

párr. 3) y la Convención de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales²¹ (cuarto párrafo del preámbulo). Esos instrumentos prevén todos que quedan prohibidos los actos que tuvieren «efectos vastos, duraderos o graves» para el medio ambiente natural. En la Convención de 1976, en anexo, figura la interpretación de los términos «vastos [difundidos], duraderos o graves»²². Quizá el examen de esos instrumentos permitiría adoptar un enfoque más restrictivo de la cuestión.

62. El Sr. McCaffrey hace algunas observaciones de carácter general antes de referirse a las partes I, II y III del cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/398).

63. La primera de esas observaciones se refiere a la razón de ser del proyecto en su conjunto: ¿tiene éste una finalidad práctica o una finalidad política? En otras palabras, ¿debe ser un instrumento de disuasión o una ocasión de diatribas? Como el Sr. Calero Rodrigues (1959.ª sesión), el Sr. Balanda (1960.ª sesión) y otros miembros de la Comisión, el Sr. McCaffrey estima que si se quiere que el proyecto de artículos sea tomado en serio no debe reducirse a una simple lista de crímenes. A ese respecto, el Sr. McCaffrey encuentra interesante la propuesta del Sr. Calero Rodrigues, encaminada a que el proyecto de código prevea también medios de aplicación bajo una jurisdicción internacional, e incluso una serie de penas, pese a las dificultades que sin duda habrá para precisarlas. En todo caso, una cosa es cierta: introducir en el proyecto conceptos muy controvertidos, sobre todo sin un apoyo suficiente, condenaría el proyecto al olvido. La Comisión debe ser realista y evitar que vea la luz un texto que lleve los gérmenes de su propia destrucción. A ese respecto, el Sr. McCaffrey piensa como el Sr. Tomuschat que es necesario limitarse a varios crímenes indiscutibles y reconocidos como tales.

64. La segunda observación del Sr. McCaffrey se refiere a la base del estudio. La Comisión ha tendido siempre a tomar como punto de partida el proyecto de código de 1954, con el fin de completarlo. Ahora bien, cabe recordar que el proyecto de 1954 fue aprobado por una mayoría muy débil (6 votos contra 5) en el seno de la Comisión, que en aquel entonces estaba integrada por 15 miembros, y que la Asamblea General lo dejó simplemente de lado. Así pues, se impone una cierta prudencia y la Comisión haría bien en no seguir muy de cerca ese texto.

65. Viene a continuación el problema del recurso a las convenciones internacionales y a las demás fuentes en la labor de la Comisión sobre la cuestión. A ese respecto, hay que distinguir bien, como ha dicho el Sr. Roukounas, entre los instrumentos aceptados ampliamente y los demás.

66. Asimismo, se plantea la cuestión de determinar qué peso debe darse a las resoluciones de la Asamblea

General. Vale la pena recordar que en 1945, en la Conferencia de San Francisco, que debía adoptar la Carta de las Naciones Unidas, un solo Estado votó por la propuesta encaminada a que las resoluciones de la Asamblea General tuvieran carácter obligatorio. Así, el voto emitido en favor de un proyecto de resolución en el seno de la Asamblea General no tiene una intención legislativa: es simplemente reflejo de ciertas consideraciones políticas.

67. Como el Sr. Reuter (1960.ª sesión), el Sr. McCaffrey duda sobre la utilidad real de la clasificación tripartita que se hace en el proyecto de artículo 10 entre los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra. No obstante, de momento no se opondrá a esa clasificación, ya que sin duda es un instrumento práctico del que se podrá prescindir después.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1962.ª SESIÓN

Lunes 9 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. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Proyecto de código 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)

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

¹ Reproducido en *Anuario 1985*, vol II (primera parte), pag 65

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

²¹ Véase *supra*, nota 12

²² Véase el informe de la Conferencia del Comité de Desarme sobre su período de sesiones de 1976, vol I [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento N.º 27 (A/31/27)*], anexo I, Entendimiento acerca del artículo I

1. El Sr. McCaffrey prosigue sus observaciones de carácter general y dice que sería conveniente prestar una mayor atención al papel de la intención criminal (*mens rea*) en relación con los crímenes objeto del proyecto de artículos. Sin duda ese elemento está presente por definición en el caso de ciertos crímenes, cuyo fin es preciso, pero hay otros crímenes en los que no se especifica. Para algunos de esos crímenes por lo menos, la intención criminal debería ser un elemento expreso de su definición.

2. En cuanto al método que ha de seguirse para el examen de esta materia, tiene entendido que la Comisión va a proceder a un debate general durante el período de sesiones en curso y que abordará quizás el examen de uno o de varios artículos en su período de sesiones siguiente. Por eso, no se referirá por ahora a los artículos mismos del proyecto, salvo indirectamente. Por otra parte, el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/398) no abarca la cuestión de los crímenes contra la paz, que se examinó en el período de sesiones anterior; incluye sin embargo el proyecto de artículo 11 que parece ser una nueva versión del artículo propuesto inicialmente sobre esa cuestión. Otros miembros han expresado su opinión a este respecto, y por su parte para ayudar al Relator Especial en su tarea el Sr. McCaffrey desea recordar las observaciones que anteriormente hizo sobre determinados aspectos⁴.

3. La primera versa sobre de definición de la agresión en el párrafo 1 del proyecto de artículo 11 y de la amenaza de agresión en el párrafo 2. Estas definiciones, en efecto, despojan al Consejo de Seguridad del cometido de determinar si ha habido o no agresión o amenaza de agresión y plantean el problema de cómo se efectuaría esa transferencia de responsabilidades. Es menester, a este respecto, tener en cuenta la definición de la agresión⁵, así como la falta en el proyecto de artículo de todo procedimiento para aplicarla, lo que significa que correspondería decidir a los tribunales nacionales. El orador pone en duda que sea conveniente prescindir de la decisión del Consejo de Seguridad.

4. El orador recuerda asimismo lo que dijo acerca de la injerencia en los asuntos internos o externos de otros Estados, que figura en el párrafo 3 del proyecto de artículo 11, y de ciertas violaciones de las obligaciones de los tratados, que figuran en los párrafos 5 y 6. Pone en duda que esos actos se puedan situar en el mismo plano que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Lo mismo cabe decir del empleo, en el párrafo 7, de la expresión obsoleta «dominación colonial», que podría interpretarse como si excluyera ciertas prácticas actuales, como el hecho de someter un pueblo contra su voluntad a una dominación extranjera.

5. En cuanto al terrorismo, cree también que sería más lógico incluirlo en la categoría de los crímenes contra la humanidad y no en la de los crímenes contra la paz.

6. La naturaleza de los crímenes contra la humanidad es muy difícil de definir. Es cierto que actualmente se re-

conoce que esos actos constituyen una categoría separada de crímenes. Pero esto sólo hace más necesario definirlos con precisión en el proyecto de artículos, ya que los crímenes cometidos al margen de un conflicto armado no quedarían ya excluidos automáticamente.

7. En un sentido muy general, cada violación grave de los derechos humanos es un crimen contra «la humanidad». Sin embargo, no todas esas violaciones pueden considerarse crímenes contra la humanidad a los efectos del proyecto de artículos. Para ello es menester que el crimen reúna dos condiciones: la primera es la gravedad excepcional del acto; la segunda no es tanto el elemento masivo como el hecho de que el acto se encuadre en un plan de conjunto, en un comportamiento sistemático. Esta segunda condición es especialmente importante para distinguir esos crímenes de los crímenes de derecho común.

8. Por lo que respecta al genocidio, es importante atenderse estrictamente a lo dispuesto en la Convención de 1948 sobre esa materia, aunque dicho instrumento merezca ser reexaminado en lo que concierne a algunos puntos, como por ejemplo, al sentido exacto de la expresión «lesión grave a la integridad [...] mental» (art. II). El artículo IX de la Convención, que establece la jurisdicción obligatoria de la CIJ, plantea otro problema, y la Comisión deberá preguntarse si es posible suprimir esa disposición que, para algunos Estados, forma parte integrante de la Convención.

9. En lo que se refiere al *apartheid*, sigue abrigando el temor de que el punto de vista de la Comisión sea más político que jurídico. Sin duda muchos aspectos del *apartheid*, tal como se practica en Sudáfrica, caen dentro del ámbito de otras categorías de crímenes. Pero es ciertamente un ejercicio político definir un crimen general en relación con una situación que no existe más que en un solo país y, además, emplear para ello el nombre que se le da en ese país. El resultado podría ser muy bien que el código no tipificase como crímenes prácticas similares en uso en otros países y que, por consiguiente, dicho instrumento no cumpliera la finalidad de disuasión que querría atribuirle la colectividad internacional. Por consiguiente, el orador insta a la Comisión a que defina los diferentes aspectos del sistema conocido con el nombre de *apartheid*, indicando claramente respecto de cada uno de ellos si es preciso considerar que constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

10. La cuestión de los atentados graves contra el medio humano es un enigma. ¿Habrá que tomar en consideración la importancia del atentado únicamente, o será menester también que medie intención criminal (*mens rea*) o, por lo menos, un acto de menosprecio por la seguridad del medio? Toda la cuestión tiene que examinarse atentamente y no basta, a este respecto, invocar el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, ya que dicho artículo, no sólo es sumamente discutible, sino que además versa sobre la responsabilidad internacional de los Estados y no sobre la responsabilidad penal de los individuos.

11. El orador opina que la expresión «crímenes de guerra» debe mantenerse pero a condición de que se

⁴ Véase *Anuario... 1985*, vol. 1, págs. 54 y 55, 1885.ª sesión, párrs. 45 a 55.

⁵ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

aplique a todo conflicto armado. La definición de los crímenes, que figura en el proyecto de artículo 13 es suficientemente amplia para englobar no sólo los conflictos armados internacionales sino también los conflictos armados no internacionales. En cuanto al método, sería ciertamente útil elaborar una lista de crímenes de guerra a título ejemplificativo, como la propuesta por el Sr. Malek (1958.ª sesión, párr. 6). Sin embargo, esa lista no deberá en ningún caso cerrarse a otros crímenes de esa categoría. Por último, el proyecto de código sólo debe considerar crímenes de guerra las infracciones graves.

12. El Relator Especial ha incluido en el proyecto de artículo 13 una disposición sobre «el primer uso del arma nuclear», pero entre paréntesis, para poner de relieve que se trata de una decisión política y que ésta incumbe a la Asamblea General. Es bien sabido que los problemas de desarrollo, almacenamiento, ensayos y desplazamiento de armas nucleares suscitan controversias y son esencialmente políticas. Conviene recordar a este respecto que la Asamblea General en el anexo de su resolución 40/151 F de 16 de diciembre de 1985, no se refirió al primer uso sino a todo uso de las armas nucleares.

13. Se trata de un problema eminentemente político y ajeno a la esfera del derecho. Como ha dicho el Sr. Tomuschat (1961.ª sesión), no se eliminarán las armas nucleares declarando que su utilización constituye un crimen. Con eso no se haría más que hacer más difíciles las negociaciones, que son el único medio de resolver el problema.

14. Las «otras infracciones», que constituyen el objeto de la parte III del informe, estarían mejor situadas en la parte IV relativa a los principios generales. No obstante, quizás sea práctico por el momento examinarlas separadamente. Con todo, habrá que preguntarse hasta qué punto los conceptos de complicidad y tentativa pueden aplicarse a cada uno de los crímenes, una vez definidos en el código. Por lo que respecta a la complicidad, Sir Ian Sinclair (1960.ª sesión) tiene razón cuando afirma que ese concepto en sentido amplio es difícil de aplicar en caso de crímenes de guerra.

15. Como otros miembros de la Comisión, el Sr. McCaffrey no estima necesario tampoco conservar en el proyecto de artículos el concepto de *conspiracy*; para los crímenes contra la paz y la mayoría de los crímenes contra la humanidad, el concepto de complicidad en sentido amplio es suficiente. En cuanto a la tentativa, pone en duda que un plan que no se ha materializado nunca pueda ser considerado un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

16. Para terminar, reitera sus dudas respecto a las perspectivas que ofrece la cuestión examinada, que tiene un carácter eminentemente político. Sin embargo, los trabajos de la Comisión sobre este tema despiertan un interés cada vez mayor en los círculos de especialistas y, por lo menos, aportarán una contribución útil a la doctrina.

17. El Sr. JACOVIDES dice que comentará no sólo las partes I, II y III del cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/398), sino también las partes IV y V. Dice que la cuestión que se examina es de la máxima impor-

tancia y que la elaboración de un código, como declaró la Asamblea General en su resolución 40/69, «podría contribuir a fortalecer la paz y la seguridad internacionales y, de ese modo, promover y llevar a la práctica los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas». Por eso, la Asamblea instó a la Comisión a que llevase a cabo su tarea basándose en el proyecto de artículos ya preparado. La Comisión alcanzará pronto esa etapa de sus trabajos, con la que habrá cumplido el mandato que le había sido encomendado.

18. El orador también desea señalar ante todo que, si bien está dispuesto, por las razones de orden práctico que indicó en el período de sesiones anterior⁶, a aceptar por ahora que la aplicación del proyecto de código se limite a los individuos, ello debe entenderse sin perjuicio de su posición con respecto a la responsabilidad de los Estados.

19. Estima también que para que el proyecto de código sea completo, debe comprender tres elementos —crímenes, sanciones y jurisdicción—, aun cuando no está seguro de que las tres cosas sean políticamente realizables en las presentes circunstancias.

20. Refiriéndose al título del proyecto de código, propone que, en la versión inglesa, se sustituya el término «offences» por «crimes», como en las versiones española y francesa, ya que, como el debate ha puesto de manifiesto, el proyecto de código no sólo versa sobre los «crímenes» por oposición a los «delitos», en el sentido que se da a este último término en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, sino únicamente sobre los más graves y más importantes de tales crímenes. Así pues, utilizar en el título el término «crimes» sería jurídicamente más exacto y, políticamente, de más peso.

21. Como otros miembros de la Comisión, estima indispensable atenerse a un número determinado de crímenes reconocidos como tales y jurídicamente definibles. Extender demasiado el alcance del proyecto de código haría vanos los esfuerzos de la Comisión. Puede haber discrepancias, sin embargo, acerca de lo que es jurídicamente definible y reconocido como tal, puesto que el código que la Comisión se propone redactar no es un código penal internacional que abarque todas las infracciones posibles sino un código de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ahora bien, la esclavitud y el tráfico de estupefacientes pueden ser considerados crímenes contra la humanidad.

22. Otra cuestión que se ha planteado es la de cuál debe ser el fundamento del contenido del proyecto de código. Sin duda hay que recurrir a este respecto a los convenios en vigor y, en particular, a los convenios ampliamente aceptados por los Estados, como la Convención sobre el genocidio, de 1948. Pero puede haber otras fuentes de derecho, entre ellas ciertos convenios aceptados de un modo menos general, así como las resoluciones de las Naciones Unidas que son instrumentos declarativos del derecho en vigor. Puede señalar como ejemplo la Definición de la agresión que la Asamblea

⁶ Véase *Anuario...* 1985, vol. I, pág. 13, 1880.ª sesión, párr. 8.

General aprobó por consenso en 1974⁷ y la Declaración de 1970 sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas⁸.

23. Por otra parte, el Sr. Balanda (1960.ª sesión) y el Sr. Boutros Ghali (1961.ª sesión) tienen razón al expresar el deseo de que se preste la máxima atención a las cuestiones de interés prioritario para el tercer mundo, y de que la Comisión se inspire en las fuentes de derecho emanadas de esos países. Con la transformación radical de la composición de la sociedad internacional y la ampliación de las Naciones Unidas, de 51 Estados Miembros en 1954 a 159 en la actualidad, los Estados de reciente independencia han aportado una contribución muy significativa al desarrollo progresivo del derecho internacional y a su codificación. Interesa, por consiguiente, atribuir toda la importancia que corresponde a los intereses particulares, la práctica y la doctrina jurídica de los países del tercer mundo, no sólo en lo que concierne a la cuestión examinada, sino también en relación con todos los temas de que se ocupa la Comisión.

24. Pasando a considerar el texto del cuarto informe, el Sr. Jacovides estima lógica su estructura general, es decir, la distinción entre «crímenes contra la humanidad», «crímenes de guerra», «otras infracciones» y «principios generales». Esta distinción puede servir de base a los trabajos de la Comisión, aunque se modifique ulteriormente.

25. El crimen de genocidio, tal como se define en el artículo II de la Convención de 1948: «destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso», forma parte sin duda de la categoría de los crímenes contra la humanidad. El ejemplo clásico es evidentemente el de los actos cometidos por el régimen nazi antes de la segunda guerra mundial y durante ésta, pero se podrían citar otros. A este respecto, juzga especialmente interesante la observación del Relator Especial de que «un grupo nacional abarca con frecuencia diversos grupos étnicos» y que «son raros en el mundo los Estados en que se halla una perfecta homogeneidad étnica» (A/CN.4/398, párr. 57). Si cada grupo étnico pudiese actuar independientemente y hacer secesión del Estado de que forma parte, la actual sociedad de las naciones caería en el caos más completo.

26. El *apartheid*, tal como se define en la Convención de 1973, es indudablemente un crimen contra la humanidad. Ese sistema, aunque sea particular, presenta rasgos comunes con otras situaciones en otras partes del mundo. En Chipre, por ejemplo, bajo la presión de la ocupación extranjera, prosigue una tentativa por establecer un sistema de gobierno antidemocrático y contrario a la realidad, basado en la discriminación étnica y el separatismo y acompañado de la negación de las libertades fundamentales de circulación, residencia y propiedad. Esa tentativa es fruto de una invasión y una ocupación extranjera ilegal, así como de la impotencia de la colectividad internacional, hasta ahora, para hacer

aplicar las resoluciones que ella misma ha adoptado por unanimidad y con fuerza obligatoria.

27. El proyecto de código de 1954 contenía en el párrafo 11 del artículo 2 una lista de actos inhumanos de carácter ejemplificativo, lo que debería permitir añadir a esa lista otros actos según la evolución del derecho. Se podría agregar a esa lista crímenes como la esclavitud y la trata de mujeres y niños. Como ha dicho el Relator Especial, los criterios que permiten determinar si un acto inhumano constituye un crimen contra la humanidad son «los principios del derecho de gentes, los usos establecidos entre las naciones civilizadas, las leyes de la humanidad y las exigencias de la conciencia pública» (*ibid.*, párr. 63). Estas consideraciones fundamentales son evidentemente las que permiten también determinar si una regla de derecho internacional constituye una norma de *jus cogens*.

28. En cuanto a los atentados contra el medio humano, se impone una reflexión detenida antes de que la Comisión decida si la infracción que es un «crimen internacional» según el párrafo 3 del artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados puede realmente ser considerada como un crimen contra la humanidad a tenor del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Uno de los elementos que habrá que tener en cuenta a este respecto es la existencia o la inexistencia de intención criminal (*mens rea*).

29. El terrorismo debería figurar en la categoría de los crímenes contra la humanidad, entre los que estaría más en su lugar que en la categoría de los crímenes contra la paz. También se podría examinar la idea de Sir Ian Sinclair (1960.ª sesión) de que el terrorismo internacional corresponde a ambas categorías.

30. Reitera la sugerencia de que se incluya el tráfico internacional de estupefacientes entre los crímenes contra la humanidad, bien haciéndolo figurar entre los «actos inhumanos», o bien separadamente.

31. En lo que concierne a los crímenes de guerra, el primer problema que se plantea es un problema terminológico y, más exactamente, el del empleo de la palabra «guerra». La guerra está prohibida desde el Pacto Briand-Kellogg de 1928⁹ y principalmente desde la Carta de las Naciones Unidas. Ahora bien, como señala el Relator Especial, «aunque la guerra sea hoy día un acto ilícito, el fenómeno que evoca no ha perdido su vigencia» (A/CN.4/398, párr.70). En realidad, actualmente se utiliza más bien la expresión más general de «conflicto armado», pero en vista de que la fórmula «crímenes de guerra» está reconocida en derecho internacional, más vale conservarla, en la inteligencia de que, según el Relator Especial, la palabra «guerra» se emplea «en su sentido material de conflicto armado, no en su sentido formal y tradicional de relación entre Estados» (*ibid.*, párr. 76).

32. Como ejemplo de crímenes de guerra cometidos en el marco de un conflicto armado, el Sr. Jacovides recuerda el informe de 1976 de la Comisión Europea de

⁷ Véase *supra*, nota 5.

⁸ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

⁹ Véase 1961.ª sesión, nota 6.

Derechos Humanos¹⁰, que concluyó, después de una investigación cuasi judicial realizada a instancias del Gobierno chipriota, que el ejército turco había sido culpable de asesinatos, violaciones, pillaje y otros crímenes con ocasión de la agresión contra Chipre en 1974, crímenes a los que se suman las violaciones masivas de los derechos humanos que sufre la población a causa del mantenimiento de la ocupación turca.

33. En cuanto al fondo, aunque los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad sean de dos categorías distintas, ambas pueden, en efecto, coincidir parcialmente. Este aspecto el problema está bien analizado en el informe (*ibid.*, párrs. 78 a 80).

34. Desde el punto de vista metodológico, es preferible una definición general de los crímenes de guerra. Hay, por otra parte, violaciones de las leyes y usos de la guerra que no constituyen crímenes de guerra, sino sólo infracciones graves en el sentido de los Convenios de Ginebra de 1949. A medida que progrese el derecho, pueden aparecer otras categorías de crímenes de guerra.

35. En lo que se refiere a la cuestión muy controvertida de la legalidad o ilegalidad de las armas nucleares, comparte el deseo general de que desaparezcan tales armas. Si se celebra un tratado general para prohibir su uso, las violaciones de ese tratado constituirán crímenes de guerra. Sin embargo, a falta de un tratado universal de ese género, la Comisión no puede declarar que el uso de las armas nucleares es un crimen de guerra. Tal disposición sería vana, y podría incluso causar perjuicio al proyecto de código en su conjunto. Se reserva, pues, su posición sobre este punto.

36. La parte III del informe relativa a otras infracciones se limita a destacar con interés el análisis que se hace de los conceptos de complicidad, *conspiracy* y tentativa en los diversos ordenamientos jurídicos y en derecho internacional.

37. La parte IV del informe clasifica los principios generales en cinco epígrafes. Por lo que respecta al primero, la naturaleza jurídica del crimen, nadie puede discutir que, como señala el Relator Especial, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son

[...] crímenes de derecho internacional, definidos directamente por éste con independencia del derecho nacional. Como consecuencia, la circunstancia de que un acto sea o no punible por el derecho interno no afecta al derecho internacional, que aplica en esta materia sus propios criterios, nociones, definiciones y requisitos. (*Ibid.*, párr. 147.)

38. En lo que se refiere al segundo epígrafe, el de los principios relativos a la naturaleza del delincuente, señala que la Comisión, a modo de transacción y sin perjuicio de la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados, ha decidido atenerse por el momento a la responsabilidad penal del individuo. El Relator Especial deduce de esa decisión las consecuencias lógicas (*ibid.*, párrs. 148 y 149).

39. En relación con el tercer epígrafe, que comprende los principios relativos al ámbito temporal de la ley pe-

nal, hace observar que, si bien la cuestión de la irretroactividad de la ley penal se presta a controversia, el problema no es, sin embargo, insoluble. La regla, en efecto, no se limita al derecho positivo, sino que es válida también para el derecho natural y las consideraciones superiores de justicia, siendo el elemento decisivo que el espíritu de justicia debe prevalecer sobre la letra de la ley. Como ha dicho Hans Kelsen¹¹ «cuando, en materia de justicia, dos postulados entran en conflicto, el postulado superior es el que prevalece». Así pues, no se puede por menos de concluir, con el Relator Especial, que

[...] la regla *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* es aplicable en derecho internacional. Sin embargo, hay que interpretar la palabra «derecho» en su sentido más lato, es decir, el que incluye no sólo el derecho convencional sino también la costumbre y los principios generales del derecho. (*Ibid.*, párr. 163.)

40. El cuarto epígrafe es el de los principios relativos al ámbito espacial de la ley penal. A este respecto, y salvo que se cree una jurisdicción penal internacional competente en virtud del código, el Sr. Jacovides se suma al convencimiento expresado por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 176).

41. En cuanto al último epígrafe, dedicado a los principios relativos a la determinación y el alcance de la responsabilidad, y en el que se estudian las cuestiones de las causas de justificación, las circunstancias atenuantes y las circunstancias eximentes, advierte que el Relator Especial ha dado pruebas de su claridad de juicio y su objetividad habituales.

42. Antes de concluir, el Sr. Jacovides hace algunas observaciones acerca de los proyectos de artículos contenidos en la parte V del informe. Ante todo, estima que el título «Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad» debería figurar al comienzo mismo del proyecto, el decir, antes del capítulo I, a fin de que se aplique a todos sus artículos y no sólo a los del capítulo II.

43. En relación con el título II (Principios generales), señala que el apartado e del proyecto de artículo 8 se refiere a una «norma imperativa de derecho internacional»; en vista de la importancia de la doctrina del *jus cogens*, propone que esa simple mención se convierta en una disposición más general y más ampliamente aplicable.

44. En lo que se refiere al proyecto de artículo 10, recuerda lo que ha dicho anteriormente sobre la utilización de la expresión «crímenes de guerra», y sugiere que se supriman los corchetes que encierran las palabras «los crímenes cometidos con ocasión de un conflicto armado».

45. Con respecto al párrafo 1 del proyecto de artículo 11, señala la necesidad de preservar el delicado equilibrio a que llegó la Asamblea General, mediante una transacción, en la resolución 3314 (XXIX), relativa a la definición de la agresión. Advierte que el enunciado propuesto para el artículo 11 atribuye la competencia en materia de interpretación y prueba al juez y no al órgano político, es decir, al Consejo de Seguridad, por lo que se reserva su posición a este respecto.

¹⁰ Consejo de Europa, Comisión Europea de Derechos Humanos, Solicitudes N.º 6780/74 y 6950/75, *Chipre c. Turquía*, Informe de la Comisión (aprobado el 10 de julio de 1976), vols. I y II (mimeografiado).

¹¹ «Will the judgment in the Nuremberg trial constitute a precedent in international law?», *The International Law Quarterly*, Londres, vol. 1, 1947, pág. 165.

46. En relación con el párrafo 4 del proyecto de artículo 8, señala a la atención de la Comisión la resolución 40/61 de la Asamblea General relativa a las medidas para prevenir el terrorismo internacional, aprobada por unanimidad el 9 de diciembre de 1985, y la resolución 579 (1985) del Consejo de Seguridad relativa a la toma de rehenes, aprobada por unanimidad el 18 de diciembre de 1985. Con todo, el Sr. Jacovides estima aceptable el planteamiento adoptado por el Relator Especial con respecto al importante problema del terrorismo, planteamiento que se inspira en la definición que se da de esos actos en la Convención para la prevención y represión del terrorismo de 1937¹² aunque con la adición de algunas nuevas formas de terrorismo, como el secuestro de aeronaves o los actos de violencia contra los diplomáticos. Se podría mencionar también el apresamiento de buques, para hacer extensiva esta disposición a los actos del tipo del *Achille Lauro*.

47. Es indudable que el proyecto de código debe tener en cuenta el caso de mantenimiento por la fuerza de la dominación colonial y los casos de envío de mercenarios como se ha hecho en los párrafos 7 y 8 del proyecto de artículo 11.

48. Por lo que respecta al proyecto de artículo 12, relativo a los crímenes contra la humanidad, aprueba el párrafo 1, cuyo texto se basa en la definición de la Convención de 1948 sobre el genocidio. En relación con el *apartheid*, prefiere la definición de la primera variante del párrafo 2, por ser más sencilla. No obstante, si la Comisión estimara que una definición formulada en el sentido sugerido por Sir Ian Sinclair (1960.ª sesión, párr. 15) es aceptable, él la acogería; si no, podrá aceptar una u otra de las dos variantes propuestas por el Relator Especial.

49. Por último, en el proyecto de artículo 13, si se adopta la segunda variante de la definición de crimen de guerra, convendrá mencionar asimismo la destrucción sistemática de bienes culturales con objeto de alcanzar un objetivo político en caso de conflicto armado.

50. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que antes de referirse al importante problema de la aplicación del código, al que dedicará la segunda parte de su intervención, desea formular algunas observaciones breves sobre el excelente cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/398).

51. En primer lugar, estima que la Comisión ha obrado acertadamente al conservar la división tripartita (crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad) prevista en el artículo 6 del estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. No hay que señalar los riesgos de superposición de tipos delictivos, ya que todo el mundo es consciente de ellos. La superposición no es un fenómeno propio de estas tres categorías de crímenes. Se encuentra en todas las ramas del derecho, incluso entre ramas diferentes, como por ejemplo entre la cuestión en examen y la cuestión de la responsabilidad de los Estados o de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. A este respecto, el Sr. Arangio-Ruiz comparte la opinión de los

miembros de la Comisión que estiman que el terrorismo debería pertenecer a dos categorías de crímenes a la vez. Puede haber también superposición entre los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, y el Relator Especial ha hecho al respecto observaciones interesantes sobre las ventajas de la doble calificación (*ibid.*, párr. 79).

52. El Sr. Arangio-Ruiz recuerda que él mismo ha mencionado¹³ un caso de superposición de este tipo, del que su país fue la primera víctima entre 1922 y 1943/44, pero del que todo el mundo en definitiva padeció las consecuencias. En ese caso, se había establecido por la fuerza un régimen contrario al principio de la libre determinación y se habían violado los derechos humanos del pueblo italiano. Si hay tendencia a olvidarlo, se debe a que ese caso no dio lugar a procesos como el de Nuremberg o Tokio. Pero la dimensión internacional del crimen, que era a la vez un crimen contra la humanidad y un crimen contra la paz, aparece a la luz de la noción de *conspiracy*, inscrita en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional y también de las nociones de *apartheid* y el colonialismo.

53. Cualquiera que sea el valor de la analogía con el colonialismo y el *apartheid*, el establecimiento de un régimen político con total desprecio del principio de la libre determinación de los pueblos y a costa de la supresión sistemática de los derechos humanos y las libertades fundamentales constituye sin duda alguna un crimen contra la humanidad, así como un paso importante hacia la perpetración de ciertos crímenes contra la paz. Tal vez el Relator Especial desee tenerlo en cuenta en sus trabajos futuros.

54. El Sr. Arangio-Ruiz no está totalmente de acuerdo con las críticas formuladas por el Sr. Calero Rodrigues (1959.ª sesión) contra el término inglés «*offences*»: esta palabra ayuda a expresar la idea de que la gravedad de ciertos crímenes, que sin ese factor serían de derecho común, hace que también sean crímenes contra la humanidad.

55. En cuanto a la agresión, el Sr. Arangio-Ruiz coincide con los miembros de la Comisión que son partidarios de una definición «mixta» que incluya una lista no limitativa. Propone además que se tengan en cuenta las definiciones de la agresión indirecta que figuran en varios instrumentos de carácter universal o regional. Un ejemplo se encuentra en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas¹⁴ que en los párrafos noveno y décimo del preámbulo, consagrados a la abstención del uso de la fuerza, contiene una definición de la agresión indirecta.

56. La cuestión de las medidas económicas suscita también algunos problemas, y a este respecto convendría distinguir entre las medidas económicas que por su naturaleza y magnitud equivalen a una agresión, por una parte, y las medidas económicas que representan

¹² Sociedad de las Naciones, documento C.546.M.383.1937.V.

¹³ Véase *Anuario... 1985*, vol. I, pág. 66, 1887.ª sesión, párrs. 35 y 36.

¹⁴ Véase *supra*, nota 8.

«contramedidas» en el sentido del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, por la otra.

57. El orador no comparte la opinión del Sr. Roukounas (1961.ª sesión) de que la agresión sea inconcebible como un crimen individual. Hay casos en que el culpable es «un hombre y sólo un hombre» para usar las palabras de Winston Churchill durante la segunda guerra mundial. Naturalmente, un hombre por sí solo no puede llevar a cabo una guerra, pero en este caso sin duda otras personas serían responsables a título de complicidad o de *conspiracy*.

58. Sobre la cuestión de los crímenes contra la humanidad, el Sr. Arangio-Ruiz comparte las dudas que expresaron otros miembros de la Comisión en cuanto a la noción general de humanidad. Se encuentran ejemplos de inhumanidad incluso entre los crímenes de derecho común, y algunos crímenes de derecho común entran en la categoría de crímenes contra la humanidad.

59. En cuanto a la lista de los crímenes contra la humanidad, no hay que omitir ni la esclavitud ni la reducción a la esclavitud, ni el tráfico de estupefacientes. Respecto de crimen de *apartheid*, la definición dada en la segunda variante, del párrafo 2 del proyecto de artículo 12, es preferible, ya que es esencial conciliar la condena de la política sudafricana con la precisión jurídica necesaria.

60. En cuanto a los atentados contra el medio ambiente, es evidente que se debe hacer una distinción entre responsabilidad estatal y criminalidad, es decir entre los casos en que no se compromete más que la responsabilidad jurídica del Estado y los casos en que haya acto criminal.

61. En cuanto a los crímenes de guerra, el Sr. Arangio-Ruiz opina también que hay que mantener la expresión tradicional «crímenes de guerra», dado que se aplica también a los conflictos distintos de las guerras. Aprueba también la propuesta del Sr. Malek (1958.ª sesión) de agregar una lista de crímenes no limitativa. El carácter no limitativo de tal lista permitiría agregar a ella el uso de las armas nucleares, cuando éstas sean objeto de prohibición, así como el uso de otras armas de destrucción en masa.

62. En cambio, la sugerencia del Sr. Tomuschat (1961.ª sesión) de suprimir la referencia a las «cosumbres de guerra» no parece que deba mantenerse. Esta supresión podría hacer creer que las reglas de la guerra o de los conflictos armados han sido codificadas todas.

63. Respecto de las infracciones, sería mejor ponerlas en la parte del proyecto de código dedicado a los principios generales. No obstante, habría que tener en cuenta los problemas de superposición, y en particular la tendencia de la actividad criminal a extenderse y a intensificarse tanto respecto de su gravedad como del número de participantes.

64. El Sr. Arangio-Ruiz estima también que es necesario precisar las definiciones que se den en el código, precisar la noción de intención criminal *mens rea* y evitar toda idea de responsabilidad colectiva. En derecho internacional, la responsabilidad colectiva no se concibe

más que en tiempo de guerra en la que todo un dispositivo militar y económico es objeto de acciones armadas y destrucciones. Una vez que las hostilidades han terminado, que un país es ocupado y que individuos son detenidos y entregados a la justicia, no existen más que crímenes individuales aunque hayan sido cometidos en el marco de una asociación cualquiera de malhechores o de una participación en una conspiración delictiva.

65. Aunque en su período de sesiones anterior la Comisión reservó la cuestión de la aplicación efectiva del código, ésta se mencionó en la Sexta Comisión durante el cuadragésimo período de sesiones de la Asamblea General como elemento esencial de la aplicación eficaz del código, particularmente en lo relativo a los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad (véase A/CN.4/L.398, párrs. 111 a 115). Si la cuestión de la aplicación tiene tanta importancia, a juicio del Sr. Arangio-Ruiz se debe también a que la solución que se adopte determinará en muchos aspectos las opciones que esté llamada a adoptar la Comisión, tanto en materia de fijación de sanciones como de definición y clasificación de los propios crímenes. De las intervenciones de algunos miembros de la Comisión parece desprenderse que consideran que un tribunal penal internacional debería tener competencia para encargarse de la aplicación del código. En realidad, ésta sería con mucho la única solución. Sin embargo, el Sr. Arangio-Ruiz duda ciertamente de que pueda efectuarse en la práctica, ya sea a corto o a mediano plazo.

66. La idea de un tribunal penal internacional verdaderamente es el producto de una analogía injustificada, establecida entre la situación que existía entre 1945 y la realidad internacional actual. En 1945, los Estados a que pertenecían las partes acusadas se hallaban en una situación única. Uno de ellos, desde el punto de vista de derecho internacional general, había quedado reducido a condición jurídica de territorio ocupado, o incluso de cuatro territorios ocupados, sometidos a la primacía temporal y aplastante del derecho de las Potencias ocupantes. Estudiando un poco más de cerca el proceso de 1945 se advierte que con toda evidencia faltaba una protección jurídica internacional general. Técnicamente hablando, los procesos de Nuremberg se desarrollaron no bajo el imperio del derecho internacional general sino bajo el derecho de los ocupantes militares. El Tribunal de Nuremberg terminó por ser considerado en derecho o bien como el órgano común de las cuatro Potencias ocupantes o bien como un órgano del pueblo alemán establecido por esas Potencias. Si tal explicación técnica puede parecer fundada a la luz de los principios del derecho natural y de la moral, que constituyen la base de todo sistema jurídico digno de este nombre, no es menos evidente que la ausencia de reglas generales de derecho internacional y la ausencia total en el Tribunal de jueces designados por países neutrales o por países ocupados impiden calificar al Tribunal de Nuremberg de tribunal verdaderamente internacional que juzgara actos cometidos por individuos y punibles por el derecho internacional general. En suma, el marco jurídico y político en el que se desarrollaron los procesos fue tal que, aun estando justificados desde el punto de vista de la moral y de la política, esos procesos no eran tales a la luz del derecho internacional de la época. Por tanto,

difícilmente se puede ver en el Estatuto de Nuremberg y los procesos que siguieron un precedente que justifique la tendencia actual de subestimar las dificultades que encontrará la comunidad internacional contemporánea en el camino hacia el establecimiento de una corte criminal internacional y sus instituciones complementarias.

67. En lo que concierne a los crímenes de guerra, el derecho internacional general ha aportado desde ya hace mucho tiempo una respuesta apropiada. En efecto, en virtud de las leyes y costumbres de la guerra, el autor presunto de cualquier crimen de ese tipo puede ser juzgado y castigado por el Estado beligerante que lo captura. Por supuesto, el derecho no escrito en vigor parece dejar la libertad a este Estado para ejercer o no la acción penal. Sin embargo, el proyecto de código podría prever que dicho Estado tiene la obligación jurídica de hacerlo. Por tanto, no parece que se imponga ninguna reforma revolucionaria de los usos vigentes.

68. El problema se plantea de manera diferente en el caso de los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad, en razón precisamente del hecho de que la solución más apropiada, es decir la creación de un tribunal penal internacional, encontraría obstáculos difíciles de superar dentro del cuadro internacional contemporáneo. El tribunal internacional que se creara en virtud del código estaría llamado a juzgar principalmente, si no únicamente, a individuos. Debería ser, por consiguiente, nada menos que un tribunal supranacional y no un tribunal internacional como la CIJ que conoce de las controversias entre los Estados. Inducir a los Estados, que están ya poco dispuestos a admitir la jurisdicción de un tribunal como la CIJ en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, a aceptar un tribunal supranacional sería una empresa muy difícil y de larga duración. Incluso si se aceptara la creación de tal jurisdicción, cuesta imaginar cómo y en qué condiciones esa jurisdicción tendría posibilidades de funcionar de forma satisfactoria cuando estuviera llamada a pronunciarse sobre acusaciones de crímenes contra la paz o de crímenes contra la humanidad formuladas contra los miembros del gobierno de un Estado soberano.

69. Otra solución teóricamente concebible, internacional pero no supranacional, consistiría en confiar esta competencia penal internacional a órganos especiales nombrados por el Consejo de Seguridad o por la Asamblea General en combinación con los Estados miembros. Sea como fuere, la dificultad que tendrían esos órganos problemáticos para dictar decisiones consistentes e imparciales y para obtener la cooperación necesaria de todos los Estados directa o indirectamente interesados en cada asunto sería tal que amenazaría a la credibilidad y eficacia mismas del proyecto de código.

70. La única opción viable podría ser la que la Comisión señaló en el párrafo 52 de su informe sobre su 37.º período de sesiones, a saber, el principio de la competencia universal¹⁵. Naturalmente tal principio no podría aplicarse de un día para otro pero debería llevarse a la práctica paso a paso. A cada paso hacia la

ampliación de la jurisdicción nacional debería corresponder un progreso paralelo hacia la cooperación internacional en materia de búsqueda, detención, extradición, juicio y castigo de las personas acusadas o declaradas culpables de un crimen. Si fuera concebible, tratándose de crímenes tales como la piratería marítima o aérea, el tráfico de estupefacientes, la esclavitud, la tortura o ciertas formas neutras de terrorismo, tal desarrollo parece improbable en el caso de crímenes con marcado carácter político, tales como los más graves entre los crímenes que incluiría el código. La verdad es que la adopción de la fórmula de jurisdicción universal requiere un elevado grado de uniformidad de las legislaciones penales de los distintos Estados, lo que sería muy difícil de alcanzar.

71. El Sr. JAGOTA felicita al Relator Especial por su excelente informe (A/CN.4/398), que permitirá a la Comisión realizar progresos importantes en su labor sobre el tema, durante el actual período de sesiones.

72. Señala que ya formuló observaciones, en el anterior período de sesiones de la Comisión, respecto a lo que constituye la materia de los nuevos proyectos de artículos 1, 2, 3 y 11¹⁶. Aprueba la nueva definición de los crímenes dada en el proyecto de artículo 1, pero considera que habrá que dar cuenta en el comentario del artículo, del alcance y de la unicidad del concepto de «crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad».

73. Por otra parte, el Sr. Jagota apoya la definición de la agresión que figura en el párrafo 1 del nuevo proyecto de artículo 11. Pero seguiría intacta la competencia que la Carta de las Naciones Unidas confiere al Consejo de Seguridad en lo que se refiere a la comprobación de actos distintos de la agresión que constituyen una agresión o a la apreciación de la gravedad de esos actos. El Sr. Jagota aprueba también el contenido de los demás párrafos de ese proyecto de artículo, en el que sería conveniente añadir un párrafo dedicado, como el párrafo 3 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, a la preparación del empleo de la fuerza armada contra otro Estado y referirse también a las limitaciones mencionadas en el proyecto de 1954.

74. El Relator Especial da a entender (*ibid.*, párrs. 175 y 176) que quizá el proyecto de código debería inclinarse hacia el concepto de competencia penal universal y dejar al tribunal competente la cuestión de prever las sanciones que hay que aplicar por las infracciones cometidas. De momento, el Sr. Jagota desea simplemente recordar que la sanción es un factor de disuasión para el delincuente potencial y que protege los intereses de la comunidad internacional. Aunque la falta de sanciones no hace lícitos los actos criminales, sería conveniente que la Comisión abordara este aspecto de la cuestión una vez conocidas las decisiones de la Asamblea General y la reacción de los gobiernos.

75. En la parte I del informe, se ha hecho, con razón, una distinción entre los crímenes contra la humanidad y los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra. Esa clasificación se ha tomado del Principio VI de los Prin-

¹⁵ *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 13.

¹⁶ Véase *Anuario... 1985*, vol. I, pág. 77, 1888.ª sesión, párrs. 49 a 58.

cipios de Nuremberg¹⁷, así como del proyecto de código de 1954. Debido a la evolución del derecho desde 1954, estaría justificado dar una mayor autonomía a los crímenes contra la humanidad y concederles prioridad sobre los crímenes de guerra.

76. Podría existir el riesgo de que hubiera superposiciones entre los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra. Con arreglo al artículo I de la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio, «el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional». Al definir la expresión «crímenes de guerra» se podría tener en cuenta este aspecto.

77. El Sr. Jagota está de acuerdo en que el genocidio y el *apartheid* figuren entre los crímenes contra la humanidad en el proyecto de artículo 12. La segunda variante propuesta para la definición de *apartheid* —tomada del artículo II de la Convención Internacional de 1973 sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*— es preferible. La simple remisión a esa Convención o el empleo de la primera variante sólo tendrían por efecto definir indirectamente un crimen determinado en lugar de indicar directamente sus elementos constitutivos y de indentificarlo como crimen, como debe hacerse en un código autónomo. Quizá el Comité de Redacción podría examinar el texto de la segunda variante, sin que ello tenga una repercusión desfavorable sobre la interpretación de la Convención de 1973.

78. El párrafo 3 del proyecto de artículo 12 enumera otros crímenes contra la humanidad. Aunque la mayoría de ellos están considerados también como crímenes en las legislaciones nacionales, constituyen además crímenes contra la humanidad debido a su carácter de actos inhumanos cometidos contra elementos de la población. Como otros miembros de la Comisión, el Sr. Jagota estima que sería necesario mencionar también el terrorismo entre los crímenes contra la humanidad y dedicarle un párrafo separado.

79. El párrafo 4 del proyecto de artículo 12, que trata de los atentados graves contra el medio humano, se inspira en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que el Relator Especial ya utilizó para definir el crimen en el apartado *d* de la primera variante del proyecto de artículo 3 presentado en el tercer informe (A/CN.4/387, cap. III). Así pues, la Comisión ya tiene en estudio esta cuestión en el marco del tema de la responsabilidad de los Estados y del de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Se ha sugerido no insistir más en ello, a fin de que los atentados graves contra el medio humano den lugar a reparación en el marco de una acción de responsabilidad civil y no se eleven al rango de crimen internacional. A juicio del Sr. Jagota, todo atentado grave contra una obligación internacional relativa al medio humano puede asimilarse a un acto inhumano cometido contra los elementos de una población lesionados por ese acto y por consiguiente debe ser considerado como un crimen contra la humanidad. Así

pues, se debe conservar el párrafo 4 del proyecto de artículo 12, a reserva de modificar eventualmente el texto a la luz de las observaciones formuladas en la Sexta Comisión de la Asamblea General y de las observaciones de los gobiernos.

80. En cuanto a la parte II del informe, el Sr. Jagota señala que el Relator Especial ha propuesto para el proyecto de artículo 13 dos variantes de las que una, tras definir los crímenes de guerra en términos generales, da una definición de la palabra «guerra» que parece combinar una definición general y una enumeración de actos delictivos. En lo que respecta a la terminología, el Sr. Jagota estima que la Comisión debería emplear la expresión «crímenes de guerra» en aras de la claridad y debido a que ha sido consagrada por el uso. El empleo de esa expresión no puede ser interpretado «en el sentido de que legitime o autorice cualquier acto de agresión u otro uso de la fuerza incompatible con la Carta de las Naciones Unidas», según los términos del preámbulo del Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra¹⁸. A fin de mencionar también el conflicto armado, se podría dar de la expresión «crímenes de guerra» la definición siguiente:

«Constituye un crimen de guerra toda infracción grave de las leyes y usos de la guerra o de un conflicto armado.»

En el comentario se podría explicar el sentido de la expresión «conflicto armado».

81. En lo que se refiere al método que hay que seguir, el párrafo 12 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 hace referencia simplemente a «los actos cometidos violando las leyes o usos de la guerra». No obstante, quizá fuera conveniente introducir una enumeración no limitativa como la que se propone en la segunda variante del proyecto de artículo 13, a reserva de ciertas modificaciones. Así pues, se podría completar el inciso *i*) del apartado *b* introduciendo los elementos adicionales mencionados en el artículo 130 del Convenio de Ginebra III y en el artículo 147 del Convenio de Ginebra IV¹⁹. En particular habría que añadir los elementos siguientes: «el trato ilícito de los prisioneros de guerra y de las personas protegidas, la toma de rehenes». En el inciso *ii*) del apartado *b* convendría suprimir los paréntesis entre los que figuran las palabras «en particular, el primer uso del arma atómica». No se puede subrayar demasiado el efecto disuasivo de una disposición de ese tipo mientras no se haya celebrado una convención general en la materia.

82. El Sr. Jagota, pasando a la parte III del informe dedicada a otras infracciones (A/CN.4/398, párr. 117), señala que el Relator Especial plantea la cuestión de si la calidad de miembro de una organización implicada en un asunto criminal debe constituir un delito distinto o si debe englobarse en la complicidad o la participación. Según el párrafo 13 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 los actos que constituyen una conspiración, una instigación directa, una complicidad o una tentativa son crímenes. El artículo III de la Convención de 1948 sobre el genocidio menciona también esos actos como

¹⁷ Véase 1958.ª sesión, nota 4.

¹⁸ Véase 1959.ª sesión, nota 6.

¹⁹ Véase 1958.ª sesión, nota 7.

crímenes distintos. Sin embargo el proyecto de artículo 14 propuesto por el Relator Especial no menciona expresamente la instigación directa o el hecho de pertenecer a un grupo o a una organización criminal como actos constitutivos de otros crímenes.

83. El Código Penal indio²⁰ trata ampliamente de conceptos tales como: la codelinuencia, con arreglo a la cual cuando un acto criminal ha sido cometido por varias personas que actúan con un objetivo común, cada una de ellas incurre en responsabilidad penal; la asistencia, es decir, el hecho de ayudar o de incitar a una persona a cometer un acto delictivo o el hecho de tomar parte en una *conspiracy* si de ella resulta un acto ilícito por comisión u omisión; la *criminal conspiracy*, que es el hecho de ponerse de acuerdo para cometer un acto ilícito o para cometer por medios ilícitos un acto que no lo es; la pertenencia a un grupo ilegal que comete una infracción con un objetivo común; y la tentativa de cometer una infracción castigada con la cadena perpetua o con una pena de prisión y que no ha dado resultado por razones independientes de la voluntad del delincuente. Además, los delitos de asistencia y de *conspiracy* y la tentativa se tienen expresamente en cuenta en el caso de los crímenes contra el Estado, de atentados contra las fuerzas armadas, de atentados contra la integridad físicas de la persona humana, como el asesinato y el homicidio voluntario o de otras infracciones graves. Incluso la tentativa de suicidio constituye una infracción distinta respecto a la cual se prevé una sanción.

84. Debido a la gravedad de los actos que constituyen los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión debería incluir en el proyecto de código la conspiración (*conspiracy*), la asistencia o la instigación directa, la complicidad y la tentativa, como infracciones distintas. Dado que esas disposiciones tratan de la identificación del delincuente que ha cometido un acto determinado, éstas deberían figurar en la parte en que se enumeran los crímenes más bien que en la dedicada a los principios generales. En lo que se refiere al proyecto de artículo 14, el Sr. Jagota prefiere la primera variante del párrafo A. El término «*conspiracy*» debería ser objeto de un comentario inspirado en el fondo de la segunda variante. Quizá se podría introducir también en ese proyecto de artículo la instigación directa, que aparece en el proyecto de código de 1954, en la Convención de 1948 sobre el genocidio así como en la Convención Internacional de 1973 sobre el *apartheid*. No cabe mencionar la simple calidad de miembro de una organización o de un grupo entre los actos constitutivos de un crimen, a menos que afecten al interesado las demás disposiciones del proyecto de artículo 14.

Se levanta la sesión de las 13 horas.

²⁰ *The Indian Penal Code*, con comentario y notas de M.P. y R. Tandon, 12.ª ed. (Allahabad, Allahabad Law Agency, 1979).

1963.ª SESIÓN

Martes 10 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. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, 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, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

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) (conclusión)

1. El Sr. MAHIOU afirma que los razonamientos expuestos por el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/398) son tan convincentes que se corre el riesgo de olvidar un poco los problemas subyacentes, extremadamente complejos, que la Comisión tendrá que resolver para elaborar el proyecto de código. El enfoque que ha adoptado y que consiste en combinar el método analítico y el método sintético, es totalmente satisfactorio. En efecto, le ha permitido obtener principios generales, como le había pedido la Comisión, evitando un doble obstáculo, el de proponer definiciones demasiado detalladas, o por el contrario, formular principios demasiado abstractos, que hubiera sido difícil relacionar con situaciones concretas. Ahora bien, en derecho penal es necesario permanecer en la esfera de lo concreto.

2. Idealmente, el proyecto de código debería reunir tres condiciones: definir los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, prever las sanciones correspondientes y determinar la jurisdicción que podría calificar esos crímenes y aplicar esas sanciones. En lo que se refiere a este último punto, no es seguro que los Estados se opongan a la creación de una jurisdicción penal internacional por la buena razón de que muchos de ellos se encontrarían en un aprieto si tuvieran que juzgar ellos

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).