

(A/CN.4/398, párrs. 60 a 63) y en el párrafo 3 del proyecto de artículo 12 puede servir de base, con algunas modificaciones.

24. La definición de los atentados graves contra el medio humano como crimen contra la humanidad, que figura en el informe (*ibid.*, párr. 66) parece en general aceptable, aunque requiere algunas aclaraciones. En efecto, la cuestión de cuándo la violación de una obligación de importancia esencial se convierte en un crimen contra la humanidad tiene que ser estudiada muy atentamente para que no dé lugar a una interpretación amplia, que sería difícil de aceptar.

25. Los actos de terrorismo estarán más en su lugar entre los crímenes contra la humanidad que entre los crímenes contra la paz, ya que esos actos no amenazan la paz como tal, mientras que pueden amenazar la seguridad de la humanidad en su conjunto.

*Se levanta la sesión a las 11.15 horas.*

## 1960.ª SESIÓN

*Jueves 5 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. Laclata Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiño, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

**Proyecto de código crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad' (continuación) [A/CN.4/387<sup>2</sup>, A/CN.4/398<sup>3</sup>, 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. CALERO RODRIGUES constata, al reanudar la intervención que había iniciado en la sesión ante-

<sup>1</sup> 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.

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

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario...* 1985, vol. II (primera parte).

rior, que el excelente análisis de los conceptos de complicidad, *conspiracy* y tentativa, que figura en la parte III del informe (A/CN.4/398), ha llevado al Relator Especial a sugerir que se mencionen en el artículo 14 tres crímenes distintos: en primer lugar, la *conspiracy* (conspiración) que, en la segunda variante del párrafo A propuesta por el Relator Especial, se define como «la concertación para cometer un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad»; en segundo lugar, la complicidad, que se define como «todo acto de participación, anterior o posterior al crimen, que tenga por objeto provocar o facilitar su ejecución o entorpecer la persecución de los autores de la infracción»; en tercer lugar, «la tentativa de cometer cualquiera de los crímenes definidos en el presente Código».

2. La *conspiracy*, tal como se concibe en los países del *common law*, es una noción próxima, aunque no similar, a la de complot. Como lo indica el Relator Especial (*ibid.*, párr. 121), consiste en la concertación para ejecutar un acto delictivo, que es punible aunque el acto previsto no se ejecute ni haya habido siquiera un comienzo de ejecución. Es muy difícil introducir ese concepto en derecho internacional, al igual, por otra parte, que en cualquier ordenamiento jurídico distinto de los ordenamientos del *common law*. Es significativo, a este respecto, que el Tribunal de Nuremberg sólo haya mantenido la acusación de *conspiracy* para los crímenes contra la paz, por considerar que no se trataba de una «infracción distinta de los crímenes anteriormente enumerados»<sup>4</sup>, por lo que renunció a ella con respecto a los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. El Relator Especial indica, como segunda variante de la sección A del proyecto de artículo 14, que se podría sustituir el concepto de conspiración por el de «concertación» para la ejecución de un crimen. El orador se declara a favor de esta fórmula, pero opina que, en vez de dedicar una disposición separada a la *conspiracy* como tal, se podría incluir la idea de participación en el concepto de complicidad, ampliando éste.

3. En lo que concierne a la complicidad, tal como se define en la sección B del proyecto de artículo 14, el orador, después de señalar que el Relator Especial menciona (*ibid.*, párr. 131) los diversos elementos de su posible contenido, como la incitación, el auxilio, la cooperación, el mandato o el consentimiento, propone que se incluya en el comentario una referencia a esos diversos elementos. La idea de participación con posterioridad al crimen, que aparece en el apartado *b* de la sección B del proyecto de artículo 14 en relación con la complicidad, sería difícil de introducir en el derecho internacional. Es, en efecto, una idea desconocida en el código penal de muchos países. Por lo tanto, el orador aceptaría una definición amplia de la complicidad, pero a condición de que se excluyesen de ese concepto los actos posteriores al crimen.

4. Por lo que respecta a la tentativa, el Relator Especial hace interesantes observaciones sobre el *inter criminis* (*ibid.*, párr. 134), al indicar que ese «camino del crimen» comprende cuatro etapas sucesivas: la fase de proyecto, la fase preparatoria, el comienzo de ejecución

<sup>4</sup> Véase 1957.ª sesión, nota 8.

y, por último, la ejecución del hecho. La tentativa, pues, forma parte ya de la ejecución del hecho, puesto que está constituida por actos relacionados efectivamente con la comisión del crimen y no con su preparación. Como dice el artículo 14 del Código Penal brasileño<sup>5</sup>:

Denomínase al crimen:

I. — Consumado, cuando en él se reúnen todos los elementos de su definición legal.

II. — Tentado, cuando, iniciada la ejecución, no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.

5. Dado que la tentativa no es un crimen distinto, sino el comienzo de la ejecución del crimen, y que por lo tanto forma parte de éste, es difícil considerarla «otra infracción», como propone el Relator Especial. El orador pone en duda, por otra parte, que sea necesario dedicar una parte del código a las «otras infracciones». La tentativa forma parte del crimen; la complicidad es una cuestión de atribución de responsabilidad a personas diferentes: en ambos casos no hay más que un solo y mismo crimen. Por lo tanto, propone que las disposiciones sobre la tentativa y la complicidad figuren en los principios generales, y que se excluya del texto la *conspiracy* como tal, para englobarla en el concepto general de complicidad.

6. Finalmente, no le convencen los ejemplos que el Relator Especial extrae de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (*ibid.* párrs. 131 y 145), cuyo artículo III dispone:

Serán castigados los actos siguientes:

- a) El genocidio;
- b) La asociación para cometer genocidio;
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;
- d) La tentativa de genocidio;
- e) La complicidad en el genocidio.

En efecto, la Convención sobre el genocidio se refiere a la tentativa y la complicidad porque no contiene una parte de carácter general. La fórmula utilizada en el artículo III era, pues, la única manera de declarar punibles la complicidad en el genocidio y la tentativa de genocidio.

7. Sir Ian SINCLAIR dice que los crímenes contra la humanidad, que constituyen el objeto de la parte I del informe (A/CN.4/398), forman una categoría cuyo contenido es especialmente difícil de delimitar. Originalmente, ese concepto estaba relacionado estrechamente con el concepto de crímenes de guerra y con el de crímenes contra la paz. La Comisión misma, en su formulación de los principios de Nuremberg, en 1950<sup>6</sup>, al definir los crímenes contra la humanidad mediante la referencia a actos como el asesinato, el exterminio, la esclavitud o la deportación, puntualizó que era preciso que esos actos o persecuciones hubieran sido cometidos «al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él» (Principio VI, apartado c).

8. Es cierto sin embargo, como dice el Relator Especial (A/CN.4/398, párr. 11), que el concepto de crímenes contra la humanidad ha adquirido ya autonomía

jurídica y ha dejado de estar relacionado indisolublemente con los conceptos de crímenes de guerra o de crímenes contra la paz. Es cierto también, como dice asimismo el Relator Especial (*ibid.*), que es importante definir lo que se entiende por ese concepto, ya que se trata de una esfera que se presta a abusos de lenguaje.

9. Pasando a la cuestión de la terminología y al sentido del término «crimen» en la expresión «crímenes contra la humanidad», el orador observa que la mayoría de los ordenamientos jurídicos distinguen entre las infracciones con arreglo a su gravedad. Pero el modo de proceder a tal distinción varía según cada ordenamiento. Puesto que se ha mencionado durante el debate la distinción entre los términos ingleses «felony» y «misdemeanour», señala que esta distinción fue abolida en derecho inglés en 1967, fecha en la que fue sustituida por una distinción paralela entre «arrestable offences» y «non arrestable offences», entendiéndose por aquéllas las infracciones especialmente graves en relación con las cuales se puede detener al presunto culpable sin mandamiento judicial. Conviene, pues, que los miembros de la Comisión eviten trasponer en el proyecto de código las distinciones existentes en sus ordenamientos jurídicos respectivos, ya que esas distinciones están estrechamente vinculadas con la historia de cada derecho nacional.

10. Un problema esencial que se plantea en relación con los crímenes contra la humanidad es el de si tales crímenes deben tener necesariamente carácter masivo. La Comisión, al redactar su proyecto de código de 1954, consideró que cierto carácter masivo era indispensable para que hubiera crimen contra la humanidad como se desprende del artículo 2, cuyo párrafo 10 se refiere a los actos perpetrados con intención de destruir a «un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal», y cuyo párrafo 11 trata de los «actos inhumanos [...] contra cualquier población civil». Los términos empleados —«grupo», «población civil»— ponen de manifiesto que, para que haya crimen contra la humanidad, es menester algo más que unos actos dirigidos contra un individuo.

11. Al considerarse ahora el concepto de crimen contra la humanidad como concepto autónomo, distinto de los conceptos de crímenes de guerra y de crímenes contra la paz, es importante que el contenido que se le dé corresponda, no a actos dirigidos contra un individuo, sino a actos múltiples y dirigidos contra un grupo o un pueblo. Si se obrase de otro modo se daría pie a la confusión entre los crímenes comunes y los crímenes contra la humanidad. En muchos países, en efecto, ocurre que se cometen crímenes individuales motivados por el odio racial o religioso; esos crímenes deben ser castigados con arreglo al derecho penal común del Estado interesado, y el motivo, si se prueba, puede reflejarse en la severidad de la pena impuesta. Por ello, el orador comparte sin reservas la opinión del Comité Jurídico de la Comisión de las Naciones Unidas encargada de estudiar los crímenes de guerra, para el cual los delitos aislados «no caben en la noción de crímenes contra la humanidad» (*ibid.*, párr. 33).

12. El crimen de genocidio debe figurar sin duda en el proyecto de código, y es deseable, desde luego, atenerse lo más estrictamente posible a las disposiciones apli-

<sup>5</sup> Modificado por la Ley N.º 7.209 de 11 de julio de 1984, véase Brasil, *Coleção das Leis de 1984*, vol. V, Brasilia, 1984, pág. 41.

<sup>6</sup> Véase 1958.ª sesión, nota 4.

cables de la Convención sobre el genocidio. No obstante, el orador preferiría que no se utilizara el término mismo de «genocidio», y que sólo se enumerasen los diversos actos constitutivos de ese crimen. También es partidario de mantener el concepto separado de «actos inhumanos», como en el párrafo 11 del artículo 2 del proyecto de código de 1954.

13. En cuanto a la idea de convertir el *apartheid* en un crimen contra la humanidad distinto, el orador abriga dudas acerca de la fórmula que debe emplearse. Indiscutiblemente, determinados actos ejecutados en aplicación de la política de *apartheid* son suficientemente inhumanos para figurar en el proyecto de código. No obstante, pueden darse problemas de coincidencia parcial, algunos de los actos ejecutados en aplicación de la política de *apartheid* pueden constituir muy bien «actos inhumanos» o incluso actos de genocidio.

14. El orador propone que la Comisión dé una definición de los actos constitutivos del crimen de genocidio, seguida de una definición del concepto más general de «actos inhumanos», después de lo cual, y sin desvirtuar el carácter general de esas definiciones, la Comisión podría enumerar, como crímenes distintos contra la humanidad, determinados actos ejecutados en aplicación de la política de *apartheid* que son propios de esta política y que, sin ello, quizá no quedarán comprendidos en la definición del genocidio ni en la de actos inhumanos.

15. Fuera del continente africano, la Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, de 1973, sólo ha sido ratificada por un pequeño número de Estados. Es importante, por consiguiente, elaborar un instrumento que pueda obtener una aceptación más general. A este respecto, sería acertado tener en cuenta la segunda variante propuesta por el Relator Especial como definición del crimen de *apartheid* en el párrafo 2 del proyecto de artículo 12, y tomar de ella los elementos que son inherentes a la práctica del *apartheid* y que pueden distinguirse de los «actos inhumanos». A primera vista, sugiere que la Comisión comience por examinar algunos de los elementos mencionados en los apartados *c* y *d* de esa segunda variante, que corresponden a algunos de los rasgos más característicos del *apartheid*.

16. La denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales de los derechos humanos y las libertades fundamentales no es, desgraciadamente, propio solamente del país que practica el *apartheid*. Habría que buscar, pues, una fórmula para indicar que la segregación racial, practicada en esa escala y de manera deliberada (como ocurre en el *apartheid*) constituye un crimen particular contra la humanidad. No será cosa fácil, ni se conseguirá más fácilmente utilizando términos que se prestan a la crítica por aplicarse asimismo a la política practicada en otros países.

17. A pesar del gran interés que siente por la protección del medio, el orador abriga serias dudas respecto de la idea de incluir las violaciones de las obligaciones internacionales relativas a esta materia en la lista de crímenes contra la humanidad. Invocar para ello el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no tiene ninguna razón de ser; dicho artículo tiene exclusivamente por objeto

establecer una responsabilidad internacional agravada por lo que la Comisión ha llamado, equivocadamente, «crímenes internacionales». Esos «crímenes internacionales», en efecto, no son más que hechos internacionalmente ilícitos que dan lugar a una responsabilidad internacional agravada para el Estado autor; no tienen nada que ver con los crímenes internacionales propiamente dichos, que dan lugar a una responsabilidad penal de los individuos. Un individuo no puede violar una obligación internacional concerniente al medio que incumbe a un Estado; esto sólo es posible en el supuesto de que el acto cometido por el individuo pueda ser imputado al Estado.

18. En cambio, le inquieta comprobar que los actos terroristas sólo figuran entre los crímenes contra la paz. Los únicos actos a que se refiere el párrafo 4 del proyecto de artículo 11 son, en efecto, los actos ejecutados en aplicación de una política de terrorismo alentada o dirigida por un Estado. Este es, sin duda, un aspecto importante del terrorismo. Pero los actos terroristas no pueden dejar de considerarse crímenes contra la humanidad y aunque no pueda probarse que han sido alentados o dirigidos por un Estado deberían ser incluidos entre los crímenes de ese género. El terrorismo figuraría entonces en dos categorías: la de los crímenes contra la paz y la de los crímenes contra la humanidad, y, a efectos de la aplicación del código, se optaría por una u otra categoría según la posibilidad de probar o no si se trata de un acto terrorista alentado o dirigido por un Estado.

19. En lo que concierne a los crímenes de guerra, el orador es partidario, como el Sr. Calero Rodrigues (1959.ª sesión), de conservar la expresión habitual «crímenes de guerra», puntualizando que ese concepto se extiende a los crímenes cometidos con ocasión de un conflicto armado que no constituye una «guerra» en la acepción estricta de ese término. En cuanto a la elección entre una definición general y una definición detallada, preferiría una definición de este último tipo, como la propuesta por el Sr. Malek (1958.ª sesión, párr. 6). Una definición detallada no debe ser necesariamente exhaustiva; también se podría adoptar una fórmula general seguida de una numeración a título ejemplificativo. Pero es esencial limitar los crímenes de guerra a las «infracciones graves» contra las leyes y usos de la guerra y, por consiguiente, referirse sólo a las violaciones más graves, que pueden ser clasificadas entre las infracciones contra la paz y la seguridad de la humanidad.

20. No está de acuerdo con la idea del Sr. Flitan (1958.ª sesión) de incluir la utilización de las armas nucleares entre los crímenes de guerra. La Comisión ya ha debatido esta cuestión en sus períodos de sesiones anteriores. Indudablemente, todo el mundo espera que las negociaciones sobre el desarme desemboquen en un acuerdo que permita reducir la amenaza de utilización de las armas nucleares, o eliminarlas totalmente. Pero no puede aceptar que la utilización, y, *a fortiori*, el primer uso de las armas nucleares se defina como crimen de guerra. La solución de ese problema sólo puede buscarse mediante negociaciones sobre el desarme conducentes a una reducción equilibrada de ese tipo de armamento o a su eliminación. La Comisión debe mostrarse realista acerca de un problema que, como reconoce el Relator Especial (1957.ª sesión), es de naturaleza funda-

mentalmente política. No se debe dejar apartar de su cometido por propuestas que no tendrían ninguna posibilidad de obtener un consenso en la Comisión y menos aún en la Asamblea General.

21. Por lo que toca a la cuestión de las «otras infracciones», es evidente que la Comisión no puede aceptar una solución proveniente de un sistema jurídico determinado. Además, el orador no cree que los conceptos de complicidad y de *conspiracy*, tomados en sentido amplio, puedan aplicarse también a todos los crímenes contemplados en el proyecto de código. Quizá sea preciso distinguir entre, por una parte, los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad —respecto de los cuales podrían admitirse esos conceptos en sentido amplio, a condición de que la lista de crímenes se establezca con precisión— y, por otra parte, los crímenes de guerra, respecto de los cuales podrían aplicarse los conceptos de complicidad y de *conspiracy* en sentido estricto.

22. Es significativo a este respecto que, a pesar de los términos muy generales del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, éste haya limitado a los crímenes contra la paz el concepto de «cómplices que han participado en la preparación o la ejecución de un plan concertado o de una conspiración» (último párrafo del artículo 6 del Estatuto). Se advertirá a este respecto que el artículo III de la Convención sobre el genocidio establece que son actos punibles «la asociación para cometer genocidio», «la complicidad en el genocidio» y «la tentativa de genocidio». Dicho texto llega incluso a considerar punible «la instigación directa y pública a cometer genocidio». Será menester tener en cuenta todo esto, a fin de evitar todo lo que pueda parecer que limita el alcance de la Convención sobre el genocidio.

23. El orador aprueba la prudencia de las conclusiones del Relator Especial sobre este punto (A/CN.4/398, párr. 131), salvo quizá que los conceptos de complicidad y de *conspiracy* en sentido amplio deberían aplicarse a los crímenes contra la paz y, llegado el caso, a los crímenes contra la humanidad (según la enumeración de los crímenes comprendidos en esas dos categorías que se adopte), pero no necesariamente a los crímenes de guerra, respecto de los cuales parece imponerse, en principio, un concepto más restrictivo de la complicidad.

24. Será conveniente reflexionar con atención sobre los diversos crímenes que deben figurar en cada una de las tres categorías antes de determinar el grado de participación en cada crimen —en forma de complicidad o en cualquier otra forma— que se establezca. La intención es, a este respecto, un elemento determinante. En la lista de crímenes propuesta por el Relator Especial, convendrá insistir más en el hecho de que el autor del crimen debe tener una intención dolosa o debe, por lo menos, haber obrado con imprudencia o haciendo deliberadamente caso omiso de las consecuencias de su acción u omisión. Si bien se dan efectivamente casos en que la *mens rea* puede presumirse a causa de la naturaleza del delito, tal presunción no es siempre posible. Finalmente, el orador se reserva el derecho a intervenir, más adelante, sobre la parte IV del informe.

25. El Sr. BALANDA felicita al Relator Especial por su excelente informe (A/CN.4/398) y dice que hará al-

gunas observaciones de carácter general antes de referirse al informe mismo.

26. En primer lugar, en relación con un aspecto que ha destacado el Sr. Sucharitkul en la sesión anterior, es decir, la importancia de la terminología en derecho internacional, subraya la necesidad de autonomía en esa materia. El derecho internacional debe adquirir esa autonomía puesto que, al no disponer de una terminología propia, tiene que recurrir a una de prestado respecto de la cual debe guardar las distancias. Es casi inevitable que, en relación con el proyecto de código, la Comisión se vea inducida a delimitar ciertos conceptos basándose en el vocabulario del derecho interno o, mejor dicho, los derechos internos. Tiene, por lo tanto, que dar a esos conceptos un contenido específico, puesto que sus preocupaciones no son las mismas que las que los Estados expresan en su derecho interno. Cabe citar, a modo de ejemplo, el concepto de *conspiracy*, que no siempre es fácil de aprehender, ya que algunos Estados consideran que abarca la intención, otros los actos concomitantes, otros aun los actos anteriores y otros, finalmente, los actos posteriores.

27. En segundo lugar, cuando la Asamblea General invitó a la Comisión a que estudiase esta cuestión, lo hizo animada por las preocupaciones que había suscitado la segunda guerra mundial. No se trata, pues, de contentarse con someterle una lista de hechos punibles que no vaya acompañada de sanciones y, huelga decirlo, de un mecanismo de aplicación. Cabe pensar, a este respecto, en un tribunal internacional, o dejar que cada Estado determine el medio más adecuado de aplicar tales sanciones. Todavía no ha llegado el momento de resolver este punto, y lo que importa es que la disuasión sea eficaz y que las personas que cometan actos sancionados por el código sepan que incurrirán en una pena.

28. En tercer lugar, el Relator Especial ha hecho un enorme esfuerzo de investigación en la esfera del derecho comparado. El orador deplora que, en lo que concierne a las otras infracciones, pase por alto los ordenamientos jurídicos de África, de América Latina y de Asia, aun cuando todos los países del tercer mundo, tanto los que se sitúan en la órbita del *common law* como los de tradición romanista, no han dejado ciertamente de establecer sus propios mecanismos de represión para luchar contra la criminalidad. Sería conveniente, pues, que el Relator Especial profundizase su estudio orientando sus investigaciones hacia el derecho de esos países, para tomar ideas que le ayudarán a terminar su tareas.

29. Por último, opina que, como las otras infracciones se vinculan a una infracción distinta por medio de la participación criminal, sería más adecuado examinar esta cuestión en la parte dedicada a los principios generales, en cuyo marco la Comisión debería decidir si procede o no a admitir la teoría de la participación criminal.

30. Pasando al informe mismo, se adhiere a la propuesta del Relator Especial de clasificar los crímenes en tres categorías y de tener en cuenta solamente los actos más graves. Por lo que respecta a los crímenes contra la humanidad, el Relator Especial propone acertadamente que la Comisión se salga del marco original del proyecto de código de 1954 para sacar los antecedentes históricos

y retener solamente los actos tendentes a la destrucción del ser humano como tal y, en definitiva, del género humano. En vista de ello, ¿qué definición se puede dar del crimen contra la humanidad, habida cuenta de la definición propuesta para los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad? El orador cita los apartados *b* y *c* de la primera variante del proyecto del artículo 3 presentado en el tercer informe (A/CN.4/387, cap. III) y dice que hablar de lo que afecta a la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos o a la salvaguardia del ser humano viene a ser prácticamente lo mismo y, por lo tanto, no alcanza a discernir claramente lo que distingue los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de los crímenes contra la humanidad. Ciertos elementos de estas definiciones inevitablemente coinciden en parte, del mismo modo que ciertos crímenes de guerra pueden abarcar crímenes contra la humanidad. Esa coincidencia parcial no permite distinguir claramente los diferentes conceptos.

31. El orador aprueba que el Relator Especial haya eliminado de la definición de crimen contra la humanidad el aspecto masivo que, sin embargo, aparece en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, aprobado en primera lectura por la Comisión. Habida cuenta de la especial concepción de los crímenes contra la humanidad consistente en tener en cuenta los actos que atentan contra el género humano como tal, no es necesario determinar si se trata de actos aislados o masivos. La Comisión, si desea actuar con eficacia, debe tomar en consideración el acto aislado que atente contra el género humano a través de un individuo o de varios miembros de una colectividad, para prevenir y reprimir todo acto lesivo para el género humano. Por consiguiente, la Comisión, al proceder a la segunda lectura del artículo 19, no debe pasar por alto las relaciones que existen entre la cuestión de la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código, y deberá suprimir en el apartado *c* del párrafo 3 de dicho artículo la expresión «en gran escala», mantenida hasta ahora con carácter provisional.

32. En relación con los crímenes contra la humanidad, el Relator Especial insiste también en su cuarto informe en la importancia del móvil (A/CN.4/398, párr. 25), que arroja cierta luz sobre esa categoría de crímenes. El orador, aunque no niega el papel que desempeña la voluntad deliberada de exterminar seres humanos por pertenecer a una raza, una etnia o una nacionalidad determinada, opina sin embargo que la intención no puede ser un elemento constitutivo del crimen contra la humanidad si no está ligada al elemento material.

33. Hay que tener en cuenta tanto el acto como el móvil. Refiriéndose a las consideraciones étnicas, raciales o nacionales que motivan los malos tratos y las persecuciones que sufren ciertas personas pertenecientes a una colectividad determinada, el orador abriga algunas dudas en cuanto a la forma como el Relator Especial distingue entre el vínculo étnico y el vínculo racial (*ibid.*, párr. 58). Sin ser antropólogo, ni etnólogo, ni sociólogo, le parece sin embargo que se desprende de los trabajos de los especialistas en esta materia que el vínculo étnico no carece totalmente de aspectos fisiológicos. Es preci-

so, pues, actuar con la máxima prudencia a este respecto para no limitar demasiado ciertos conceptos.

34. A juicio del orador, el genocidio constituye una categoría genérica de crímenes que debe separarse de las demás categorías de actos inhumanos. Acerca de este punto, es partidario de dar de ellos una definición más bien ejemplificativa, y de hacer un esfuerzo de selectividad desde el doble punto de vista de la intención y de las consecuencias de esos actos. La Comisión debe, para ser lógica, tener en cuenta no sólo los atentados contra la integridad corporal del ser humano, sino también los actos lesivos para su salud moral o mental. Así pues, ¿por qué no incluir la esclavitud entre los actos inhumanos? Al ir en desmedro del ser humano, al que convierte en una mercancía desde el momento en que un hombre utiliza a otro como si fuera un objeto, la esclavitud menoscaba el valor de la persona. Ahora bien, en vez de referirse a la esclavitud *stricto sensu*, la Comisión quizá debería buscar un vocablo más general que englobara todas las situaciones en que el ser humano se encuentra colocado en una situación envilecedora. El orador piensa, en especial, en los tráfico de mujeres y de niños que atentan contra la dignidad del ser humano, e incluso en el tráfico de estupefacientes, que ataca al hombre en su integridad mental.

35. Por otra parte, si bien no se le ocultan los problemas políticos que plantean las armas de destrucción en masa, no puede por menos de seguir pensando que su fabricación, su posesión y su utilización no deberían dejar insensibles a los miembros de la Comisión, puesto que, en definitiva, la finalidad de esas armas es la aniquilación del género humano. La cuestión que se plantea es la de determinar cómo abordar el hecho en sí mismo. ¿Hay que sancionar la fabricación, la posesión y la utilización o sólo una de ellas?

36. En cambio, el orador se pregunta si el terrorismo tiene cabida en una definición en la que se enumeran actos inhumanos, tanto más cuanto que ya está previsto en la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad propuesta en el tercer informe (A/CN.4/387, párr. 124 y ss.). El terrorismo merece sin duda ser condenado, pero, más que representar un atentado grave contra el género humano, lo que hace es plantear un problema de seguridad.

37. Se ha dicho a propósito del *apartheid* que muchos Estados no habían ratificado la Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, de 1973. Los Estados africanos, por su parte, han puesto mucho celo en condenar los actos que constituyen ese crimen odioso que los toca de cerca. Ese crimen es obra de todo un sistema que no puede dejar indiferente a la Comisión, pero, más que hablar de *apartheid*, la Comisión podría tal vez enumerar ciertas prácticas y políticas aplicadas en el marco del *apartheid*.

38. En cuanto a los atentados graves contra el medio humano, suscitan en algunos recelos, dudas o reservas a causa de su relación con el desarrollo. Ahora bien, sorprende a veces comprobar en una u otra región determinada las relaciones de causa a efecto que existen entre determinadas políticas agrícolas o de industrialización, por sus repercusiones en el ecosistema, y los movimientos de población y la regresión demográfica. Con todo,

sólo los atentados graves contra el medio humano deben ser tenidos en cuenta.

39. El orador aprueba que el Relator Especial haya querido salir del contexto espacio-temporal en relación con los crímenes de guerra. El Relator Especial también tiene razón al señalar en su cuarto informe (A/CN.4/398 párrs. 78 a 80) que ciertos crímenes contra la humanidad pueden convertirse, en tiempo de guerra, en crímenes de guerra.

40. Finalmente, como ya se ha dicho, el orador opina que sería preferible tratar de las otras infracciones en la parte IV, dedicada a los principios generales. Independientemente de los actos que la constituyen, la participación criminal debería ser objeto de las disposiciones del proyecto de código, para que éste no presente lagunas. La complicidad también merece ser tenida en cuenta, aunque debe ampliarse el concepto en vista de las divergencias señaladas en el estudio de derecho comparado que ha efectuado el Relator Especial. También en este caso debe afirmarse la autonomía del proyecto de código. Por lo que toca a la responsabilidad colectiva, el Relator Especial observa que en derecho penal el individuo tiene que haber participado en un hecho ilícito para que pueda ser perseguido judicialmente y que se podría discernir en el caso de la responsabilidad colectiva una acumulación de responsabilidades. Al aceptar formar parte de un grupo o una asociación, el individuo se convierte en un eslabón de la cadena y, como eslabón, incurre en una responsabilidad individual que, junto con la de los demás miembros del grupo o la asociación, pasa a constituir una responsabilidad colectiva.

41. El Sr. REUTER felicita al Relator Especial por su excelente cuarto informe (A/CN.4/398), y dice que hará algunas observaciones generales sobre las cuestiones de método antes de mencionar el problema de las armas nucleares y de exponer los motivos por los cuales no es partidario de que se incluyan disposiciones a ese respecto en el proyecto de artículos.

42. En lo que concierne a los métodos, el orador desea ante todo llamar la atención de la Comisión sobre el hecho de que, si pretende, como ha hecho siempre hasta ahora, elaborar un texto que pueda llegar a constituir una convención aceptable para la mayoría, tendrá que limitar sus ambiciones y abstenerse de elaborar un proyecto de artículos demasiado largo. En otras palabras, no será posible incluir en el proyecto todas las disposiciones que se querría que figurasen en él. Se impone una selección, que tal vez sea dolorosa para algunos.

43. Por otra parte, las disposiciones que la Comisión debe elaborar son disposiciones de derecho penal. Deben ser, por lo tanto, lo más precisas que sea posible. Ciertamente, en muchos casos la Comisión se verá obligada a atenerse a fórmulas vagas que tendrán mero valor de conjuros —los cuales, por otra parte, no son inútiles—, pero, en general, tendrá que esforzarse por redactar proyectos de artículos que tengan verdaderamente carácter jurídico.

44. Entre las disposiciones que sería conveniente aclarar se puede mencionar, a modo de ejemplo, el apartado *b* del párrafo 3 del proyecto de artículo 11, que establece que el «hecho de ejercer presiones [...] de índole

económica o política contra otro Estado [...]» constituye un crimen contra la paz. En su presente enunciado, ese apartado, que por otra parte expresa una idea muy acertada, no es satisfactorio y no puede figurar en un instrumento jurídico. En efecto, actualmente los Estados productores o consumidores de petróleo, de grandes computadoras, etc., sufren presiones de todo género y, si bien la preocupación manifestada por los países en desarrollo es perfectamente comprensible, es preciso constatar, sin embargo, que esos países mismos ejercen presiones del tipo a que se refiere ese apartado cuando están en condiciones de hacerlo.

45. De igual modo sería menester aclarar el concepto de dominación colonial formulado en el párrafo 7 del mismo proyecto de artículo, ya que la colonización, tal como ha sido practicada en otra época por los países europeos y que es responsable incontestablemente de muchos crímenes, corresponde a una forma de dominación superada. La Comisión, si quiere hacer un trabajo útil, tendrá que determinar lo que significa exactamente esa expresión y dar una definición precisa teniendo en cuenta las nuevas formas que adopte la colonización en el futuro.

46. En lo que concierne a la gravedad de los crímenes, cuestión de la que se ha hablado mucho durante el debate, el orador comprueba que todos los crímenes enumerados en el proyecto de artículos son graves por su objeto, aunque en diverso grado. Así, suponiendo que la Comisión intente definir, lo que no sería fácil, formas de agresión distintas de la agresión mediante el uso de la fuerza armada, y que lo consiga, esta última forma de agresión, que es de especial gravedad, continuaría siendo sin embargo —nadie lo ha negado nunca— el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad por excelencia.

47. Por lo que respecta a la sanción de esos crímenes, de su represión, el Relator Especial establece en el proyecto de artículo 4 que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad constituye una infracción universal. En otras palabras, todo Estado tendrá derecho a reprimirlo. Esto constituye una innovación, puesto que es poco probable actualmente que un Estado decida juzgar al autor de un crimen que no tenga ningún vínculo con su territorio, sus nacionales o sus servicios públicos.

48. Sin embargo, el Relator Especial dispone en el mismo proyecto de artículo 4 que todo Estado tiene el deber de juzgar al autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad que haya sido detenido en su territorio, o de conceder su extradición, y no desecha, a pesar de las justificadas reservas que le inspira, la solución consistente en crear una jurisdicción internacional. Pero si la Comisión optase por esta última solución y decidiese prever la creación de una jurisdicción internacional, es de temer que la existencia de tal órgano disuadiera a los Estados de aceptar el código. Para evitarlo, sería menester quizá que se limitase la competencia de esa jurisdicción a determinados crímenes y, por lo tanto, distinguir entre los crímenes en función de su grado de gravedad.

49. En cuanto a la solución intermedia, que consiste en imponer a los Estados la obligación de juzgar a los autores de crímenes contra la paz y la seguridad de la

humanidad detenidos en su territorio o de conceder su extradición —solución por la que parecen inclinarse un gran número de miembros de la Comisión—, inspira al orador muchos reparos. No hay ninguna seguridad, en efecto, de que los gobiernos y los Estados estén dispuestos a aceptar esas dos obligaciones, especialmente en el caso del terrorismo. Es preciso comprender, efectivamente, que los actos terroristas suelen ser casi siempre actos desinteresados cometidos por idealistas que desean llamar la atención de la opinión pública y poner de relieve la existencia de situaciones insoportables. Por otra parte, en el mundo de hoy, en el que todo descansa sobre el frágil equilibrio del terror, los países dotados de armas nucleares practican asimismo, a su manera, el terrorismo. Los Estados adoptan sin reparo medidas contra el terrorismo en su territorio, o incluso a escala regional, pero no es en absoluto seguro que estén dispuestos, por las razones ya dichas, a juzgar o entregar a los terroristas. Por otra parte, un Estado no puede, desde el punto de vista de las instituciones judiciales, juzgar un acto que ha sido cometido fuera de su territorio.

50. Cabe preguntarse, pues, si es sensato enunciar normas generales aplicables a todos los crímenes de que se trata. Más valdría adoptar un método pragmático, es decir, examinar los crímenes uno a uno, estudiando en cada caso las obligaciones que se desee imponer a los Estados y los derechos que se desee concederles, así como las otras infracciones.

51. El Relator Especial ha incorporado ciertos convenidos al proyecto de artículos y ha recogido muchas disposiciones de textos de tratados. Hay quien se ha preguntado, a este respecto, si convenía recoger en el proyecto de código el texto de convenios que no habían entrado en vigor o que sólo habían sido ratificados por un pequeño número de Estado. Por lo que respecta a este punto, el orador es del parecer de que hay que mostrarse muy flexible y resolver la cuestión según cada caso particular. Debería ser posible citar los convenios que sólo han sido ratificados por un pequeño número de Estados, pero respecto de los cuales ningún Estado ha formulado realmente reservas. Más aventurado sería, en cambio, que la Comisión recogiera disposiciones de convenios que han sido objeto de reservas expresas por parte de ciertos Estados. Lo que el orador no puede en ningún caso aceptar es que se califique de convenios de la colectividad internacional instrumentos que, como el Protocolo I<sup>7</sup> adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, han sido objeto de reservas importantes por parte de determinados Estados. La Comisión si desea invocar algunos de los principios generales del derecho humanitario, debe primero asegurarse de que se trata de principios generalmente aceptados.

52. Sin embargo, el orador no tiene nada que objetar a que se incorporen al proyecto de artículos disposiciones del proyecto de convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios<sup>8</sup>, de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y de la

Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*.

53. El Relator Especial ha distinguido tres categorías de crímenes. Pero entre esos diferentes tipos de crimen existen relaciones, una «solidaridad», de las que la Comisión no podrá prescindir y que hacen imposible una distinción absoluta.

54. La Comisión deberá decidir asimismo si el proyecto de código debe versar únicamente sobre los crímenes individuales cometidos por cuenta del Estado o también sobre los crímenes individuales que no tienen ningún vínculo con el Estado. Si se adopta esta última solución, sin duda más generosa, cabe temer que, por medio de ciertas definiciones relativas al trato inhumano, por ejemplo, la Comisión se vea obligada a estudiar dos cuestiones difíciles, la de la protección de las minorías nacionales y, más generalmente, la que la protección de los derechos humanos. Todos esos problemas dan una idea de la amplitud de la tarea que aguarda a la Comisión.

55. En cuanto a la cuestión de las armas nucleares, el orador señala que lo más trágico de ese tipo de armas no es tal vez las destrucciones que ocasionan —cabe incluso pensar, a la vista de los rápidos progresos de la ciencia y la técnica, que se conseguirá fabricar armas nucleares selectivas «limpias»— sino el hecho de que hacen surgir un mundo donde lo real se confunde con lo imaginario y donde intervienen diferentes elementos psicológicos y de otra índole que es difícil tener en cuenta. Se ha llegado a decir que es un mundo que se sustrae a la acción del derecho y que en materia nuclear es imposible razonar basándose en las categorías jurídicas tradicionales. De ser así, habría que prohibir totalmente la fabricación, la posesión, el comercio y la utilización de las armas nucleares y de todos los nuevos tipos de armas.

56. Sin embargo, el orador no es partidario de incluir en un proyecto de artículos disposiciones relativas a esta cuestión por dos razones.

57. La primera es técnica. En efecto, para elaborar una disposición que sea algo más que un piadoso deseo, la Comisión se vería obligada a estudiar detalladamente cuestiones sumamente técnicas y a determinar, por ejemplo, el período que transcurre entre el momento en que se utiliza primero el arma y el momento en que se produce la respuesta, y cómo hay que calcular ese período. ¿Comienza éste a correr desde el momento en que se ha lanzado al arma o desde el momento en que ésta alcanza su objetivo? Cabe imaginar, en efecto, que la respuesta se produzca antes de que el arma nuclear que un Estado ha utilizado primero haya alcanzado su objetivo. Ahora bien, la Comisión no está en condiciones de emprender un estudio de esa naturaleza.

58. La segunda razón es de orden político. El orador está íntimamente persuadido de que los gobiernos y los Estados que se han comprometido unilateralmente a no utilizar los primeros el arma nuclear lo han hecho con el fin de llamar la atención del mundo sobre la gravedad de ese crimen y de hacer avanzar las negociaciones sobre esta cuestión.

59. La propuesta tendente a prohibir «el primer uso del arma nuclear», como todas las demás propuestas

<sup>7</sup> Véase 1959.ª sesión, nota 6.

<sup>8</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento N.º 43 (A/40/43)*, cap. V.

que se han hecho en esta esfera, tendrían por efecto modificar el equilibrio de fuerzas. Ahora bien, como la paz depende de ese equilibrio, por otra parte precario, conviene obrar con la máxima prudencia. Sin querer con ello plantear el tema de la disuasión, el orador recuerda que, frente a países mucho más poderosos que ellos en todos los campos, muchos Estados estiman, con razón o sin ella, que la inclusión en el proyecto de artículos de una fórmula de esta índole permitiría finalmente, llegado el caso, que un agresor tuviera la elección de las armas.

60. La prohibición del empleo de las armas nucleares es una cuestión demasiado delicada que más vale no tocar, tanto más cuanto que, desde 1945, los países observan a este respecto una tregua relativa. En realidad, actualmente el problema más grave para la humanidad es el de la agresión. Es cierto que, desde el final de la segunda guerra mundial, no ha habido un solo país que haya sido declarado agresor. Pero, ¿quiere esto decir que no ha habido agresiones? ¿Qué medidas ha adoptado la colectividad internacional para ayudar a los países agredidos? ¿Qué ha hecho dicha colectividad, en particular, para apoyar al Líbano, ese país víctima de varias agresiones y que está destruyéndose a sí mismo? La actitud pasiva de la colectividad internacional debe incitar a la Comisión a la prudencia. En lo que le concierne, y aunque comprende perfectamente que se puede tener una opinión diferente a este respecto, el orador reafirma que no es partidario de la idea de incluir en un proyecto de artículos disposiciones concernientes a la utilización de las armas nucleares o de otras armas.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1961.ª SESIÓN

*Viernes 6 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. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, 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 crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación) [A/CN.4/**

<sup>1</sup> 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.

**387<sup>2</sup>, A/CN.4/398<sup>3</sup>, 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. ILLUECA dice que la elaboración del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad es una tarea difícil que llevará mucho tiempo, pero que la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, que la Asamblea General aprobó por consenso en su cuadragésimo período de sesiones<sup>4</sup> y la resolución 40/148 de 13 de diciembre de 1985, en la que la Asamblea General reafirma que el enjuiciamiento y el castigo de los crímenes de guerra y los crímenes contra la paz y la humanidad constituyen un compromiso universal para todos los Estados, y en la que enuncia las medidas que se han de adoptar contra las actividades nazis, fascistas y neofascistas y contra todas las demás formas de ideologías y prácticas totalitarias basadas en la intolerancia racial, el odio y el terror, deberían alentar a la Comisión a no cejar en su empeño.

2. Para que el código sea un instrumento eficaz y responda a las aspiraciones de todos los pueblos, será menester que defina los distintos crímenes sobre los que versa, que establezca la imputabilidad de la responsabilidad tanto a los Estados como a los particulares, que señale las sanciones aplicables a los autores de ese tipo de infracción y que disponga la creación de una jurisdicción penal internacional.

3. En el proyecto de artículo 10, relativo a las categorías de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Relator Especial ha seguido fielmente la clasificación adoptada en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, cuyos apartados *a*, *b* y *c* versan, respectivamente, sobre los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, en el artículo II de la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado, en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal de Tokio y en el Principio VI de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg.

4. En ese mismo proyecto de artículo 10, el Relator Especial da a escoger entre la expresión «crímenes de guerra» y la de «crímenes cometido con ocasión de un conflicto armado», a cada una de las cuales corresponde una variante del proyecto de artículo 13. Ahora bien, parece existir una diferencia muy clara entre la «guerra» y el «conflicto armado», ya que, si bien uno y otro implican relaciones hostiles, los dos fenómenos no producen las mismas consecuencias en el plano jurídico.

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

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> Resolución 40/34 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985, anexo.