misión en 1950; pero independientemente de esos principios, si no se pudiera castigar la complicidad o la conspiración en cuanto tales, el resultado sería que cómplices y participantes en la conspiración quedarían libres de toda sanción, salvo que el crimen se ejecutara completamente. El Sr. Koroma opina, pues, que tanto la jurisprudencia como estas consideraciones teóricas son argumentos en favor de la propuesta del Relator Especial encaminada a establecer como figuras autónomas los tres crímenes de que trata la primera parte de su octavo informe.

*Se levanta la sesión a las 11 horas para que se reúna el Comité de Redacción.*

---

## 2152.ª SESIÓN

*Viernes 4 de mayo de 1990, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Jiuyong SHI

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Boutros-Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

---

### Provisión de una vacante ocurrida después de la elección (artículo 11 del estatuto)

[Tema 2 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que, por desgracia, la Comisión en el futuro próximo tendrá que cubrir la vacante creada por el fallecimiento del Sr. Reuter. Se sugiere que, siguiendo la práctica establecida, la Comisión pida a la Secretaría que publique el 25 de mayo de 1990 un documento con la lista de los candidatos y que la elección se celebre el 30 de mayo de 1990.

*Así queda acordado.*

### Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

[Tema 9 del programa]

COMPOSICIÓN DEL GRUPO DE PLANIFICACIÓN DE LA MESA AMPLIADA

2. El PRESIDENTE dice que la Mesa Ampliada propone que el Grupo de Planificación esté integrado por los siguientes miembros: Sr. Barboza (Presidente), Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Qaysi, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Roucounas, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat y Sr. Yankov. El Grupo es de composición abierta y todos los miembros de la Comisión están cordialmente invitados a participar en sus reuniones.

*Así queda acordado.*

### Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad[1] *(continuación)* (A/CN.419 y Add.1[2], A/CN.4/429 y Add.1 a 4[3], A/CN.4/430 y Add.1[4], A/CN.4/L.443, secc. B)

[Tema 5 del programa]

OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULOS 15, 16, 17, X E Y[5] *y* ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL *(continuación)*

3. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que desea aclarar dos puntos a fin de acelerar los trabajos de la Comisión. Primero, la Comisión no debería dedicar demasiado tiempo a los problemas metodológicos, aunque ciertamente son importantes. De hecho, él no concede demasiada importancia al método propuesto en su propio octavo informe (A/CN.4/430 y Add.1). La mayoría de los códigos penales contienen una parte general, pero esa parte no trata necesariamente de la complicidad. Algunos códigos reservan un lugar específico a la complicidad en la parte relativa a los delitos. Para tomar uno de los múltiples ejemplos existentes, el Código Penal francés lo hace en el artículo 59. En el proyecto de código de 1954 de la propia Comisión, la complicidad se trató como delito en el párrafo 13 del artículo 2 y no en la sección relativa a los principios generales. Además, los Principios de Nuremberg[6] caracterizaban claramente la complicidad como crimen internacional. Existe el principio de que el cómplice ha de ser tratado como el autor principal, pero los códigos penales difieren también sobre ese punto. Por consiguiente, lo principal es que la Comisión se ocupe de la cuestión de la complicidad, ya que su lugar en el proyecto de código es menos importante.

4. Segundo, tal vez su informe entra en demasiados detalles en lo relativo a la complejísima noción de complicidad, que abarca a los autores que desempeñan diversas funciones, difíciles de separar en categorías tales como autores directos o autores indirectos, cómplices o instigadores. Además, cuanto mayor sea el número de actores, más difícil resulta definir la noción, que ha surgido también de la situación tradicional en la que un cómplice está presente durante la comisión de un crimen en el que no par-

---

[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), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

[2] Reproducido en *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte).

[3] Reproducido en *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte).

[4] *Ibid.*

[5] Para el texto, véase 2150.ª sesión, párr. 14.

[6] Véase 2151.ª sesión, nota 11.

ticipa directamente. Ha surgido una categoría, no incluida en la noción tradicional, a saber: la de los dirigentes, planificadores u organizadores de un delito que no toman parte directa en su ejecución.

5. El Tribunal de Nuremberg trató a esas personas, frecuentemente oficiales civiles o militares superiores e incluso a veces jueces, como cómplices. La cuestión que se plantea ahora es decidir cómo se debe proceder contra esos cómplices. El Sr. Tomuschat (2150.ª sesión) ha afirmado que es imposible proceder penalmente contra todo un pueblo; pero en el caso del Tercer Reich, el Tribunal de Nuremberg intentó juzgar al mayor número posible de cómplices. Por consiguiente, la definición de la Comisión debe enumerar las distintas categorías de cómplices, y lo mejor sería hacerlo en el comentario en vez de en el cuerpo del texto.

6. Está de acuerdo en que los proyectos de artículos sobre el tráfico ilícito internacional de estupefacientes no son totalmente satisfactorios. Ha presentado artículos separados sobre ese tráfico ilícito como crimen contra la paz y como crimen contra la humanidad porque la Comisión desde hacía mucho tiempo había trazado esa distinción y ciertamente ya había elaborado proyectos de disposiciones en los que se enumeraban separadamente todos los crímenes contra la paz y todos los crímenes contra la humanidad. Tal vez lo mejor sería dejar la cuestión al Comité de Redacción.

7. El Sr. ROUCOUNAS dice que la aclaración del Relator Especial es muy útil, pero los conceptos de conspiración, complicidad y tentativa requieren un análisis más detenido. El objetivo limitado de la Comisión cuando inició sus trabajos sobre el proyecto de código ha crecido a lo largo de los años de forma que abarca una amplia gama de actos criminales, inclusive el terrorismo y los crímenes contra el medio ambiente. De hecho, tanto el objetivo original como el fondo de la cuestión han cambiado con la evolución de las opiniones de la comunidad internacional. La Comisión debe tener eso en cuenta en su definición de los conceptos.

8. El Relator Especial en su octavo informe (A/CN.4/430 y Add.1) ha hecho una amplia referencia a la legislación nacional, pero esa legislación sólo es decisiva si presenta cierto grado de uniformidad y concordancia. El detalladísimo trabajo del Relator Especial muestra de hecho que los conceptos no son muy claros ni siquiera en los códigos nacionales.

9. El estatuto del Tribunal de Nuremberg[7] se refiere a la complicidad («conspiracy» en la versión inglesa y «complot» en la francesa) en el último párrafo del artículo 6, con el objetivo de establecer la responsabilidad de las personas que participan en la formulación o ejecución de un plan común, y los comentaristas han considerado que se trataba *a contrario* de una exclusión de la complicidad de la categoría de los crímenes cometidos por el individuo. Señala de pasada el Sr. Roucounas que coincide con el Relator Especial en que en cuestiones tales como la agresión, por ejemplo, el individuo debe participar necesariamente en el crimen junto con varias otras personas. Pero al condenar a personas que instigaron la comisión de un crimen sin haber participado materialmente en su ejecución, el Tribunal de Nuremberg parece haber seguido el principio general de derecho penal relativo a la participación en los delitos. Por consiguiente, tal vez no sería acertado dar demasiada importancia a los precedentes de Nuremberg.

10. Como ha señalado el Relator Especial, los Principios de Nuremberg formulados por la Comisión en 1950 tipificaron claramente la complicidad como crimen en el derecho internacional. Pero el contenido de esos Principios y del párrafo 13 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 han suscitado algunas críticas de la Comisión por no ofrecer una definición más detallada de lo que el concepto significa. A menos que la disposición se entienda de una forma clara y general, la Comisión dejaría a los jueces proceder de conformidad con su interpretación de su propia legislación nacional en vez de según el código.

11. Independientemente de que la complicidad se asimile a un crimen, no hay duda de que ni la Comisión ni ciertamente el Tribunal de Nuremberg le han conferido responsabilidad colectiva. Sigue tratándose de la responsabilidad individual por un acto cometido por varias personas; por ejemplo, un acto de terrorismo, genocidio o tráfico de estupefacientes. El Tribunal de Nuremberg, incluso en los asuntos de conspiración, se reservó el derecho de previa evaluación y no permitió a los tribunales de distintos países juzgar *ratione loci* después de la segunda guerra mundial.

12. Se recordará que el término «complicidad» se introdujo en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados en 1978[8], pero que acertadamente se retiró en el artículo 27, aprobado provisionalmente por la Comisión[9].

13. Con respecto a la cuestión de si las nociones de complicidad o conspiración deben tratarse separadamente o en la parte general del proyecto de código, no debe olvidarse que otros instrumentos internacionales tratan separadamente de los crímenes internacionales incluidos en el proyecto de código; por ejemplo, el genocidio, el tráfico de estupefacientes y la toma de rehenes. La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 1948, distinguía entre los grados de participación y consideraba también la tentativa como crimen. Ya en 1936, la Convención para la supresión del tráfico ilícito de drogas nocivas exigía a los Estados que consideraran la tentativa y la complicidad como delitos separados en el derecho nacional. En fecha más reciente, la tentativa y la complicidad se han incluido en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de 1988 [art. 3, párr. 1 *c*, iii) y iv)], aunque el orador señala que la palabra «conspiracy» aparece en la versión inglesa, en tanto que en la francesa se utiliza la palabra «complicité» («confabulación» en la versión española), lo que indica que ambos conceptos no son del todo claros. La misma Convención contiene una reserva en la cláusula inicial del párrafo 1 *c* del artículo 3, que dice «a reserva de sus principios constitucionales...», que priva de fuerza a las cláusulas subsiguientes. La mención de la complicidad y la tentativa, redactadas en términos semejantes, se encuentra también en la Convención inter-

[7] Véase 2150.ª sesión, nota 9.

[8] Véase *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte), pág. 64, documento A/CN.4/307 y Add.1 y 2, párr. 77 (proyecto de artículo 25).

[9] *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 98.

nacional contra la toma de rehenes de 1979 (art. 1, párr. 2) y en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima de 1988 (art. 3, párr. 2).

14. Habida cuenta de todas esas convenciones, que continuarán existiendo simultáneamente con el Código, tal vez convendría tratar de la complicidad en la parte general del código. Al mismo tiempo, en aras de la concordancia con el derecho internacional vigente debería adoptarse un planteamiento separado para cada uno de los crímenes que han de incluirse en el código. No puede estar de acuerdo en que existen principios de derecho internacional que prevén una solución para los problemas relacionados con la coexistencia de normas de derecho internacional, y a su juicio, la regla de la *lex specialis* no soluciona la cuestión. La principal preocupación de la Comisión debería ser la certidumbre del derecho, y debería prestar especial atención a ese aspecto de la cuestión.

15. En cuanto a los proyectos de artículos en sí, el párrafo 2 del proyecto de artículo 15 no es necesario en absoluto. El artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas de 1988 es sumamente detallado, y la Comisión podría aprovechar sus términos para los elementos de los crímenes graves que deben ser tratados como crímenes contra la humanidad.

16. El Sr. BENNOUNA dice que el octavo informe del Relator Especial (A/CN.4/430 y Add.1) enriquecerá considerablemente la labor ya realizada sobre el proyecto de código.

17. Refiriéndose a la primera parte del informe, dice que, si las cuestiones de metodología se refieren exclusivamente al lugar que han de ocupar en el código las nociones de complicidad, conspiración y tentativa, estaría de acuerdo en que la cuestión se dejara al Comité de Redacción. Sin embargo, su actitud frente a la metodología es un tanto diferente, ya que reacciona no como experto en derecho nacional o penal sino como jurista internacional. En consecuencia, se pregunta si ciertas nociones tradicionales de derecho penal, tales como la complicidad, la conspiración y la tentativa, son pertinentes en un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que trata no de cualquier crimen sino de los crímenes que son perjudiciales para valores reconocidos universalmente y que son tan graves que la cooperación internacional es esencial para castigarlos. Se pregunta si tratar la complicidad, la conspiración y la tentativa como crímenes separados no producirá el efecto de ampliar considerablemente el alcance de las definiciones de crímenes específicos o, como mínimo, de dar una facultad discrecional sumamente amplia a los tribunales, discrecionalidad que es incompatible con el estado actual de la sociedad internacional. Después de todo, los Estados quieren saber a qué se comprometen. Si ciertas nociones del derecho penal nacional, que ni siquiera es uniforme, se trasladaran simplemente al derecho internacional, ¿no serviría esto para aumentar la confusión en vez de aclarar la cuestión?

18. Al definir cada uno de los crímenes se ha hecho un esfuerzo para abarcar todos los elementos constitutivos de esos crímenes a fin de evitar interpretaciones amplias que podrían ser perjudiciales para la credibilidad del futuro código. Si se pusieran a prueba las nociones de complicidad, conspiración y tentativa mediante referencia a las definiciones existentes, comparándolas crimen por crimen, la inadecuación de esos conceptos y las absurdas consecuencias que a veces podrían derivarse resultan evidentes.

19. En su informe, el Relator Especial señala, con respecto a la complicidad y a la conspiración, que «esas nociones cambian de contenido desde el momento en que son trasladadas al derecho internacional, en razón del carácter masivo de los crímenes de que se trata y de la pluralidad de los actos y de los actores» (*ibid.*, párr. 26). Así, esas nociones, al parecer, sufren una metamorfosis al ponerse en contacto con el derecho internacional, por lo menos en lo que respecta a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por tanto, cabría preguntarse qué utilidad podría aportar el derecho interno en esa esfera concreta. Además, el Relator Especial señala que «las nociones de complicidad y de conspiración... son nociones muy próximas que a veces se superponen» (*ibid.*, párr. 62) y expresa la preocupación de que «la teoría de la tentativa tiene una aplicación limitada en el ámbito de los crímenes que se examinan» (*ibid.*, párr. 66), tras lo cual plantea una serie de preguntas relativas, por ejemplo, a la tentativa de agresión, la tentativa de *apartheid* y la tentativa de genocidio.

20. Dado que todas estas nociones resultan tan problemáticas, ¿por qué deberían incluirse en el código? ¿Es simplemente porque figuran en ciertas leyes nacionales o en los Principios de Nuremberg[10] o en el proyecto de código de 1954? Ahora bien, los sistemas de derecho interno distan mucho de ser uniformes, y la Comisión está trabajando en algo infinitamente más adelantado que los Principios de Nuremberg y el proyecto de código de 1954. Por tanto, a su juicio, la Comisión primero debería tener en cuenta la naturaleza específica de cada crimen y del sistema jurídico que aplicará, en este caso el derecho internacional, e incluir o excluir en consecuencia las nociones de complicidad, conspiración y tentativa.

21. La relación entre el crimen y su imputación a un individuo aún no se ha establecido, salvo en el párrafo 1 del artículo 12 (Agresión), aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura[11], y en ese caso sólo de forma provisional. A este respecto, hay que decir que ha llegado el momento de adoptar una fórmula general como la que aparece en el párrafo 1 del artículo 12, que define al autor del crimen antes de pasar a los actos conexos o a los participantes secundarios. A su juicio, sería prematuro que la Comisión adoptara una decisión sobre los proyectos de artículos 15, 16 y 17 antes de que tuviera una idea más definida de la estructura general del proyecto de código y, sobre todo, de la relación entre los crímenes del Estado y su atribución a un individuo.

22. La Convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, de 1989, por ejemplo, establece en el artículo 2 la relación necesaria entre la contratación de mercenarios y los delitos previstos en la Convención, y en el artículo 4 establece que la complicidad es delito. Dada la complejidad de los crímenes previstos en el proyecto de código, es partidario de que se establezca esa relación en cada caso, y considera que la Comisión no debería utilizar nociones generales, ya que conferiría a los jueces un poder

[10] Véase 2151.ª sesión, nota 11.

[11] *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y 72.

excesivo. La Comisión debería proceder caso por caso ya que, en definitiva, la complicidad puede ser tan ampliamente interpretada que asimile al cómplice y al autor principal en lo que se refiere a las penas. ¿Sería justo y adecuado ampliar hasta tal punto el ámbito de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad?

23. Refiriéndose a la segunda parte del informe, dice que se ha pedido a la Comisión que incluya el tráfico internacional de estupefacientes entre los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, lo cual va más allá de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988 y, por tanto, comporta un cambio cualitativo que necesariamente debe dar lugar a un cambio cualitativo en la definición del crimen. Un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no puede tratarse como un crimen ordinario. En efecto, si fuera de otra forma, podrían muy bien cesar todos los trabajos sobre el código. Al contrario, debe mantenerse el carácter especialísimo y gravísimo del código y las condiciones de cumplimiento del mismo deben reforzarse. Por consiguiente, la definición dada en el proyecto de artículo X parece ser demasiado amplia para alcanzar el objetivo, que es castigar no al pequeño traficante, sino a los principales criminales que operan a nivel internacional y cuyos presupuestos a veces son mayores que los de los Estados. Es el tipo de crimen que el código debería tratar de incluir, y la Comisión debería idear criterios jurídicos adecuados para ese fin. En una reciente entrevista en la televisión, los jueces colombianos dijeron que son incapaces de juzgar a esos criminales en su propio país, ya que los criminales son demasiado poderosos y los tribunales nacionales incapaces de conducirlos a la justicia. Esto es lo que ha suscitado la idea de castigarlos a nivel internacional. Conducir a esas personas a un tribunal internacional sería una importante innovación en el derecho internacional, y por tanto la definición debe ser más concreta. La Asamblea General espera algo de la Comisión que vaya allende la Convención de 1988, y la Comisión debería esforzarse por estar a la altura de esa expectativa.

24. El Sr. BARSEGOV dice que la cuestión de la complicidad, la conspiración y la tentativa es de fundamental importancia para la eficacia del futuro código, para la causa de la justicia internacional y, por esa razón, para el fortalecimiento del orden jurídico internacional. La dificultad de encontrar una solución estriba, por una parte, en las diferencias inherentes entre los crímenes, según ha señalado el Sr. Tomuschat (2150.ª sesión), y por otra, en las posiciones sumamente diferentes adoptadas por distintos sistemas jurídicos nacionales, así como lo limitado de la experiencia internacional disponible.

25. En cuanto a la idea del Sr. Tomuschat de que los diferentes crímenes requieren diferentes soluciones en lo que respecta al problema de la complicidad y la conspiración, es indudable la necesidad de tener en cuenta la naturaleza específica del crimen al decidir la cuestión de la responsabilidad en cada caso concreto. Un planteamiento posible podría consistir en determinar para cada crimen particular, o incluso para cada uno de sus elementos constitutivos, si la complicidad y la conspiración son posibles y qué formas pueden adoptar. Ese planteamiento aumentaría la claridad, aunque también aumentaría el tiempo requerido para elaborar el proyecto de código, y el orador se pregunta si es estrictamente necesario.

26. En algunos casos, tales como la agresión, el genocidio y el *apartheid*, el acto principal no puede ser cometido por un solo individuo. Aunque algunos crímenes pueden cometerse individualmente, virtualmente todos los crímenes incluidos en el proyecto de código comportan cierta forma de complicidad y, en algunos casos, son inconcebibles sin ella.

27. Si se considera que algunos crímenes específicos en principio no permiten la complicidad o la conspiración, y si algunos miembros de la Comisión por esas razones se oponen a que la complicidad o la conspiración se reconozcan como crímenes punibles en el código, la solución sería elaborar una norma general e indicar las excepciones a ella o, alternativamente, podría hacerse una enumeración de los crímenes en los que la complicidad o la conspiración son posibles. Sin embargo, personalmente no sería partidario de esa solución.

28. Coincide con la opinión general del Relator Especial según la cual en el caso de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, o en cualquier caso en la mayoría de esos crímenes, la cuestión de la complicidad puede asumir decisiva importancia. Señala que el Relator Especial en su octavo informe (A/CN.4/430 y Add.1, párr. 55) ha expresado su opinión e incluso ha mencionado el conflicto entre dos formas de responsabilidad: la colectiva y la individual. Es una cuestión cuya importancia va más allá del alcance del proyecto de código. A su modo de ver, la responsabilidad penal es siempre de carácter personal, y sólo a los individuos que hayan cometido un crimen concreto o hayan sido cómplices en ese crimen puede exigírseles responsabilidad según el derecho penal; es decir, la responsabilidad penal no puede aplicarse conforme al principio de la responsabilidad colectiva. Como ha dicho acertadamente el Sr. Tomuschat, toda una nación en cuanto tal no puede ser conducida ante el tribunal para exigirle responsabilidad penal; sin embargo, se considera obligado a hacer referencia a los casos en la historia de la humanidad, así como en tiempos contemporáneos en que naciones enteras, con la excepción de sólo unos pocos de sus ciudadanos, han participado en la comisión de delitos tales como el genocidio. La responsabilidad colectiva por crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, como el genocidio, la agresión y el *apartheid*, caen dentro de la responsabilidad internacional de los Estados, ya sea jurídica (sobre la base del derecho internacional), política, material o de otro tipo. La responsabilidad de un Estado por un acto de genocidio puede adoptar la forma de que ese Estado sea privado del ejercicio del poder sobre la población contra la que se cometió el crimen, así como de los derechos territoriales correspondientes. Por ejemplo, la responsabilidad de un Estado por la agresión cometida durante la segunda guerra mundial se ha reflejado en el establecimiento de nuevas fronteras destinadas a privar a ese Estado de la oportunidad de adoptar una línea agresiva, como ya lo había hecho dos veces en el curso de una generación.

29. Al mismo tiempo, al determinar la posible responsabilidad penal de los individuos, sería un error ignorar las características de los crímenes internacionales punibles tales como la naturaleza masiva y sistemática de los actos cometidos por las personas que perpetraron esos crímenes. Por consiguiente, en los casos tales como el genocidio o el *apartheid*, y en los que el crimen fue cometido por un

gran número de personas y en los que una definición jurídica correcta del crimen ha de basarse en la totalidad de los actos cometidos por todas esas personas y no en los crímenes individuales aislados, la responsabilidad ha de determinarse sobre la base de la participación de todos los autores del crimen en actos colectivos. Cada una de las personas conducidas ante la justicia es responsable de sus propios actos, pero esos actos se consideran parte de actos relacionados entre sí cometidos por todos los autores del crimen. Ese es también el enfoque adoptado en la práctica, como lo demuestra no sólo el asunto *Pohl* mencionado por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 53), sino también los asuntos *Eichmann, Barbie* y otros.

30. Naturalmente se plantea la cuestión de cómo determinar quién es cómplice, y si debe trazarse una distinción entre los dirigentes, los organizadores, los instigadores y otros tipos de cómplices. A ese respecto, el orador menciona el último párrafo del artículo 6 del estatuto del Tribunal de Nuremberg[12], el artículo 5 *c* del estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio)[13] y el párrafo 2 del artículo II de la Ley N.° 10 del Consejo de Control Aliado[14]. Menciona también la clasificación de los actos de complicidad propuesta por el Relator Especial en su informe (*ibid.*, párr. 7).

31. En el derecho penal soviético, la complicidad se define como la participación conjunta deliberada de dos o más individuos en la comisión de un crimen, y como una forma de crimen en la que participan varias personas que unen sus esfuerzos a fin de alcanzar un resultado criminal; en consecuencia, se considera una circunstancia agravante. Se traza una distinción entre dos formas de complicidad, a saber: la complicidad simple, en la que todos los coautores participan directamente en la comisión del acto penal, y la complicidad compleja, en la que varios autores realizan diversas funciones, algunos de ellos son los autores inmediatos del acto y otros actúan como asociados, organizadores u otros cómplices. Esta última forma de complicidad se califica generalmente de complicidad propiamente dicha, ya que en ese caso uno o más individuos participan en un crimen cometido directamente por otro individuo. El autor, el organizador, el instigador y el inductor son todos cómplices del crimen y se definen como tipos específicos de cómplices, según el papel real que desempeñen. El fundamento de la responsabilidad penal de los cómplices es la participación culpable en la comisión de un acto socialmente peligroso comprendido en la definición de un crimen determinado. Los actos del autor guardan relación directa con el resultado del crimen. En cuanto a los actos de los demás cómplices, guardan relación con el resultado criminal a través del autor: el inductor ayuda al autor a alcanzar el resultado criminal, el instigador le incita a cometer el crimen y el organizador guía las acciones de otros individuos en la comisión del crimen.

32. El castigo de la complicidad ha de determinarse dentro de los límites de la pena establecida para el crimen de que se trate, por ejemplo, la reclusión perpetua. Al dictar la sentencia, el tribunal tiene en cuenta el grado y la naturaleza de la participación de cada cómplice en el crimen.

33. La conspiración es un acuerdo secreto entre varios individuos que se refiere a actos conjuntos organizados comprendidos en la definición de crímenes. Es importante señalar que en derecho interno la conspiración generalmente se considera una actividad dirigida contra el Estado, como la toma del poder. En derecho penal internacional, la conspiración se considera una forma de comisión de ciertos crímenes internacionales. Según los estatutos de los tribunales militares internacionales, es punible la participación en un plan común o conspiración con miras a la preparación, iniciación o realización de una guerra de agresión. En el octavo informe del Relator Especial, se define la conspiración como la «participación en un plan concertado para cometer un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad» (*ibid.*, párr. 40). La conspiración para cometer genocidio es punible en virtud del artículo III *b* de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 1948. Por consiguiente, es pertinente que una forma de comisión de crímenes tal como la conspiración, es decir, un acuerdo secreto para participar en un plan criminal concertado, se incluya en el proyecto de código.

34. Se ha planteado la cuestión de si una persona que haya cometido actos después del delito principal (por ejemplo, los actos de las personas que ofrecen al delincuente principal refugio o encubrimiento o le ayuden de otra forma a escapar al castigo) debería ser considerada cómplice en el crimen, o si ese acto constituye un delito penal separado. Si estos actos se cometieron con anterioridad a la comisión del crimen o durante el mismo, indudablemente son actos de complicidad. Lo mismo sucede con los actos cometidos después del hecho pero basados en un acuerdo o trama concertado con anterioridad al hecho o durante el mismo. La situación es más complicada en el caso de los actos cometidos después del hecho y sin acuerdo previo. A ese respecto, menciona la noción utilizada en derecho penal soviético para definir un acto que aunque está relacionado con un crimen, no constituye una circunstancia determinante de la comisión del crimen, por ejemplo, la promesa de ocultar al autor. Se pregunta si una noción similar se encuentra en otros códigos penales nacionales.

35. Otra cuestión es la del momento en que debería considerarse que ha terminado un acto de agresión, genocidio o *apartheid*. El comienzo de un acto generalmente es fácil de determinar, pero ¿se ha terminado un acto de genocidio cuando terminó la matanza o debería considerarse que aún continúa mientras a los refugiados o deportados se les impide retornar a sus hogares? La cuestión merece una atención más detenida en el contexto particular de la complicidad, la conspiración y la tentativa.

36. En lo que respecta a la segunda parte del informe, relativa al tráfico internacional ilícito de estupefacientes, el orador hace una primera observación sobre la definición propuesta por el Relator Especial. El elemento internacional del crimen aparece únicamente en el título de la segunda parte y no en el texto del proyecto de artículo X.

[12] Véase 2150.ª sesión, nota 9.

[13] *Documents on American Foreign Relations*, vol. VIII (julio de 1945-diciembre de 1946), Princeton University Press, 1948, págs. 354 y ss.

[14] Ley relativa al castigo de las personas culpables de crímenes de guerra, de crímenes contra la paz y contra la humanidad, promulgada en Berlín el 20 de diciembre de 1945 (*Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, Berlín, N.° 3, 31 de enero de 1946).

A su juicio, la referencia a las convenciones vigentes es insuficiente. La segunda observación se refiere a la clasificación del crimen. Las razones para clasificar un acto como crimen contra la paz, crimen contra la humanidad o crimen de guerra son, por supuesto, simplemente relativas. No obstante, parece indiscutible que el tráfico internacional ilícito de estupefacientes, atendidas sus múltiples características, cae claramente dentro de la categoría de los crímenes contra la humanidad, puesto que va dirigido contra todos los pueblos del mundo y su resultado físico es la destrucción de la vida humana en todos los países, es decir, la humanidad.

37. El Sr. McCAFFREY dice que el Relator Especial en su exhaustivo octavo informe (A/CN.4/430 y Add.1) ha proporcionado a la comisión bastante material de reflexión, demostrando una vez más su solicitud ante las peticiones de la Comisión y de la Sexta Comisión de la Asamblea General.

38. Pide excusas por no seguir el consejo del Relator Especial de evitar un debate sobre metodología, pero hay una cuestión decisiva. Como ya ha subrayado en el pasado, es esencial que, para cada crimen sustantivo, se indique claramente la relación entre el autor individual y el acto o la práctica que constituya crimen. Por ejemplo, el genocidio es un acto internacionalmente ilícito de la máxima gravedad, pero no puede ser cometido por un individuo que actúe solo. Por tanto, se plantea la cuestión de saber cómo, mediante un proceso de «atribución inversa», es posible identificar a un individuo o individuos que puedan ser juzgados por el crimen, teniendo presente que típicamente se considera un crimen cometido por un Estado.

39. Ninguna de las nociones de tentativa, complicidad y conspiración debe tratarse en forma abstracta. Cada una de ellas ha de examinarse en el contexto de un crimen sustantivo concreto a fin de determinar, por ejemplo, lo que constituye tentativa de agresión o tentativa de genocidio. El Sr. Tomuschat (2150.ª sesión) ha sugerido que la definición del autor principal de un crimen podría resolver en gran medida ese problema. En efecto, los términos de la definición podrían eliminar la necesidad de entrar en la cuestión de la conspiración o la complicidad, ya que quienquiera que proyecte u organice un crimen es un autor, y por tanto, no hay necesidad de hablar de complicidad. Sin embargo, es evidente que el castigo de los individuos puede variar según su grado de participación. Todos ellos son autores de un crimen, pero la gravedad del castigo variará según sean dirigentes o participantes auxiliares. También se ha señalado durante el debate que, ya en 1985, el Sr. Ushakov propuso fórmulas para «individualizar» los distintos crímenes en el código. El propio orador está plenamente de acuerdo con el Sr. Ushakov sobre ese punto.

40. En efecto, es necesario examinar cada crimen separadamente a fin de ver si la complicidad, la conspiración y la tentativa formaron parte del crimen, y de qué manera lo hicieron, en vez de decir en abstracto que la complicidad, la conspiración y la tentativa constituyen crímenes. Por su parte, no considera que constituyan crímenes autónomos; como ha señalado el Sr. Calero Rodrigues (2151.ª sesión), son aspectos de la definición de la participación de individuos en los crímenes sustantivos. La sugerencia de que en la parte general del proyecto del código se mencionen la complicidad, la conspiración y la tentativa tendría el inconveniente de establecer implícitamente que constituyen crímenes separados, propuesta de valor dudoso en el contexto de un código que se ocupa solamente de los actos y prácticas generalizados más graves que socavan los fundamentos mismos de la paz y la seguridad internacionales.

41. En suma, sería necesario tratar de determinar precisamente si un individuo puede ser considerado cómplice en la comisión de un crimen, y de qué manera, o si puede considerarse que ha participado en una conspiración o en una tentativa de cometer el crimen. Esta tarea no podría abordarse sin propuestas concretas del Relator Especial sobre cada crimen sustantivo, propuestas en las que se indique si el crimen sería objeto de complicidad, conspiración o tentativa y que ofrezcan alguna indicación de lo que constituiría, por ejemplo, la tentativa de cometer genocidio.

42. En cuanto a la cuestión del tráfico internacional de drogas, apoya vigorosamente la sugerencia del Sr. Calero Rodrigues de que se introduzca el elemento de la suma gravedad, o el tráfico en gran escala, tal vez en el párrafo 2 del proyecto de artículo X. De otro modo, las palabras «todo tráfico» que figuran en ese párrafo abarcarían no sólo al gran traficante sino también al pequeño traficante. El pequeño traficante podría naturalmente considerarse como un cómplice, pero el proyecto de código se ocupa solamente de los crímenes internacionales más graves, a saber, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Algunas formas de complicidad no pueden alcanzar ese nivel.

43. Por último, está de acuerdo con los miembros que consideran que no hay necesidad de dos proyectos de artículos sobre el tráfico de estupefacientes, aunque es difícil encontrar el lugar adecuado para la disposición. El tráfico de drogas explota a los seres humanos y puede considerarse como un crimen contra la humanidad; también desestabiliza gobiernos y socava sociedades enteras, lo que parece caracterizarle para que se considere como un crimen contra la paz.

44. El Sr. OGISO dice que celebra los esfuerzos del Relator Especial en su excelente octavo informe (A/CN.4/430 y Add.1) para tener en cuenta los tipos de crímenes y los principios generales incorporados en los códigos penales de distintos países en la tarea de definir las nociones de complicidad, conspiración y tentativa para un código internacional. Sin embargo, no comparte la opinión de que la complicidad, la conspiración y la tentativa constituyan delitos separados independientes de los crímenes contra la paz, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Le preocupa que esa interpretación pueda derivarse de la inclusión de la complicidad, la conspiración y la tentativa en el capítulo II del proyecto de código en vez de hacerlo en los principios generales, en el capítulo I. En el Japón, el Código Penal define las nociones de complicidad y tentativa en la parte relativa a los principios generales y además regula lo relativo a la complicidad o la tentativa, delito por delito, en la parte relativa a los delitos concretos. Cree que ese método es el seguido en la mayoría de las legislaciones penales nacionales.

45. La noción de conspiración figura en todos los códigos nacionales, excepto en lo que respecta al delito de conspiración contra el Estado, y el orador abriga serias dudas sobre si puede decirse que ha pasado a ser parte de la teoría general del derecho internacional.

46. Luego de estas observaciones generales, pasa a formular algunas de carácter específico. El Relator Especial, al explicar por qué ha decidido tratar la noción de complicidad en la parte relativa a los crímenes en sí, afirma que «no cabe duda de que en principio el cómplice incurre en la misma responsabilidad penal que el autor principal» (*ibid.*, párr. 6). Esta observación es aceptable si significa que el autor principal y el cómplice deben ser castigados. Sin embargo, por su parte, expresa cierta reserva sobre la posible implicación de que ambos deban incurrir en la misma responsabilidad penal en el caso de cada crimen definido en los proyectos de artículos. La medida en que debería castigarse la complicidad varía según los crímenes. En efecto, en algunos casos la complicidad podría no ser punible en absoluto; por ejemplo, el principal autor de un acto de agresión comete un acto punible, pero los miembros de baja graduación de las fuerzas armadas que participen en la agresión no deberían ser castigados sobre la base de complicidad presunta.

47. En cuanto a la conspiración, el Relator Especial presenta dos variantes para el párrafo 2 del proyecto del artículo 16, y explica que la primera se basa en la idea de la responsabilidad penal colectiva y la segunda en la idea de la responsabilidad penal individual. De hecho, el Relator Especial parece ser partidario de la responsabilidad colectiva, ya que afirma:

> En la actualidad, hay una creciente necesidad de hacer frente a la escalada de la criminalidad colectiva y a los nuevos problemas que plantea [...] el derecho responde con un nuevo concepto de responsabilidad penal que toma, en esos casos, una forma colectiva, ya que es cada vez más difícil determinar el rol desempeñado por cada uno de los participantes en un crimen colectivo. (*Ibid.*, párrs. 54 y 55.)

A ese respecto, desea recalcar lo que dijo en el 38.° período de sesiones de la Comisión, en 1986, a saber: que la responsabilidad individual en lo posible debería tratarse como un principio general en el caso de los crímenes de guerra. El concepto de conspiración, si la Comisión decide incluirlo en el proyecto de código, debería aplicarse solamente a los crímenes contra la paz, así como al genocidio, según ya se prevé en el artículo III *b* de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948.

48. En términos generales, está de acuerdo con la definición de tentativa propuesta por el Relator Especial como «todo comienzo de ejecución de un crimen que no habría dejado de producir efectos ni habría quedado suspendido sino en razón de circunstancias independientes de la voluntad del autor» (*ibid.*, párr. 65). Sin embargo, como señaló en el 38.° período de sesiones, la mera preparación, no seguida de ejecución, no debería considerarse como un acto criminal. La actual definición del Relator Especial de la tentativa, que se refiere a «comienzo de ejecución», contribuiría a trazar claramente la línea divisoria entre la tentativa y la preparación.

*Se levanta la sesión a las 12.45 horas.*

---

# 2153.ª SESIÓN

*Martes 8 de mayo de 1990, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Jiuyong SHI

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

---

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad[1] *(continuación)* (A/CN.419 y Add.1[2], A/CN.4/429 y Add.1 a 4[3], A/CN.4/430 y Add.1[4], A/CN.4/L.443, secc. B)**

[Tema 5 del programa]

OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULOS 15, 16, 17, X E Y[5] *y* ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL *(continuación)*

1. El Sr. BEESLEY desea referirse en esta etapa a algunas cuestiones de principio y de fondo.

2. Respecto a los principios relacionados con el tema que se examina, evidentemente es difícil que un relator especial, cualquiera que sea y por grandes que sean sus cualidades y dedicación al trabajo, logre conciliar en un texto los diferentes sistemas jurídicos vigentes en el mundo. Por ello, el Sr. Beesley considera que la Comisión debería estudiar la posibilidad de pedir el asesoramiento técnico de especialistas en derecho penal internacional.

3. En cuanto al fondo, los debates han puesto de manifiesto que para adelantar sus trabajos la Comisión debe evitar todo dogmatismo. Partiendo de los sistemas penales nacionales, la Comisión debe esforzarse por encontrar el medio que permita a una jurisdicción que se cree o a una jurisdicción existente a aplicar el futuro código de una manera armoniosa, sin que las diferencias en materia de legislación y procedimiento se opongan al principio fundamental de la justicia. A estos efectos, la Comisión debe actuar con un criterio de avanzada, sin ideas preconcebidas. La Comisión al parecer está dispuesta a ello.

4. En vista de la evolución del derecho penal nacional y del internacional, si éste existe, el Sr. Beesley considera

---

[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.° 9* (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

[2] Reproducido en *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte).

[3] Reproducido en *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte).

[4] *Ibid.*

[5] Para el texto, véase 2150.ª sesión, párr. 14.