

16 de diciembre de 1982, pidió a la CDI que estudiara esta cuestión con carácter prioritario.

11. En tercer lugar, estos delitos no deben considerarse como algo que pertenece al pasado. Los progresos de la técnica, la carrera de armamentos y el hegemonismo de ciertos Estados mueven a pensar que el mundo no está actualmente al abrigo de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La elaboración de un proyecto de código en esta materia está perfectamente justificada por el valor preventivo y disuasivo de tal instrumento.

12. En cuarto lugar, cabe preguntarse dónde habrá que situar el proyecto de código dentro del sistema de las Naciones Unidas. En el preámbulo de su resolución 35/49, de 4 de diciembre de 1980, relativa al proyecto de código, la Asamblea General recordó su convicción de que

[...] la elaboración de un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad podría contribuir a fortalecer la paz y la seguridad internacionales y, por consiguiente, promover y llevar a la práctica los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas.

Es evidente que para la Asamblea General la elaboración de un nuevo proyecto de código no puede sino contribuir al fortalecimiento de la Carta.

13. Por último, la elaboración del proyecto de código que se examina debería ofrecer una oportunidad a la Comisión, no solamente para codificar, sino también para desarrollar el derecho internacional en general y contribuir al desarrollo del derecho penal internacional. El derecho penal interno, que define las infracciones de manera clara y precisa, dispone de un marco jurídico que permite apreciar el comportamiento de los autores —generalmente individuos— y cuenta con los medios de adaptar las penas a las circunstancias. A juzgar por las observaciones formuladas por las delegaciones en la Sexta Comisión de la Asamblea General a propósito del proyecto de código (véase (A/CN.4/365, secc. V), la Comisión va a tener que adoptar la responsabilidad penal de los Estados. Si lo hace, habrá que aceptar una adaptación que tenga en cuenta las nuevas circunstancias. En esta adaptación radica el carácter progresista del proyecto de código por cuanto puede contribuir a la instauración de un orden jurídico nuevo.

14. En derecho penal interno, la soberanía del Estado se ejerce en un espacio geográfico determinado y sobre todas las personas que se encuentran dentro de ese espacio. El hecho de que el proyecto de código no encaje bien en esta territorialidad no es razón para que se lo rechace. En Suiza se está estudiando el canje de penados de derecho común suizos, que cumplen su condena en el extranjero, contra penados que son nacionales de otros Estados y que cumplen la pena en Suiza. Terminada la segunda guerra mundial, los Tribunales de Nuremberg y de Tokio hicieron intervenir la responsabilidad penal internacional del individuo: el individuo fue proyectado del plano interno al plano internacional. Estos ejemplos inducen a proceder con un criterio abierto en la elaboración del proyecto de código.

15. Las opiniones varían en cuanto a la responsabilidad penal de los Estados, de las personas jurídicas y

de los grupos de hecho, pero esta diversidad no constituye una dificultad insuperable. Se asiste actualmente a una evolución del derecho penal de los Estados. El proyecto de código penal francés prevé la represión de los delitos cometidos por personas jurídicas, y en la jurisprudencia zairense se encuentran sentencias que condenan a personas jurídicas en materia criminal, en las que las penas tienen en cuenta la naturaleza de los autores de las infracciones. El derecho internacional no puede dejar de tener en cuenta la evolución del derecho penal interno. En el contexto del nuevo derecho, el Sr. Balanda preconiza la imprescriptibilidad de los crímenes —imprescriptibilidad análoga a la que interviene en el caso de los crímenes de guerra— y el principio de la extradición obligatoria.

*Se levanta la sesión a las 11.10 horas*

## 1757.ª SESIÓN

*Lunes 9 de mayo de 1983, a las 15 horas*

*Presidente:* Sr. Laurel B. FRANCIS

*Miembros presentes:* Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

**Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación) (A/CN.4/364<sup>2</sup>, A/CN.4/365, A/CN.4/368, A/CN.4/369 y Add.1 y 2<sup>3</sup>)**

[Tema 4 del programa]

### PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. STAVROPOULOS dice que de todas las cuestiones incluidas en el programa, la que ahora se examina es la que tiene más larga historia tanto dentro de las Naciones Unidas como en la propia Comisión. Desde que la Comisión presentó su primer proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, atendiendo una petición formulada por la Asamblea General en 1947, ésta decidió en varias ocasiones diferir el examen de esta cuestión hasta que en 1981 volvió a confiarla a la Comisión. Cabe pregun-

<sup>1</sup> Para el texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1755.ª sesión, párr. 10.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem.*

tarse qué es lo que ha movido a la Asamblea General a pensar que estaba ahora en condiciones de emprender con éxito el examen de una cuestión que ha evitado tratar durante cerca de 30 años. Tanto más cuanto que la experiencia de las Naciones Unidas en esta materia es, cuando menos, poco alentadora. Dice el orador que si él hubiese sido representante en la Asamblea General cuando ésta examinó el proyecto de resolución relativo al proyecto de código, habría compartido las dudas expresadas por el Canadá y Francia<sup>4</sup>. Pero puesto que esta resolución ha sido aprobada<sup>5</sup>, la Comisión tiene una misión que ha de desempeñar y tiene que proceder de modo que la tarea se ejecute correctamente.

2. Al presentar su primer informe a la Comisión (1755.ª sesión), el Relator Especial planteaba la cuestión de si pueden definirse los delitos sin prever las penas correspondientes. A juicio del Sr. Stavropoulos, se plantea también otra cuestión, que es la de saber si se puede elaborar un código sin establecer una jurisdicción que se encargue de la aplicación. Se trata de un punto en el que habría que insistir muy particularmente en el informe preliminar que la Comisión ha de presentar a la Asamblea General en su trigésimo octavo período de sesiones. Si la Asamblea General decide que es necesario crear una jurisdicción encargada de la aplicación del código, no por eso se facilitarán las cosas, antes al contrario. El Sr. Stavropoulos considera de todos modos que esta jurisdicción es indispensable.

3. En 1957, la propia Asamblea General reconoció que las nociones de jurisdicción penal e internacional, de agresión y de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad estaban vinculadas. Es sabido que la cuestión de la creación de la jurisdicción penal internacional fue planteada por primera vez por la Asamblea General en 1948 y que la Comisión, en su segundo período de sesiones, en 1950, llegó a la conclusión de que era conveniente y posible a la vez crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros crímenes<sup>6</sup>. Los dos Comités de los 17, creados sucesivamente por la Asamblea General en 1950 y 1952, elaboraron un proyecto de estatuto para la jurisdicción penal internacional y la sometieron a la Asamblea General<sup>7</sup>, que en dos ocasiones, en 1950 y 1957, decidió aplazar el examen de esta cuestión en espera de que se le sometiese el informe del Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión y del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>8</sup>. En 1968, cuando examinó el informe del Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión, la Asamblea General decidió proceder a un primer examen de la cuestión de la agresión y aplazar las otras dos cuestiones para un período de

sesiones ulterior, en espera de que se hubiesen realizado nuevos progresos en la elaboración de una definición de la agresión que obtuviese la aprobación general. En 1974, se sometió a la Asamblea General en su vigésimo noveno período de sesiones un proyecto de definición de la agresión, y el Secretario General, en un memorando dirigido a la Mesa, recordó a los Estados Miembros las tres cuestiones conexas<sup>9</sup>. En ese período de sesiones, la Asamblea General aprobó por consenso la Definición de la agresión<sup>10</sup>, pero no tomó ninguna decisión con respecto a las otras dos cuestiones, a saber, el proyecto de código y la creación de la jurisdicción penal internacional.

4. En vista de que se han reanudado los trabajos sobre el proyecto de código y de que existe una definición de la agresión, parece que la comunidad internacional ha de abordar también la cuestión de la creación de una jurisdicción penal internacional. Buen número de Estados, entre ellos la mayor parte de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, han expuesto este criterio con ocasión de los recientes debates de la Asamblea General sobre la cuestión del código. La génesis de la cuestión que se examina muestra que las dos naciones están ligadas indisolublemente; por lo demás, el artículo 1 del proyecto de código de 1954 prevé que los individuos responsables de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, definidos en el código, sean castigados. Si la Asamblea General decidiera reanudar una vez más la cuestión de la creación de una jurisdicción penal internacional, el informe preparado en 1953 por el segundo Comité de los 17<sup>11</sup> podría servir de base de discusión a la Sexta Comisión de la Asamblea General o a la CDI.

5. La comunidad internacional no debe seguir encontrándose desprovista de medios cuando frente a los crímenes de guerra y crímenes contra la propia humanidad debe hacer justicia, como ocurrió en la primera y la segunda guerras mundiales y en un gran número de guerras no declaradas que han tenido lugar después. El principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que prevaleció en la primera guerra mundial, fue desechado en la segunda. Debido a la atrocidad excepcional de los actos perpetrados, y teniendo en cuenta igualmente el Pacto Briand-Kellogg<sup>12</sup>, la Comisión de las Naciones Unidas para los crímenes de guerra decidió prescindir de este principio cuando estableció un procedimiento para juzgar a los criminales de guerra alemanes y esta decisión dio lugar finalmente a la constitución de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio. El Sr. Stavropoulos comparte el parecer que el Relator Especial ha expresado en su informe (A/CN.4/364, párr. 25), es decir, que el sistema de Nuremberg constituye un precedente importante pero que es de lamentar su aspecto ocasional, contingente y el carácter especial de la jurisdicción que instituyó. Se ha hecho a este sistema el reproche de haber puesto a los vencidos

<sup>4</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 11.ª sesión, párrs. 7 a 12 (Canadá); y 15.ª sesión, párrs. 9 y 10 (Francia).

<sup>5</sup> Resolución 36/106 de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1981.

<sup>6</sup> Véase 1755.ª sesión, nota 16.

<sup>7</sup> *Ibid.*, nota 17.

<sup>8</sup> Resoluciones de la Asamblea General 898 (IX), de 14 de diciembre de 1954, y 1187 (XII), de 11 de diciembre de 1957.

<sup>9</sup> A/BUR/182, párr. 26.

<sup>10</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

<sup>11</sup> Véase 1755.ª sesión, nota 17.

<sup>12</sup> *Ibid.*, nota 8.

bajo la jurisdicción de los vencedores. Hay que evitar a toda costa que una situación semejante se produzca. Sin una ley que enuncie a la vez el delito y la pena con que aquél se castiga, el proyecto no será más que un puro ejercicio de estilo.

6. El Sr. BARBOZA destaca el carácter preliminar de las observaciones que se propone formular en relación con una materia que considera vasta y difícil. La Comisión tiene que determinar ante todo el alcance y la estructura del proyecto de código, conforme le ha encargado la Asamblea General en su resolución 37/102. Si el estudio quedó interrumpido a partir de 1954, no sólo fue por razones técnicas —la falta de una definición de la agresión—, sino también a causa de las dificultades políticas que planteaba. Desde hace algún tiempo, hay una voluntad política de llegar a resultados concretos, pero es una voluntad de carácter general, que no se manifiesta con tanta claridad en cuanto a ciertos aspectos particulares de la cuestión, especialmente las sanciones penales, la creación de una jurisdicción internacional y la responsabilidad penal del Estado. También puede ocasionar ciertas dificultades la falta de unidad del tema, que se fragmentaría todavía más si se considera al Estado como un posible acusado. Es preciso, pues, que la Comisión reexamine el trabajo realizado, que vea si algunos supuestos merecen corregirse, teniendo en cuenta en particular la existencia de una definición de la agresión, y si deben añadirse otros al proyecto habida cuenta de los acontecimientos posteriores a 1954.

7. Por lo que se refiere al alcance del proyecto, el Relator Especial ha sido explícito y ha señalado el peligro de criterios demasiado amplios, que quitarían especificidad a la materia. El título del tema, que es muy general, no ayuda mucho a encontrar un criterio adecuado. En él se hace referencia a « la paz y la seguridad de la humanidad », que es una noción más amplia que la de « la paz y la seguridad internacionales », que figura en la Carta de las Naciones Unidas. Esta última expresión tiene un contenido mucho más delimitado que la otra.

8. Según el párrafo 2 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>13</sup>, un crimen internacional resulta de la violación de una obligación internacional esencial para salvaguardar los intereses fundamentales. Todo crimen internacional puede afectar a la paz y la seguridad de la humanidad desde el momento en que son atacados los valores fundamentales mencionados en el artículo 19, con lo que se pone teóricamente en peligro la paz y la seguridad de la humanidad. Se impone, pues, buscar un criterio de especificidad que permita identificar los crímenes que se tomen en consideración en el proyecto. La piratería, que es un crimen típicamente internacional aunque sea cometido por individuos, no debe entrar en esta categoría de crímenes. Acaso un día se cree una categoría de crímenes contra la seguridad del transporte o el comercio internacional. Por ahora, se trata de dar un contenido a la palabra « humanidad », a fin de

ver cuáles serán los crímenes a los que se aplicará el proyecto. Deberían incluirse ciertos crímenes que no fueron contemplados en 1954, como el *apartheid*, el colonialismo, el mantenimiento de territorios obtenidos por la agresión, el uso de mercenarios y acaso la violación de los tratados que establezcan la desnuclearización de ciertos territorios. En efecto, todos estos crímenes ponen en peligro la paz y la seguridad de la humanidad. El criterio que dé unidad al tema no deberá incluirse, necesariamente, en el proyecto; podría mencionarse en el comentario. Sin tal criterio, la Comisión no elaborará un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, sino un código de crímenes internacionales.

9. A juicio del Sr. Barboza, no procede introducir un elemento político en la noción de crimen de derecho internacional. En derecho interno, la cuestión de los delitos políticos complica mucho las cosas. Es la doctrina la que ha asimilado a los delitos políticos delitos de derecho común que implican un elemento político, haciendo intervenir la intencionalidad del autor. Pero en ningún código penal se enumeran los delitos políticos. Como la Comisión desempeña más bien una función de legislador, debería dejar que la doctrina se encargue de determinar si los crímenes contra la humanidad son crímenes políticos, y la inserción de un determinado crimen en el proyecto no debería depender del carácter político o no político que tenga.

10. Los sujetos de la responsabilidad penal internacional pueden ser los individuos, los Estados o ciertas agrupaciones de derecho interno. El individuo parece ser el sujeto típico de esta clase de responsabilidad. Se suele considerar que el individuo trasciende al plano internacional por la vía de la pena. Esta idea es muy anterior a las sentencias de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio, tanto si se trata de piratería como de violación de las costumbres de la guerra. La pena impuesta al individuo puede ser eficaz y tener un carácter punitivo y preventivo.

11. La responsabilidad penal internacional de los Estados está ligada a la creación de un tribunal penal internacional y al establecimiento de sanciones apropiadas a la naturaleza del Estado. En este punto, no parece que haya dificultades insuperables teórica y jurídicamente. Las sanciones penales que pudieran tomarse contra un Estado supondrían entonces una responsabilidad colectiva. Esta noción, es cierto, presenta inconvenientes, pues supone que los miembros de un grupo, aunque sean inocentes, están afectados por la sanción por el solo hecho de pertenecer al grupo. Podrá discutirse la justicia de esta noción, pero es innegable que es una forma típica de sanción del derecho de gentes. Por ejemplo, una medida económica tomada con arreglo al derecho internacional como represalia, perjudica a ciudadanos que nada tienen que ver con la perpetración del hecho ilícito que ha dado lugar a esta medida.

12. Las sanciones internacionales pueden tener un simple carácter de reparación o presentarse como sanciones penales. Las represalias, que se consideran como sanciones internacionales, presentan ya un cierto carácter afflictivo. En efecto, el principio de la reciprocidad no prohíbe ir un poco más lejos que la simple re-

<sup>13</sup> Para el texto, véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 94.

paración. Es lo que distingue la sanción penal de la sanción civil. El hecho de que una sanción sea calificada de pena y que sea impuesta por un tribunal y no por un Estado no cambia la esencia de la cuestión. Por lo demás, en el fallo dictado el 5 de febrero de 1970 en el asunto de la *Barcelona Traction* por la CIJ, ésta declaró que ciertas infracciones violan obligaciones que interesan a la comunidad internacional entera<sup>14</sup>.

13. Dicho esto, el Sr. Barboza advierte, no obstante, dificultades prácticas. ¿Qué Estados van a firmar un instrumento internacional que pueda eventualmente enviarlos al banquillo de los acusados? La Comisión debería indicar a la Asamblea General que no hay inconveniente jurídico en que los Estados pasen a ser sujetos de responsabilidad penal, pero semejante paso exigiría una decisión política. En este caso, tal vez habría que acelerar la segunda lectura de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados<sup>15</sup>, y en particular la de las disposiciones relativas al origen de la responsabilidad del Estado. No se ha hecho hasta ahora ninguna distinción clara entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. Por otra parte, no hay apenas antecedentes en materia de responsabilidad penal de los Estados.

14. En lo que se refiere a las personas jurídicas de derecho privado, el Sr. Barboza señala que el Tribunal de Nuremberg fue parco en considerar las consecuencias que podían tener para los individuos el carácter criminal de ciertas asociaciones de derecho interno alemán. Por otra parte, hay una tendencia a aplicar sanciones a personas jurídicas de derecho privado, pero esta tendencia es limitada y tropieza con resistencias por cuanto implica cierta forma de responsabilidad colectiva que en derecho interno no resulta aceptable.

15. El Sr. RAZAFINDRALAMBO señala que, en virtud de la resolución 36/106 de la Asamblea General, la Comisión quedó encargada de revisar el proyecto de código de 1954 asignándole el grado de prioridad necesario, teniendo en cuenta los resultados obtenidos gracias al proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional. Este es el punto de vista que hay que adoptar para examinar los problemas esenciales que plantea el estudio del proyecto.

16. En el título del tema, la Asamblea General parece haber puesto el acento en la noción de delitos. Habría que interrogarse, pues, sobre el tipo de delitos que hay que incluir, es decir, sobre el ámbito de aplicación de la codificación. Pero es importante también adoptar un método que permita hacer una opción entre las categorías de delitos y apreciar el grado de responsabilidad o de imputabilidad. La Comisión puede inspirarse en la estructura de los códigos penales internos y prever una parte introductoria dedicada a los principios generales, o bien seguir el ejemplo de los redactores del estatuto del Tribunal de Nuremberg y encerrarse en una prudente reserva. En el primer caso, tendría que pasar

<sup>14</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, pág. 32, párrs. 33 y 34.

<sup>15</sup> Para el texto de la primera parte del proyecto de artículos, aprobada en primera lectura, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

por tamiz todos los principios generales del derecho internacional que puedan tener una incidencia en la codificación proyectada. Además, habría el peligro de que la lista de delitos fuese considerada exhaustiva. Si ciertos principios generalmente reconocidos como intangibles, tales como el de la irretroactividad de las leyes penales o el principio *nullum crimen sine lege* se hubiesen impuesto al Tribunal de Nuremberg, éste habría tropezado con graves dificultades para funcionar. Además, el hecho de mantener ciertos principios, como el principio *nulla poena sine lege*, tendría por consecuencia vincular a la Comisión para sus trabajos futuros. En 1951, la Comisión procedió con acierto al no aventurarse a enunciar los principios generales aplicables.

17. En relación con el ámbito de aplicación del proyecto y el método de codificación, la Comisión cuenta con las indicaciones del párrafo 2 del artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados<sup>16</sup>, así como con los deseos expuestos en la Sexta Comisión. En la lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, se han advertido muchas lagunas (véase A/CN.4/365, párrs. 55 y 72 a 105). La determinación de los crímenes que son, por naturaleza, internacionales debe poder realizarse sin demasiadas dificultades, teniendo en cuenta el proyecto de artículo 19 antes citado.

18. La situación no es tan simple en lo que se refiere a los crímenes que son internacionales por efecto de las convenciones. Para calificarlos de crímenes, habría que remitirse a los criterios adoptados para la determinación de los crímenes internacionales por naturaleza, de modo que esta categoría de crímenes no constituya una categoría aparte, al menos para los que dentro de ese grupo quedaran integrados en la primera categoría de crímenes por naturaleza. En todo caso, habría que prever una cláusula de salvaguardia en cuanto al efecto de las convenciones en vigor en las que se prevén delitos específicos.

19. Los mismos criterios parecen válidos en lo que concierne a la posible incriminación y la participación de un Estado en la comisión de un delito, ya sea como autor, o como cómplice. Por lo demás, la complicidad en uno o cualquiera de los delitos por naturaleza está ya prevista en el inciso 3 del párrafo 13 del artículo 2 del proyecto de 1954. En cuanto al Estado autor de un crimen que no sea por naturaleza internacional, parece más indicado dejar que pueda ser enjuiciado por los mecanismos previstos por las convenciones relativas al delito o bien por las jurisdicciones internas.

20. El Sr. Razafindralambo aprueba la distinción hecha por el Relator Especial entre crímenes políticos y crímenes de derecho común, y considera que la Comisión obró acertadamente al suprimir, en su proyecto de 1954, toda distinción fundada en el carácter político o no político de los móviles del autor del crimen. A lo sumo, el objetivo político perseguido podría influir en la responsabilidad del autor. Desde este punto de vista, la distinción entre delitos políticos y delitos no políticos podría en rigor justificarse si la codificación hubiese de confirmar la posición adoptada por la Comisión en 1954

<sup>16</sup> Véase *supra*, nota 13.

y no referirse más que a los individuos, excluyendo a las personas jurídicas. Pero semejante distinción perdería importancia desde el momento en que ciertos crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no pueden ser imputados más que a los Estados, cuyo móvil político no puede ser más evidente. El *apartheid* constituye un ejemplo elocuente de ello.

21. El Sr. Razafindralambo hace suyas también las opiniones expuestas por el Relator Especial con respecto a la responsabilidad penal del Estado. La existencia de tal responsabilidad plantea la cuestión de la pena y la de la aplicación del código. Nada parece oponerse a que se enuncien las penas aplicables a los delitos internacionales, entre ellas las que se aplicarían, llegado el caso, a los Estados culpables. Cabría no sólo inspirarse en las penas dictadas por el Tribunal de Nuremberg, sino hacer uso también del arsenal de sanciones previstas por la Carta de las Naciones Unidas y a las que el Consejo de Seguridad ha recurrido frecuentemente.

22. La aplicación de penas supone la existencia de un organismo jurisdiccional que las pronuncie. En el momento en que los esfuerzos de la comunidad internacional se orientan hacia la creación de un nuevo orden internacional o mundial, no es inoportuno pensar en encaminar esos esfuerzos hacia la represión penal de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Los países del tercer mundo, que han sido y pueden ser las víctimas de muchos crímenes de esta naturaleza, están únicamente resueltos a llenar el vacío jurídico creado hasta ahora por la negativa a examinar seriamente el tema que se examina. Esperan que la Comisión presentará a la Asamblea General, en un plazo razonable, un proyecto de código viable y en condiciones de funcionar, y no un simple catálogo de esos delitos.

23. Sir Ian SINCLAIR dice que el tema que se examina reviste manifiestamente una importancia y una significación considerable. La generación de los que llegaron a la edad adulta durante la segunda guerra mundial y después de ella tiene plena conciencia de las atrocidades que se cometieron contra individuos o grupos y de los sufrimientos que les infligieron en el curso de ese terrible conflicto. La máxima *inter arma silent leges* ya no es admisible. Pero el tema que la Comisión tiene en examen no se limita a las manifestaciones de las fuerzas del mal que se desencadenan en tiempo de guerra o de conflicto armado. El terror y las violencias se ejercen permanentemente sobre el planeta y ningún continente puede pretender que ha escapado al contagio.

24. El interés suscitado por el tema en la Asamblea General y fuera de ella es, pues, perfectamente comprensible. Pero no hay que creer que la formulación del proyecto de código aportará un remedio a todos los males de la sociedad contemporánea. El código no tendrá un efecto disuasivo más que si se advierte que la disuasión es efectiva y no ilusoria, y eso tampoco está garantizado. La existencia de códigos penales nacionales detallados, que cuentan con el apoyo de un aparato judicial y represivo apropiado, no ha permitido a ningún país eliminar los delitos de derecho común; al contrario, los criminales más ingeniosos parten a menudo de la idea de que el riesgo de ser descubiertos, recono-

cidos culpables y finalmente castigados es lo bastante pequeño para que merezca la pena arriesgarse. Pero eso no significa que la existencia de un código penal no tenga un efecto disuasivo sobre individuos que estén naturalmente inclinados a aceptar la necesidad de reglamentar los comportamientos antisociales.

25. Estas consideraciones generales son pertinentes en este caso concreto desde dos puntos de vista. Por una parte, no es realista pensar que la elaboración de un código, aun cuando vaya acompañada de la creación de una jurisdicción penal internacional, tenga un efecto disuasivo apreciable en el comportamiento de los Estados en la práctica. Por otra parte, tal código puede influir en el comportamiento de los individuos, pues se puede inducir a los miembros de las fuerzas armadas y los agentes del Estado a cobrar conciencia de que existe una responsabilidad penal individual en derecho internacional y puede ser que se modifique su comportamiento en circunstancias particulares.

26. Otro peligro inherente a la empresa que acomete la Comisión guarda relación con el fenómeno contemporáneo de la inflación verbal. En relación con este punto, Sir Ian Sinclair se refiere al párrafo 59 del comentario al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en el que la Comisión pone en guardia contra toda confusión entre la expresión « crimen internacional » empleada en este artículo y las expresiones similares utilizadas en una serie de convenciones y de instrumentos internacionales para designar determinadas fechorías individuales respecto de las cuales tales instrumentos exigen de los Estados que castiguen adecuadamente y conforme a las normas de su derecho interno a las personas culpables<sup>17</sup>. La noción de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad no coincide manifiestamente con la noción de « crimen internacional » que desarrolla el artículo 19 arriba mencionado; tampoco coincide necesariamente con el incumplimiento de una obligación nacida de una norma de *jus cogens*, como la Comisión ha tenido buen cuidado de señalar en el párrafo 62 de su comentario<sup>18</sup>.

27. Los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad podrían definirse partiendo de la noción de los crímenes que son por naturaleza internacionales, en el sentido de que dimanen directamente del derecho internacional. Pero, dentro de esta categoría más general, la calificación de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad se reservaría a crímenes de una amplitud y una intensidad tales que sublevar la conciencia de la humanidad entera. Como observaba el Sr. Sucharitkul (1756.ª sesión), en derecho internacional clásico el crimen de piratería se encuentra dentro de esta categoría limitada, porque se ha considerado al pirata como *hostis humani generis*, hasta el punto de que cualquier Estado puede ejercer en él su jurisdicción en lo que concierne a sus actos criminales en alta mar. El equivalente moderno de esta noción sería la categoría de crímenes de derecho internacional reconocidos por el conjunto

<sup>17</sup> *Anuario...* 1976, vol. II (segunda parte), pág. 117.

<sup>18</sup> *Ibid.*, pág. 118.

de la comunidad internacional de los Estados como constitutivos de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El reconocimiento por el conjunto de la comunidad internacional de los Estados es ciertamente la clave del problema. Tratando de aplicar este criterio a la identificación de los crímenes que deberían figurar en el proyecto de código, la Comisión debería distinguir entre un comportamiento que puede ofender la conciencia moral y un comportamiento tan bárbaro y perturbador para la paz y la seguridad que su autor se convierte en *hostis humani generis*. Ciertos tipos de comportamiento, como la preparación de una guerra de agresión, la guerra de agresión misma, la perpetración de crímenes contra la paz, de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra tales como los que se definieron en los principios de Nuremberg, pertenecen ciertamente a esta última categoría, lo mismo que el genocidio y otras violaciones masivas comparables del más fundamental de los derechos humanos, el de la integridad y la inviolabilidad de la persona humana. Fuera de eso, la Comisión debería mostrarse muy prudente si quiere establecer un código viable y realista, que pueda ser objeto de una aplicación objetiva.

28. Al parecer, no existe ninguna duda de que el proyecto de código debe aplicarse a los individuos; pero ¿puede y debe aplicarse a los Estados en cuanto tales? El realismo dicta, ciertamente, una respuesta negativa. En la medida en que las actividades de un Estado conducen a un acto de agresión, a una amenaza contra la paz y la seguridad internacionales o a una ruptura de la paz y de la seguridad internacionales, la comunidad internacional dispone de toda una panoplia de medidas de carácter coercitivo o semicoercitivo que el Consejo de Seguridad puede adoptar en virtud del Capítulo VII de la Carta para restablecer la situación. A juicio de Sir Ian, la idea de un procesamiento formal de un Estado o de una entidad colectiva por un crimen de derecho internacional raya en lo absurdo, por lo menos en el estado actual de las relaciones internacionales.

29. Por último, la aplicación crea un dilema muy real. La elaboración de un proyecto de código supondrá inevitablemente el establecimiento de una lista de delitos, muchos de los cuales incluirían aspectos eminentemente políticos o habrían sido cometidos por motivos políticos. En estas condiciones, sería muy imprudente y peligroso dejar que los tribunales nacionales apliquen el código sobre la base del principio de una jurisdicción universal. Cualquiera que fuese la objetividad de un tribunal nacional que se esforzara por aplicar el código, se sostendría inevitablemente que no se ha hecho justicia. Sería sumamente difícil obtener pruebas. Incluso no sería exagerado pensar que la celebración de un proceso semejante ante un tribunal nacional podría ser tan nefasta para la paz y la seguridad de la humanidad como el crimen mismo.

30. La aplicación del código debería corresponder, pues, a una jurisdicción penal internacional. Ahora bien, ¿hay una voluntad común suficientemente firme en la comunidad internacional para pensar en una iniciativa tan radical? Dentro del marco de sus trabajos sobre el derecho de los tratados, la Comisión se abstuvo voluntariamente de tratar de identificar las normas de *ius*

*cogens*, pero se pronunció claramente sobre las consecuencias de la violación de una norma de *ius cogens*. En sus trabajos sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, debe proceder a la inversa. La Comisión debe enumerar y definir los más graves de todos los crímenes internacionales que deben calificarse de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Paralelamente, para que sus trabajos tengan sentido y sean algo más que un ejercicio de estilo, tiene que examinar atentamente las modalidades de la aplicación del código. Ahora bien, como se desprende del informe del Relator Especial (A/CN.4/364, párrs. 60 a 65), la historia de los trabajos sobre la cuestión de una jurisdicción penal internacional no es muy alentadora. Si la Comisión llega a la conclusión de que es demasiado peligroso confiar la aplicación del código a tribunales nacionales, tendrá que pedir a la Asamblea General instrucciones más precisas con respecto al modo de concebir la aplicación del código. Un código penal internacional que no pueda ser aplicado de modo imparcial y objetivo no sería más que una apariencia de código y una superchería que sólo lograría perjudicar la causa de la justicia internacional.

31. El Sr. REUTER felicita al Relator Especial por la claridad, la precisión y la sobriedad de expresión de que ha dado pruebas en la redacción de su primer informe sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Este informe plantea muchos puntos sobre los cuales cabría vacilar, y las reflexiones que suscita deberán formularse con prudencia.

32. La Comisión debe abordar el examen del tema animada por un espíritu de obediencia a la Asamblea General y esforzarse por hacer un trabajo útil, es decir, un trabajo esencialmente de orden jurídico. De todos modos, le será difícil concretarse al terreno estrictamente jurídico en una materia tan eminentemente política, aun cuando sólo sea para definir el crimen internacional. La Comisión deberá tener en cuenta también las convenciones internacionales en vigor o en curso de elaboración y las recomendaciones de la Asamblea General.

33. El Relator Especial ha planteado tres importantes cuestiones: la del ámbito de aplicación del proyecto, la de la metodología de la codificación y la de la aplicación del código. En lo que se refiere al método que se ha de utilizar, sugiere que se plantee la cuestión a la Asamblea General. Este proceder es desusado, ya que la Comisión presenta generalmente sugerencias. Tal vez podría, cuando pida instrucciones a la Asamblea General, indicar sus preferencias a fin de facilitarle la tarea.

34. Por lo que se refiere a la amplitud de la materia que la Comisión debe estudiar, quizás sería útil evaluar la importancia del trabajo material que exigirá. La preparación de un informe puede exigir de cinco a diez años. La elaboración de un proyecto de código podrá requerir 15 a 20 años. La Comisión habrá de tomar una posición sobre este punto a fin de informar a la Asamblea General.

35. La Comisión habrá de determinar si va a tratar de los crímenes de los particulares y de los crímenes de los Estados, o de los crímenes de los particulares solamente. Por particulares, el Sr. Reuter entiende los individuos y los grupos de individuos. La Comisión ya ha adoptado una postura respecto del crimen internacional cometido por un Estado, en el artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados<sup>19</sup>. Esta disposición define una escala de gravedad del delito internacional, pero guarda silencio sobre el régimen de los crímenes internacionales. Si dentro del marco del examen de un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad la Comisión opta por tratar de los crímenes de los particulares y los crímenes de los Estados, se planteará un problema de demarcación de los trabajos: la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se ocupa de los crímenes internacionales del Estado, en general; el proyecto que se examina concierne a una categoría particular de crímenes internacionales. Fuera de esta cuestión secundaria de demarcación del trabajo se plantea un problema de fondo. En principio, cuando hay un delito del Estado, hay también un delito individual: una agresión no puede ser imputada a un Estado sin que alguien sea responsable individualmente de ella. Pero no puede decirse lo mismo a la inversa, ya que unos delitos individuales pueden no ser delitos de Estado.

36. La Comisión deberá proceder a otra elección: ¿contendrá el proyecto de código normas generales o normas especiales? Si el código se limita a normas especiales, la Comisión ofrecerá una segunda edición, revisada, corregida y aumentada con suplementos, de textos existentes, como la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*<sup>20</sup> o la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio<sup>21</sup>. Ahora bien, las convenciones conservan su valor entre los Estados y sería sumamente grave que la Comisión, subordinada a la Asamblea General, se apartase de su misión exploradora y corrigiera el trabajo de la Asamblea. Si en una materia no regulada por una convención a la Asamblea General le resulta imposible llegar a una solución debido a conflictos, la Comisión no puede erigirse en árbitro entre dos tendencias opuestas. En cambio, hay problemas de derecho penal que no han sido previstos en esos textos y acerca de los cuales la Comisión puede formular sugerencias: la prescripción de los delitos internacionales cometidos por los Estados, las circunstancias agravantes, las causas de justificación, las circunstancias atenuantes, la provocación, la amenaza y la complicidad.

37. Una tercera cuestión que deberá decidir la Comisión es la de si se va a concretar a establecer una lista de delitos, o quizás de penas, o si va a entrar en la esfera de la aplicación de las penas. Es difícilmente concebible la fijación de una lista de penas para los

Estados —por ejemplo, la privación de una parte más o menos grande del territorio nacional según la gravedad del crimen— porque cada problema es particular y porque la responsabilidad penal de los Estados es una responsabilidad política. Debido a este carácter político, el castigo y la aplicación del castigo son cosas que no pueden exigirse a un órgano judicial. Para los particulares, en cambio, se puede pensar en la creación de un tribunal de justicia internacional; se podría recabar el parecer de la Asamblea General en este punto. Hay que determinar lo que es política y jurídicamente posible en el mundo actual; tal vez habrá que prever la competencia universal para castigar y la obligación de conceder la extradición.

38. El Sr. BOUTROS GHALI se concretará a algunas reflexiones preliminares, que pueden modificarse en el curso del debate. Un primer problema ha retenido su atención: ¿hay que prever la creación de una jurisdicción internacional que se encargue de aplicar el código? En otras palabras, ¿hay que abordar la cuestión de las normas de procedimiento que implica el funcionamiento de semejante jurisdicción? Aun reconociendo los vínculos estrechos que median entre el delito y la sanción, el Sr. Boutros Ghali propone a la Comisión que aplase para una fase ulterior el estudio de este problema y que se dedique únicamente a la elaboración del proyecto de código. Este aplazamiento se justifica por dos razones: por una parte, corresponde a la evolución general del derecho internacional, que ha comenzado por la fase normativa antes de pasar a la fase institucional; por otra parte, reduciendo el volumen de trabajo se aumentan proporcionalmente las posibilidades de elaborar el código. Podría hacerse una sugerencia en este sentido a la Asamblea General.

39. Un segundo problema se refiere a la codificación. Cabe preguntarse por qué razón la Comisión, encargada de preparar un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad en 1947, no llevó a término su tarea y por qué la idea de este código ha reaparecido recientemente. El primer proyecto estaba demasiado ligado a los principios de Nuremberg y fue abordado en un contexto de guerra fría. Hoy la guerra fría ha reaparecido en cierta medida, pero existe un elemento nuevo: se han elaborado o se están preparando nuevas convenciones. La comunidad internacional ha adquirido cierta madurez y la opinión pública comprende ahora la necesidad de un proyecto de código.

40. En estas condiciones, se plantea la cuestión de saber cómo se van a revisar esas convenciones y cómo van a integrarse en el proyecto. Los debates que se dediquen al proyecto de código pueden poner en entredicho ciertos principios enunciados en las convenciones. Además, la redacción del proyecto tal vez hará más difíciles los trabajos de la Comisión en relación con otros acuerdos. Sin restar importancia a las sentencias de Nuremberg y de Tokio, el Sr. Boutros Ghali sugiere a la Comisión que se interese mucho más por las convenciones ya celebradas y puestas en aplicación y por establecer una nomenclatura. Esta nomenclatura permitirá a la Comisión y al Relator Especial evaluar la cantidad de trabajo que será necesaria y a la Asamblea General hacerse una idea del trabajo exigido y, por lo tan-

<sup>19</sup> Véase *supra*, nota 13.

<sup>20</sup> Resolución 3068 (XXVIII) de la Asamblea General, de 30 de noviembre de 1973, anexo; véase también Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1973 (N.º de venta: S.75.V.1), pág. 75.

<sup>21</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.

to, tener un concepto más preciso del código que se va a establecer.

41. En suma, el Sr. Boutros Ghali sugiere a la Comisión que proceda a examinar el tema en un principio con ambiciones limitadas. Si así lo hace, no tendrá que temer las profundas divergencias que existen en la opinión internacional en cuanto a la elaboración del proyecto de código.

#### Comité de Redacción

42. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide que el Comité de Redacción quede compuesto por los 15 miembros siguientes: el Sr. Lacleta Muñoz (Presidente), el Sr. Al-Qaysi, el Sr. Balanda, el Sr. Barboza, el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Flitan, el Sr. Koroma, el Sr. Mahiou, el Sr. McCaffrey, el Sr. Ni, el Sr. Ogiso, el Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, el Sr. Ushakov y el Sr. Jagota, miembro nato en su calidad de Relator de la Comisión.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 17.55 horas.*

### 1758.ª SESIÓN

*Martes 10 de mayo de 1983, a las 10 horas*

*Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS*

*Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, señor Ushakov, Sr. Yankov.*

#### Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (*continuación*) (A/CN.4/364<sup>2</sup>, A/CN.4/365, A/CN.4/368, A/CN.4/369 y Add.1 y 2<sup>3</sup>)

[Tema 4 del programa]

#### PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. MALEK dice que, para determinar lo que se pide a la Comisión que haga en relación con este

tema del programa, es conveniente remitirse a las resoluciones pertinentes de la Asamblea General y, en especial, a la resolución 36/106, en la que se invita a la Comisión a que reanude su labor con miras a elaborar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y a que lo examine con la prioridad requerida a fin de revisarlo, teniendo debidamente en cuenta los resultados logrados gracias al proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional. En su resolución 37/102, la Asamblea General pide a la Comisión que continúe su labor con miras a elaborar el proyecto de código, teniendo en cuenta la decisión contenida en el párrafo 255 del informe de la Comisión sobre su 34.º período de sesiones<sup>4</sup>; en dicho párrafo la Comisión expresaba su propósito de celebrar en una fase temprana de su 35.º período de sesiones un debate general en sesión plenaria sobre la base de un primer informe que había de presentar el Relator Especial; la Comisión tenía que someter a la Asamblea General, en su trigésimo octavo período de sesiones, las conclusiones de ese debate general. Según la resolución 37/102, la Comisión debía presentar además a la Asamblea General un informe preliminar que tratara, entre otras cosas, del alcance y la estructura del proyecto de código.

2. La Comisión dispone actualmente del primer informe del Relator Especial sobre esta materia (A/CN.4/346) y quizás no estaría de más, para la continuación de los debates, hacer la reseña histórica de la cuestión. A raíz de una propuesta presentada por los Estados Unidos de América, la Asamblea General aprobó, el 11 de diciembre de 1946, la resolución 95 (I), en la que confirmó los principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y por las sentencias del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e invitó a la Comisión a que considerara, como asunto de importancia primordial, los planes para la formulación, en una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad o en un código de derecho penal internacional, los principios de Nuremberg. Después del fallo y de la confirmación por la Asamblea General de los principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y las sentencias de dicho Tribunal, la Asamblea General manifestó el propósito de proceder a la formulación de dichos principios y al examen de tres cuestiones fundamentales estrechamente relacionadas entre sí: la elaboración de un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, la creación de una jurisdicción penal internacional y la definición de la agresión.

3. La Comisión aprobó en su segundo período de sesiones celebrado en 1950 una formulación de los principios reconocidos por el estatuto y por las sentencias del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg<sup>5</sup> y, en su sexto período de sesiones celebrado en 1954, un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>6</sup>. En aquella ocasión se enfren-

<sup>1</sup> Para el texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1755.ª sesión, párr. 10.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 131.

<sup>5</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.

<sup>6</sup> *Ibid.*, *noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54.