 y completa el capítulo II del Reglamento anexo al Convenio II de La Haya de 29 de julio de 1899 y al Convenio IV de La Haya de 18 de octubre de 1907, relativos a las leyes y costumbres de la guerra terrestre; y que el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio de Ginebra IV) completa las secciones II y III del mismo reglamento⁷.

5. La lista del conjunto de las infracciones graves previstas en los cuatro Convenios de Ginebra abarca un gran número de lo que se ha convenido en denominar «crímenes de guerra». En cualquier caso, parece abarcar todos los crímenes de guerra previstos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg así como en la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado. Por tanto, los crímenes de guerra, al menos los más graves, están definidos por los cuatro Convenios de Ginebra que ya en 1966 obligaban a 108 Estados.

6. Partiendo de estas consideraciones, el Sr. Malek propone definir los crímenes de guerra como sigue:

«Se considera crimen de guerra, es decir crimen [grave] cometido en violación de las leyes y costumbres de la guerra:

»a) Cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por las leyes y costumbres de la guerra relativas a aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña así como a aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, a saber: el homicidio in-

tencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y efectuadas en gran escala de modo ilícito y arbitrario;

»b) Cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por las leyes y costumbres de la guerra relativas al trato de los prisioneros de guerra, a saber: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o el hecho de privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según lo prescrito por las leyes y costumbres de la guerra;

»c) Cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por las leyes y costumbres de la guerra relativas a la protección de la población civil en tiempo de guerra, a saber: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal, el hecho de forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o el hecho de privarla de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente según lo prescrito por las leyes y costumbres de la guerra, la toma de rehenes, la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y efectuadas en gran escala de modo ilícito y arbitrario.»

El Sr. Malek sugiere además mencionar en un apartado *d* el uso del arma nuclear que figura en el inciso ii) del apartado *b* de la segunda variante del proyecto de artículo 13 (Definición de crimen de guerra) presentado por el Relator Especial.

7. El texto del apartado *a* que propone el orador se basa en la enumeración de las infracciones graves contenidas en el artículo 50 del Convenio de Ginebra I y en el artículo 51 de la Convenio de Ginebra II, que son idénticos. En cuanto a los apartados *b* y *c*, se basan respectivamente en la enumeración de las infracciones graves que figuran en el artículo 130 del Convenio de Ginebra III y en el artículo 147 del Convenio de Ginebra IV. Por tanto, la definición sugerida se basa en todos los actos enumerados como infracciones en los cuatro Convenios de Ginebra. Mantiene los actos enumerados en el marco de los Convenios de los que han sido tomados e incorpora implícitamente el derecho establecido por esos Convenios, a cuya luz se interpretarían y aplicarían los actos de que se trata.

8. El Sr. Malek reconoce que los crímenes de guerra podrían suscitar divergencias de opinión en cuanto al tipo de definición que sería apropiado y en cuanto a la cuestión de saber si la definición debe abarcar solamente los crímenes de guerra graves. Cabría contentarse con la fórmula empleada en el proyecto de código de 1954. Sin considerar necesaria la elaboración de nuevas defini-

⁵ Véase 1957.ª sesión, nota 6

⁶ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983

⁷ Véase Dotación Carnegie para la Paz Internacional, *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, Nueva York, Oxford University Press, 1916

ciones, cabría contentarse también con un texto que se limite a las definiciones ya admitidas en derecho internacional. Pero cabría argüir también que es ineficaz legislar, o en el presente caso definir, mediante remisión a otros textos y que más vale enunciar definiciones precisas y completas. Cabría sostener también que la definición de la categoría de crímenes que han de incorporarse en el Código debería concebirse de forma que no se establezca ninguna distinción entre los crímenes graves y los crímenes no graves o que presentan cierta gravedad. El hecho de que un acto se considere crimen de guerra significaría que se trata de una infracción grave.

9. La definición que ha sugerido le parece capaz de obviar las dificultades planteadas. En el marco de una definición de carácter general, que podría muy bien no tener en cuenta expresamente el criterio de gravedad, se inserta a título de ejemplo una enumeración de actos graves concretos. Así, la fórmula general con que comienza la definición le permite adaptarse a la evolución del derecho internacional en esta esfera, en tanto que la enumeración subsiguiente da indicaciones útiles sobre el grado de gravedad destinado a desempeñar un papel decisivo en la determinación de los actos comprendidos en el marco del Código. El Sr. Malek señala que la definición que sugiere es en conjunto idéntica a la prevista en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, que no hace distinción alguna entre crimen grave y crimen no grave. El orador invita a los miembros de la Comisión a no perder de vista que esta última definición estaba destinada a aplicarse a los «grandes criminales de guerra». Su definición comprende todos los casos que figuran en la lista dada por la definición de Nuremberg, confirmada por las resoluciones 3 (I), 95 (I) y 170 (II) de la Asamblea General. Por otra parte, la enumeración incluida en la definición ya ha merecido aprobación universal, puesto que está tomada de los Convenios de Ginebra que obligan a un gran número de Estados.

10. En cuanto a los actos calificados de crímenes contra la humanidad, el Sr. Malek desea proponer la definición siguiente:

«Se consideran crímenes contra la humanidad,

»a) De manera general:

los actos inhumanos, tales como la matanza, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación o las persecuciones, cometidos contra elementos de la población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de tales autoridades o con su consentimiento;

»b) De manera particular:

»1) el genocidio*, es decir los siguientes actos perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, tales como:

»i) la matanza de miembros del grupo;

»ii) la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

»iii) el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

»iv) las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

»v) el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo;

»2) el *apartheid*, es decir [aquí sigue el texto de la definición que figura en el artículo II de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, empleada como segunda variante de la definición de *apartheid* dada en el párrafo 2 del proyecto de artículo 12 presentado por el Relator Especial].»

11. El texto propuesto por el orador define los crímenes contra la humanidad en general así como el crimen de genocidio y el crimen de *apartheid* que no son más que casos particulares o casos de una gravedad particular. El apartado a no es completamente idéntico a la disposición correspondiente propuesta por el Relator Especial (art. 12, párr. 3), ya que se basa en la definición que figura en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y elaborada luego por la Comisión en el proyecto de código de 1954. Lo mismo que las dos definiciones en que se inspira, la definición propuesta por el orador es mixta, es decir, a la vez general y enumerativa, sin ser limitativa. Enuncia en términos generales las características del crimen contra la humanidad y da a título de ejemplo una lista de actos precisos y típicos, que están comprendidos en la categoría general de crímenes contra la humanidad. Los actos mencionados, como subraya el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/1398, párr. 80), pueden ser crímenes contra la humanidad, incluso si se perpetran contra los compatriotas del propio autor del acto. En la definición que figura en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg (art. 6, párr. c), la fórmula «por motivos políticos, raciales o religiosos» no parece aplicarse más que a las «persecuciones», en tanto que en la fórmula del orador se aplica indistintamente a todos los actos a que se refiere. En efecto, esta última definición, como la dada en el proyecto de código de 1954 y la propuesta por el Relator Especial, tiende a disipar todas las dudas sobre esta cuestión. Lo que caracteriza a los crímenes contra la humanidad, es que adoptan la forma de «persecuciones» contra un grupo como tal o la forma de «matanza», «exterminio», «reducción a la esclavitud» o «deportación» de una población civil. Estos crímenes están motivados por el hecho de que las víctimas pertenecen a tal religión, a tal raza, etcétera.

12. La definición sugerida califica de crímenes contra la humanidad los actos inhumanos inspirados por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales. Así, aunque es idéntica a la propuesta por el Relator Especial, se aparta de la definición contenida en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg que no pone entre los crímenes contra la humanidad más que a los actos inhumanos inspirados por motivos políticos, raciales o religiosos. La definición sugerida mantiene la serie de motivos previstos por la Comisión en el proyecto de código de 1954, que deja entender que existen actos inhumanos inspirados por motivos distintos de los políticos, raciales o religiosos que no por ello suscitan menos la reprobación de la conciencia universal.

13. La definición sugerida por el Sr. Malek, como la dada en el proyecto de código de 1954 en la que se inspi-

* Definición basada en los artículos II y IV de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

ra, no tiene ninguna disposición análoga a la contenida en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg (art. 6, párr. c), según la cual los crímenes contra la humanidad se consideran tales «ya constituyan o no una violación del derecho interno del país en que se han perpetrado». Al término de la segunda guerra mundial, los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra ya se reconocían como crímenes internacionales, aunque subsistía la duda a este respecto en lo concerniente a los crímenes contra la humanidad. La definición de crimen contra la humanidad que figura en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg se relaciona con circunstancias de guerra. No califica de crimen contra la humanidad más que los actos inhumanos cometidos con ocasión de crímenes perpetrados contra la paz o crímenes de guerra. Ahora bien, la doctrina y los juristas que han estudiado y precisado la noción de crímenes contra la humanidad han sido casi unánimes desde Nuremberg en reconocer que esos crímenes debían desvincularse de las circunstancias de guerra y dejar de considerarse como una categoría de infracciones accesorias a los crímenes contra la paz y a los crímenes de guerra. Por lo demás, esto es lo que hizo la Comisión en su proyecto de 1954. Es más, esta idea se consagró en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 que entró en vigor en 1951 y cuyo artículo I establece que el genocidio «ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra» es un delito de derecho internacional que las partes contratantes se comprometen a prevenir y a sancionar. Tal vez convendría mencionar esta idea en el comentario relativo a la definición de los crímenes contra la humanidad.

14. Por otra parte, el apartado *b* de la definición de crímenes contra la humanidad sugerida por el orador recoge en lo esencial en el inciso 1 la definición de crimen de genocidio prevista en el artículo II de la Convención de 1948, reproducida también sustancialmente en el proyecto de código de 1954 y en el proyecto ahora sometido a la Comisión. En el inciso 2 se reproduce la definición del crimen de *apartheid* contenida en el artículo II de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* de 1973. Las palabras con las que se inicia el apartado *b* subrayan el carácter específico de los crímenes que define, al tiempo que señala que esos crímenes pertenecen a la categoría general de los crímenes contra la humanidad. Como señala el Relator Especial (A/CN.4/398, párr. 54), «habida cuenta de las características particulares del crimen de genocidio, conviene reservar un lugar aparte entre los crímenes contra la humanidad».

15. La definición sugerida por el orador indica simplemente respecto de los autores del crimen de genocidio, como lo hace la Convención de 1948 en el artículo IV, que ese crimen puede ser cometido por las autoridades de un Estado (gobiernos o funcionarios) o por particulares. No se precisa, como en el apartado *a*, que en el caso de simples particulares hay que demostrar que éstos han obrado por instigación de las autoridades del Estado o con su consentimiento, ya que esa condición supondría modificar la Convención de 1948 y sería superflua si se tiene en cuenta la naturaleza, el alcance y las dimensiones del crimen de genocidio. En efecto, ¿cómo concebir que ese crimen pueda ser cometido por particulares sin una orden o sin la tolerancia de las autoridades de un Estado? En cambio, independientemente de la voluntad de un Estado o incluso contra ella, unos particulares

pueden cometer otros actos inhumanos que pueden calificarse de crimen contra la humanidad. Para evitar que todos los actos inhumanos cometidos por particulares no se consideren crímenes de derecho internacional, en su proyecto de código de 1954 la Comisión consideró precisamente necesario indicar que un acto inhumano cometido por un particular no constituye un crimen de derecho internacional más que si el autor actúa por instigación o con el consentimiento de las autoridades de un Estado (art. 2, párr. 11), precisión acertada que la Comisión debería mantener en toda definición de crimen contra la humanidad en general.

16. El Relator Especial plantea en su cuarto informe (A/CN.4/398, párr. 23) la cuestión del carácter masivo de los crímenes contra la humanidad, dado el número de los autores de los crímenes y el de sus víctimas. La Comisión debería pronunciarse sobre este punto y no dejarlo en suspenso como lo hizo en 1954. El orador lamenta que en el proyecto de artículo 12 que trata del genocidio, del *apartheid* y de los actos inhumanos, así como de los atentados graves contra el medio ambiente, la definición de esos crímenes no indique los elementos constitutivos de que se trata, aun observando que el Relator Especial ha subrayado ciertamente el carácter provisional de esa definición en su declaración preliminar (1957.ª sesión).

17. En resumen, los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra que constituyen el objeto esencial del derecho internacional represivo, no deberían preverse más que en el contexto de acuerdos internacionales en los que se identifiquen claramente, acuerdos que constituyen el punto de partida de la evolución de este derecho. Solamente por medio de estas tres nociones de crimen contra el *apartheid*, crimen de guerra y crimen contra la humanidad se puede captar el sentido de los diferentes crímenes enumerados en el proyecto de código, y particularmente el del crimen más odioso de la época contemporánea que es el terrorismo internacional.

18. El orador se reserva el derecho de volver a intervenir sobre otros aspectos del cuarto informe del Relator Especial, en particular sobre las infracciones conexas y los principios generales.

19. El Sr. FLITAN felicita al Relator Especial por su cuarto informe (A/CN.4/398), rico en ideas, preciso, claro y completo. En la parte I de ese informe, el Relator Especial expone la lenta evolución experimentada por la noción de crimen contra la humanidad, ligada durante mucho tiempo a la de crimen de guerra, antes de adquirir autonomía absoluta. Por tanto, en el momento actual es natural tratar por separado esta cuestión, como ya lo ha convenido la Comisión. Refiriéndose al «paralelo» entre los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, el Sr. Flitan se pregunta si no habría que examinar también, aunque la parte más adecuada del informe para tratar de ello tal vez sea la dedicada a los principios generales, el caso del concurso de infracciones en el que se combinen los crímenes de guerra con los crímenes contra la humanidad.

20. Por otra parte, el Sr. Flitan aprueba la idea de no mantener más que los actos más graves a los efectos de definir la expresión «crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad». En cuanto a lo que debe en-

tenderse exactamente por «crímenes contra la humanidad», como acaba de indicar el Sr. Malek, la Comisión debe pronunciarse sobre si ha de exigirse o no el carácter masivo a tal crimen. Al hacerlo, la Comisión deberá ser lógica consigo misma y no olvidar el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

21. En cuanto a los crímenes contra la humanidad, el Relator Especial comienza su enumeración por el genocidio aunque no se mencione expresamente en el proyecto de código de 1954. Sin entrar a debatir lo que deba entenderse por «genocidio», el Sr. Flitan piensa que la Comisión debe tener en cuenta la convención que existe sobre la materia y no apartarse de ella. A propósito del segundo crimen, a saber el *apartheid*, el Sr. Flitan sostiene que esta infracción debe figurar en la enumeración de los crímenes contra la humanidad, ya que es una infracción muy grave que tiene consecuencias para la paz y la seguridad de toda la humanidad y no solamente de la que vive en la región afectada.

22. Refiriéndose al proyecto de artículo 12, el Sr. Flitan señala que el genocidio, el *apartheid* y los atentados graves contra una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la preservación del medio humano se tratan en ese artículo separadamente de los «actos inhumanos» que son objeto del párrafo 3. Ahora bien, estos tres tipos de crimen son también actos inhumanos. Por tanto, cabría precisar que en el párrafo 3 se trata de los «demás actos inhumanos». A este respecto, el Sr. Flitan propone tener en cuenta los instrumentos internacionales aparecidos desde 1954, en particular la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, de 10 de diciembre de 1976⁹, antes de mencionar los llamados atentados graves contra el medio ambiente.

23. Abordando la cuestión de los crímenes de guerra, el Sr. Flitan señala que, en el plano de la terminología, el Relator Especial ha explicado (*ibid.*, párrs. 69 a 76) por qué había hecho crisis la noción de guerra en el sentido clásico y por qué era preciso tratar de dar un sentido más moderno al proyecto hablando de conflictos armados en el texto mismo de la definición, a falta de poder modificar la expresión «crimen de guerra» utilizada en el título. En cuanto al fondo, el Sr. Flitan aprueba las conclusiones formuladas por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 80). En cuanto al método, el Relator Especial ha dicho (*ibid.*, párrs. 81 a 88) cuán difícil era elaborar una lista exhaustiva de todos los crímenes de guerra y dar una definición lo más concisa posible de ellos. Partiendo de estas consideraciones, el Sr. Flitan considera satisfactoria la definición dada el apartado *b* de la segunda variante del proyecto de artículo 13. Piensa que si la definición elige el método de la enumeración, la Comisión deberá citar expresamente entre otros crímenes de guerra el uso de las armas nucleares. La Comisión debe pronunciarse sobre este punto al margen de toda consideración de orden político y como órgano integrado por juristas. Así como no hay que perder de vista la Convención de 10 de diciembre de 1976, hay que tener en cuenta

la Declaración sobre la prevención de una catástrofe nuclear⁹.

24. Pasando a la parte III del cuarto informe, el Sr. Flitan estima que la Comisión debe mantener el sentido lato que se da a la complicidad en derecho internacional (*ibid.*, párrs. 106 a 112). No sólo hay que incriminar la complicidad del superior, sino también extender la noción de complicidad al ocultamiento, teniendo en cuenta los dos casos mencionados por el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 113 y 114), así como la calidad de miembro de una organización y la participación en un plano concertado (*ibid.*, párrs. 115 a 117). Todas estas cuestiones deben tratarse en el proyecto de código. El Sr. Flitan agrega al respecto que la conspiración para cometer genocidio, por ejemplo, cae dentro del ámbito de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

25. En cuanto a la tentativa, el Relator Especial expone (*ibid.*, párrs. 133 a 141) las diferentes interpretaciones de que esta noción ha sido objeto en derecho interno. A este respecto también la Comisión debe zanjar la cuestión, elegir entre las diferentes soluciones ofrecidas por el derecho interno y determinar el criterio según el cual cabe hablar de tentativa. En cualquier caso, es preciso que la tentativa no quede fuera del ámbito de aplicación del proyecto de código. En algunos derechos internos la tentativa no se castiga cuando se trata de infracciones que no son suficientemente graves, pero en el presente caso, el proyecto de código trata de los crímenes más graves y por tanto es natural que deba sancionar también las tentativas. El Sr. Flitan cree que esta cuestión no debe tratarse en el comentario, sino que debe serlo en el texto mismo del proyecto de artículo, siguiendo tal vez el proyecto de código de 1954, a fin de incluir también los actos preparatorios.

Cooperación con otros organismos

[Tema 10 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO CONSULTIVO ASIÁTICO-AFRICANO

26. El PRESIDENTE invita al Sr. Sen, observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, a tomar la palabra ante la Comisión.

27. El Sr. SEN (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) recuerda que, en el período de sesiones precedente de la Comisión¹⁰, expuso los progresos y las actividades del Comité, indicando que su programa de trabajo, tras haber sido inicialmente el de un órgano consultivo de cuestiones jurídicas, se había extendido progresivamente a importantes aspectos de la cooperación internacional, tales como la protección del medio ambiente o el problema de los refugiados. Al hacerlo, el Comité ha establecido vínculos estrechos con las Naciones Unidas, y esta cooperación figura cada año en el programa de la Asamblea General desde que ésta aprobó la resolución 36/38.

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

¹⁰ Véase *Anuario... 1985*, vol. I, pág. 166, 1903.ª sesión, párrs. 12 y ss.

⁹ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico, 1976* (N.º de venta: S.78.V.5), pág. 130.

28. En el marco de esta cooperación la secretaría del Comité redactó para el cuadragésimo aniversario de las Naciones Unidas un documento sobre el fortalecimiento del papel de la Asamblea General mediante la mejora de sus modalidades de funcionamiento¹¹. Con el mismo objeto, el Comité creó a continuación un grupo de trabajo encargado de determinar las esferas en que se imponen medidas concretas en el futuro próximo; este grupo pondrá punto final a sus recomendaciones en los próximos días, a fin de someterlas a la Asamblea General en su cuadragésimo primer período de sesiones. A esto hay que agregar que en 1983 el Comité formuló ciertas sugerencias para racionalizar el trabajo y las funciones de la Sexta Comisión de la Asamblea General, particularmente en lo relativo a las modalidades de examen de la labor de la CDI.

29. También con ocasión del cuadragésimo aniversario de las Naciones Unidas, el Comité presentó a la Asamblea General un documento sobre los medios de ampliar las funciones de la CIJ¹², recomendando el recurso a este órgano, mediante acuerdo entre los Estados Partes y mediante la utilización del procedimiento de salas según el nuevo reglamento de la Corte, con preferencia al arbitraje.

30. Por otra parte, el Comité ha mantenido sus relaciones tradicionales con la CDI, que datan de 1961, año en que el Presidente de la CDI asistió al cuarto período de sesiones del Comité. Esta cooperación entre ambos organismos se desarrolla conforme a una disposición del estatuto del Comité en virtud de la cual éste debe examinar en cada período de sesiones la labor realizada en el seno de la CDI. Numerosos son los miembros eminentes de la CDI que han participado activamente en los períodos de sesiones anuales del Comité, incluso dirigiendo las delegaciones de sus países. Esta relación continua entre los miembros de ambos organismos a lo largo de los años se ha revelado sumamente fructífera tanto para el Comité como para la CDI.

31. Los debates del Comité durante sus períodos de sesiones ordinarios permiten a los representantes de los Estados miembros conocer mejor el trabajo de la CDI, que figura invariablemente en el programa; además, el programa de acción emprendido por el Comité desde 1982 ha contribuido a ampliar el interés de los países en desarrollo por la labor de la CDI y ha facilitado la participación de esos países en los debates de la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI. Por tanto, el Sr. Sen se congratula de ver que ésta siga estando representada en cada uno de los períodos de sesiones del Comité y le complace que la CDI haya pedido al Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed que asistiera al 25.º período de sesiones del Comité, celebrado en febrero de 1986 en Arusha.

32. El período de sesiones de Arusha marca un jalón importante en los progresos del Comité. En efecto, los participantes debatieron varias cuestiones de derecho internacional y otros aspectos de la cooperación internacional. Como en el curso de los años precedentes, el derecho del mar figuraba en el programa. Esta rama del derecho, que el Comité abordó por primera vez en 1970,

fue para éste una cuestión prioritaria durante toda la duración de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y el Comité poco a poco se ha afirmado como un centro de diálogo permanente y de consultas internacionales sobre algunos de los principales problemas planteados por esa cuestión. Tras la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en 1982, el Comité ha dedicado su atención al estudio de algunos puntos particulares relativos a la aplicación práctica de ese instrumento, a saber: la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental, el derecho de tránsito de los Estados sin litoral, la determinación de la captura autorizada en la zona económica exclusiva, y las cuestiones relativas a la Comisión Preparatoria de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. Igualmente se ha pedido al Comité que efectúe un estudio sobre la cuestión de las bahías históricas y de las aguas históricas, en particular a propósito del golfo de Sirte. En cuanto a la delimitación, se ha pedido a la secretaría del Comité que siga la evolución de la situación examinando los principios generales del derecho internacional, la práctica de los Estados y la jurisprudencia. En lo relativo al derecho de acceso de los Estados sin litoral, se le ha pedido que estudie los acuerdos bilaterales, subregionales o regionales que tratan del ejercicio de la libertad de tránsito en la región. Se le ha pedido también que efectúe un nuevo estudio sobre la determinación de la captura autorizada, y se le ha encargado que preste a los gobiernos interesados, si lo solicitan, asistencia en las negociaciones entre los Estados sin litoral y los Estados costeros vecinos relativas a la explotación de los recursos biológicos de la zona económica exclusiva.

33. En el período de sesiones de Arusha se debatió otra cuestión importante, a saber: la noción de zona de paz en derecho internacional y su marco. El estudio emprendido al respecto por el Comité tenía por objeto señalar a la atención los esfuerzos realizados en las Naciones Unidas sobre problemas tales como la eliminación de las bases militares extranjeras en Asia, África y América Latina, la Declaración del Océano Índico como Zona de Paz¹³, las iniciativas adoptadas para declarar el Mediterráneo zona de paz, y también sobre el problemas relativos a las zonas libres de armas nucleares en América Latina, en África, en el Oriente Medio, en Asia del sur y en el Pacífico del sur. A este respecto también se hizo referencia al Tratado de Tlatelolco¹⁴.

34. En el mismo período de sesiones, el Comité se preocupó también de la cuestión del estatuto y el trato de los refugiados, particularmente en el contexto de la aplicabilidad del principio de la distribución de los esfuerzos y la doctrina de la responsabilidad de los Estados. Esta cuestión de los refugiados había sido examinada en los primeros años de existencia del Comité, que en 1966 adoptó un conjunto de principios conocidos bajo el nombre de Principios de Bangkok. Esta cuestión volvió a inscribirse en su programa a petición del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados con miras a completar los Principios de Bangkok a la

¹¹ A/40/726.

¹² A/40/682.

¹³ Resolución 2832 (XXVI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1971.

¹⁴ Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 634, pág. 282).

luz de la evolución de la situación. En su próximo período de sesiones, el Comité estudiará una serie de principios sobre el tema, y en particular sobre la cuestión de la distribución de los esfuerzos. Algunos Gobiernos miembros le han pedido también un estudio sobre la doctrina de la responsabilidad de los Estados en el contexto de los problemas de los refugiados y sobre las cuestiones relativas a las zonas de seguridad para personas desplazadas de su país de origen.

35. Entre las demás cuestiones debatidas en el mismo período de sesiones, hay que citar la cooperación mutua en materia de asistencia judicial, la carga de la deuda de los países en desarrollo, la protección del medio ambiente y la zona libre de armas nucleares en Africa, y por último la cuestión de un marco jurídico para las empresas conjuntas en el sector industrial. Como de costumbre el Comité tuvo ante sí el informe de la CDI. Entre los trabajos del 37.º período de sesiones de la CDI dos cuestiones interesaban particularmente a los miembros de Comité, a saber: las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, y los cursos de agua internacionales, cuestiones que figuraban ambas en el programa del Comité.

36. La cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados fue abordada por primera vez en una reunión de los asesores jurídicos de los Estados miembros del Comité en noviembre de 1983, ya que se había expresado preocupación respecto de la interpretación y la aplicación de la Ley sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, adoptada por los Estados Unidos en 1976¹⁵. En aquella ocasión los asesores jurídicos consideraron que era preferible que el Comité esperara al término de los trabajos de la CDI para formular recomendaciones. No obstante, en su período de sesiones de 1985 el Comité decidió examinar la cuestión lo antes posible. Los dos puntos principales de preocupación de sus Gobiernos miembros eran: primero, los límites dentro de los cuales los tribunales de un país pueden ejercer su jurisdicción sobre gobiernos extranjeros o instituciones gubernamentales extranjeras respecto de transacciones cuyo cumplimiento deba efectuarse principalmente fuera de ese país; segundo, la cuestión de saber si la expresión «transacción comercial» debía interpretarse en el sentido de que incluye casos en los que el objetivo de la transacción guarda una relación directa con el ejercicio del poder público.

37. Hablando a título puramente personal, el Sr. Sen estima que, dada la ampliación del actual ámbito de actividad de las autoridades públicas, tal vez se impone una doctrina restrictiva. Queda la cuestión de saber sobre qué objeto y hasta qué punto deberían fijarse razonablemente esas restricciones. Tal vez los gobiernos en el momento oportuno deberán adoptar una política firme y promulgar reglas de carácter legislativo o de otro tipo sobre la cuestión, en vez de dejar que los tribunales nacionales resuelvan caso por caso. Para esto, los trabajos de la CDI serían de un valor inestimable, ya sea que sus proyectos de artículos culminen o no en una convención. Según el Sr. Sen, esos proyectos de artículos representan en conjunto una fórmula de transacción equilibrada y podría servir de base a los trabajos de los legisladores de los distintos países.

38. En cuanto a los cursos de agua internacionales, el Comité abordó la cuestión desde 1967 pero suspendió sus trabajos en 1973 al inscribirse la cuestión en el programa de trabajo de la CDI. En su período de sesiones de 1983, el Comité decidió volver a inscribir la cuestión en el programa pero una vez más la mayoría de sus miembros se ha mostrado partidaria de esperar las recomendaciones finales de la CDI. Por tanto, el Sr. Sen espera sinceramente que ésta lleve a término sus trabajos sobre la cuestión en el futuro próximo.

39. Como el orador dejará dentro de poco sus funciones de Secretario General del Comité, desea expresar su gratitud al Presidente de la Comisión, a los presidentes precedentes, a los miembros de las mesas sucesivas y a los miembros de la Comisión, así como a su Secretario, por toda la cooperación de que el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano ha gozado durante tantos años. Esta cooperación permanente y estrecha entre ambos organismos ha sido para él una experiencia muy especial y sumamente enriquecedora. Para concluir, el Sr. Sen expresa la esperanza de que las relaciones entre la CDI y el Comité sigan extendiéndose y desarrollándose.

40. El PRESIDENTE agradece al Sr. Sen la interesante información que ha comunicado sobre el papel y las actividades del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y sobre los resultados del período de sesiones anual de este órgano celebrado en Arusha. La Comisión no puede sino congratularse de las iniciativas adoptadas por el Comité para estrechar aún más las relaciones de cooperación que le unen con las Naciones Unidas. La colaboración activa entre el Comité y la CDI sobre puntos tales como las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, la situación de los refugiados, contemplada desde la perspectiva de la doctrina de la responsabilidad de los Estados, no pueden sino contribuir al desarrollo progresivo y a la codificación del derecho internacional.

41. Sir Ian SINCLAIR dice que ha tenido el privilegio de asistir a dos períodos de sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano como observador del Gobierno del Reino Unido. Por conocer bien los trabajos del Comité, el orador puede dar testimonio del cuidado y la competencia con la que ese organismo aborda las cuestiones que le son sometidas. El Sr. Sen ha desempeñado un papel esencial de los resultados obtenidos, y Sir Ian desea rendirle un cálido y sincero homenaje en el momento en que va a dejar sus funciones de Secretario General. Al mismo tiempo, desea pleno éxito al propio Comité en sus trabajos sobre cuestiones que están íntimamente relacionadas con las inscritas en el programa de la CDI.

42. El Sr. SUCHARITKUL dice que es uno de los miembros más antiguos del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y puede afirmar que los esfuerzos y el celo del Sr. Sen han desempeñado un papel muy importante en los excepcionales progresos que han caracterizado los trabajos del Comité el cual si bien al principio era un organismo de composición muy limitada en la actualidad se ha convertido en una institución de primerísimo plano.

43. El Jefe AKINJIDE se suma al homenaje rendido al Sr. Sen con quien ha tenido el honor de trabajar durante cuatro años. Observa con interés que el Comité

¹⁵ Véase 1944.ª sesión, nota 5.

Jurídico Consultivo Asiático-Africano examina la grave cuestión de la carga de la deuda de los países en desarrollo. En efecto, si bien en África y Asia se encuentran algunas de las naciones más pobres del mundo, también se encuentran algunas de las más ricas, y es de esperar que un día se llegue a una distribución más equitativa de las riquezas. El Jefe Akinjide expresa el deseo de que los trabajos del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano contribuyan a hallar una solución aceptable al gravísimo problema de la carga de la deuda de los países en desarrollo.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

1959.ª SESIÓN

Miércoles 4 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sr. Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, secc. B. ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc. 4 y Corr.1 a 3]

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE I (Crímenes contra la humanidad),

PARTE II (Crímenes de guerra) y

PARTE III (Otras infracciones) (continuación)

1. El Sr. FRANCIS felicita al Relator Especial por su cuarto informe (A/CN.4/398). Señala que cuando presentó el informe (1957.ª sesión), el Relator Especial dijo que el proyecto de artículos no indicaba que la lista de actos designados como actos constitutivos de agresión en la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General⁴ no era exhaustiva, y que el Consejo

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693), págs. 11 y 12, párr. 54] se reproduce en *Anuario 1985*, vol. II (segunda parte), pag. 8, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario 1985*, vol. II (primera parte), pag. 65.

³ Reproducido en *Anuario 1986*, vol. II (primera parte).

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

de Seguridad podía calificar otros actos de actos de agresión de conformidad con la Carta. Sin embargo, como el artículo 4 de la Definición es totalmente explícito sobre esos dos extremos, sería conveniente modificar en consecuencia el proyecto de artículos, de suerte que no se dé la impresión de que la Comisión propone alguna enmienda a la Definición de la agresión.

2. Está de acuerdo con el Relator Especial en que, como dice en su informe (A/CN.4/398, párr. 11), los crímenes contra la humanidad pueden perpetrarse fuera del marco de un conflicto armado y que la palabra «humanidad» significa el género humano tanto en su acepción general como en sus diversas manifestaciones individuales o colectivas (*ibid.*, párr. 15), de lo que se infiere que los atentados contra individuos pueden, en determinados casos, constituir crímenes contra la humanidad.

3. En lo que se refiere al elemento masivo de los crímenes contra la humanidad, señala que el apartado c del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados habla de «una violación grave y en gran escala de una obligación internacional». Sin embargo, esa disposición se refiere sólo a los Estados, mientras que el proyecto de código versa actualmente sobre los actos cometidos por individuos. Por consiguiente, la Comisión debe velar por no ampliar exageradamente esa idea de elemento masivo.

4. En la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, este se define en el artículo II como un acto perpetrado «con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso». Ahora bien, en el informe se dice (*ibid.*, párrs. 35 a 42) que determinados actos individuales, cometidos simultáneamente y en varios lugares por personas distintas, o por una sola persona en momentos diferentes, pueden ser tenidos por actos de genocidio si forman parte de un conjunto de actos dirigidos contra un grupo determinado. Además, se indica (*ibid.*, párr. 44) que el Tribunal Supremo de la Zona Británica consideró que este elemento de masa no era necesario para la definición legal del crimen contra la humanidad, que podía consistir en un hecho aislado y único.

5. Lo mismo cabe decir del *apartheid*. Ciertamente, el apartado c del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados define el *apartheid* como una violación grave y en gran escala. Ahora bien, como el objetivo principal del *apartheid* es la represión dirigida contra un grupo determinado, todo acto individual de *apartheid* perpetrado por una persona en el marco de ese objetivo general también debe ser considerado como un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Los casos individuales de ese género deberían ser tenidos en cuenta en el proyecto de código.

6. El proyecto de código de 1954 distinguía entre los actos de genocidio, que enumeraba en el párrafo 10 del artículo 2, y los demás actos inhumanos, como el asesinato, el exterminio, la esclavitud o la deportación, a los que se refería el párrafo 11, de dicho artículo. Esa distinción, según el orador, tenía por objeto, en primer lugar, salvaguardar la identidad de la Convención sobre el genocidio como instrumento específico sin menoscabo de su contenido; en segundo lugar, inspirarse en lo po-