

duda a la Comisión delimitar mejor nociones tales como el terrorismo, el mercenarismo y otras formas de agresión indirecta que son cada vez más peligrosas y que amenazan a la paz, la seguridad y la estabilidad internacionales.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

1880.ª SESIÓN

Lunes 13 de mayo de 1985, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Expresiones de bienvenida al Sr. Arangio-Ruiz y al Sr. Roukounas

1. El PRESIDENTE felicita al Sr. Arangio-Ruiz y al Sr. Roukounas por su elección y, en nombre de la Comisión, les da la cordial bienvenida.

Organización de los trabajos del período de sesiones (conclusión*)

[Tema 1 del programa]

2. El PRESIDENTE indica que la Mesa Ampliada celebró el viernes 10 de mayo de 1985 una reunión en la que decidió recomendar a la Comisión que adoptara el siguiente calendario:

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (tema 6)	9 a 24 de mayo
Responsabilidad de los Estados (tema 3)	28 de mayo a 7 de junio
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (tema 5)	10 a 21 de junio
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (tema 4)	24 de junio a 5 de julio
Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (tema 9)	8 a 10 de julio
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (tema 8) y	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (tema 7)	17 a 19 de julio
Proyecto de informe de la Comisión y cuestiones conexas	22 a 26 de julio

* Reanudación de los trabajos de la 1877.ª sesión.

El examen de cada uno de los temas comenzará normalmente un lunes y terminará un viernes. Sin embargo, en caso necesario, se reajustará el calendario, y con ese fin se han previsto cuatro días de reserva: 11, 12, 15 y 16 de julio. Se ha sugerido que se dediquen sólo tres días al examen de los temas 7 y 8, ya que para estos temas deben nombrarse dos nuevos relatores especiales. Esos tres días podrán, sin embargo, aumentarse a cinco, si es necesario.

Así queda acordado.

Comité de Redacción

3. El PRESIDENTE señala que la Mesa Ampliada recomienda igualmente que el Comité de Redacción esté integrado por los siguientes miembros: el Sr. Calero Rodrigues (Presidente), el Jefe Akinjide, el Sr. Balanda, el Sr. Barboza, el Sr. Huang, el Sr. Lacleta Muñoz, el Sr. Mahiou, el Sr. McCaffrey, el Sr. Ogiso, el Sr. Razafindralambo, el Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, el Sr. Ushakov y, *ex officio*, el Sr. Flitan, Relator de la Comisión. Además, se invita cordialmente a todos los miembros de la Comisión a que asistan a las reuniones del Comité de Redacción si lo desean.

Así queda acordado.

4. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) propone que el Comité de Redacción celebre su primera reunión el martes 14 de mayo de 1985, y que después se reúna todos los martes y jueves por la tarde durante todo el transcurso del período de sesiones. Propone además que el Comité de Redacción comience a examinar los proyectos de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

Así queda acordado.

Conferencia en memoria de Gilberto Amado

5. El PRESIDENTE dice que la Mesa Ampliada recomienda además que el Comité Consultivo oficioso de las conferencias en memoria de Gilberto Amado quede integrado por los siguientes miembros: Sr. Calero Rodrigues, Sr. Mahiou, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter y Sr. Ushakov.

Así queda acordado.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) (A/39/439 y Add.1 a 5, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377², A/CN.4/387³, A/CN.4/392 y Add.1 y 2⁴, A/CN.4/L.382, secc. B)

[Tema 6 del programa]

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 17.

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem*.

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 4⁵ (continuación)

6. El Sr. JACOVIDES, tras felicitar al Relator Especial por su tercer informe (A/CN.4/387) y su brillante presentación, dice que resulta particularmente indicado examinar un código de delitos contra la paz y la seguridad ahora que el derecho internacional se distingue más por las violaciones de que es objeto que por el respeto que se le otorga, ahora que se pone cada vez más en duda la utilidad e incluso la razón de ser de las Naciones Unidas y que se reprocha injustificadamente a la Comisión que se deja ganar un poco por la evolución del derecho internacional. Es fundamental abordar el tema con toda la seriedad y la conciencia de que merece una atención urgente, pues si se realizan importantes progresos en esta esfera se contribuirá mucho a calmar los temores y a reforzar la paz y la seguridad internacionales y, por consiguiente, a responder a las esperanzas de la Asamblea General y de la comunidad internacional.

7. Las dificultades del tema son evidentemente enormes, pero la Comisión tiene sin duda la capacidad y la voluntad de superarlas. El tercer informe es un buen punto de partida. Importa avanzar con cautela, evitando los escollos, sin perder jamás de vista el objetivo que se ha de lograr, a saber, la elaboración en el tiempo previsto de un código y de un dispositivo adecuado de aplicación, como medio de disuadir a los agresores y a todos los autores de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por tanto, el Sr. Jacovides considera que sería conveniente dedicarse, en primer lugar, a los aspectos que plantean menos dificultades y observa con satisfacción que precisamente ese es el enfoque que el Relator Especial ha elegido.

8. Por el momento, el orador está dispuesto a aceptar los argumentos de los miembros de la Comisión que se oponen a que en el proyecto de código se dé cabida a la responsabilidad penal de los Estados, y que estiman que la responsabilidad de los Estados por los actos clasificados en la categoría de delitos internacionales debería examinarse en el contexto del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. No obstante, en términos generales y dado el elemento de desarrollo progresivo que supone el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁶, el Sr. Jacovides sigue pensando que también debe reconocerse la responsabilidad penal del Estado, puesto que, si se actuase de otro modo, quedarían impunes delitos graves como la agresión y el *apartheid*, que son cometidos por los Estados. Además, al limitar el ámbito de aplicación del código a la responsabilidad criminal de los individuos se disminuiría el valor de éste como instrumento de disuasión y casi no se tendría en cuenta el desarrollo progresivo que ha experimentado el derecho en esta materia en el curso de los últimos treinta años. Sin embargo, el Sr. Jacovides puede admitir que la cuestión siga en suspenso hasta que se conozcan los progresos que puedan haberse logrado en lo relativo a la responsabilidad de los Estados por delitos internacionales previstos en el ar-

tículo 19 antes citado. Está convencido de que, en interés del objetivo común, el mismo espíritu de avenencia reinará en los trabajos sobre otros temas sujetos a controversia.

9. Al abordar el tercer informe del Relator Especial, el Sr. Jacovides destaca que se han logrado progresos reales y que ya se han sometido a la Comisión algunos proyectos de artículos. Aunque está de acuerdo con la orientación general del informe, estima que en el código se deben incluir los principios generales, pero que aún queda mucho por hacer sobre los principios de Nuremberg antes de que sean formulados de una manera que se ajuste a las necesidades.

10. Sobre la cuestión de la delimitación del ámbito de aplicación *rationae personae*, el Sr. Jacovides reconoce que los delitos contra la paz y la seguridad, ya se dirijan esos delitos contra un Estado o contra grupos étnicos o religiosos, son cometidos por individuos que actúan como autoridades de un Estado. Puede haber excepciones a esta regla general, pero no cabe ninguna duda que uno de los objetivos principales del código es poner de manifiesto la responsabilidad de quienes, cuando están investidos de un poder, abusan de ese poder para cometer delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Hitler, por ejemplo, cuando emprendió el exterminio de seis millones de judíos, preguntó quién se acordaba del exterminio de los armenios. Cabe esperar que, una vez que se adopte el código con disposiciones que garanticen su aplicación eficaz, los futuros infractores se acordarán, o de lo contrario se hará lo posible por que se acuerden.

11. En cuanto a la cuestión de la definición, no cabe duda de que existe cierta unidad en la noción de paz y de seguridad de la humanidad que establece una relación entre los diversos delitos. Cada delito tiene sus características propias, pero todos se distinguen por su enorme gravedad, lo que los sitúa en una categoría más restringida que los delitos internacionales configurados en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Por otra parte, desde la segunda guerra mundial ha habido una evolución significativa marcada por el surgimiento del individuo como sujeto del derecho penal internacional, el reconocimiento del *jus cogens* como fuente de obligaciones de carácter particular y la aparición de una nueva categoría de hechos internacionalmente ilícitos que no se reparan simplemente mediante la indemnización, sino que comportan además consecuencias penales. Por consiguiente, el Sr. Jacovides no tendrá inconveniente en aceptar cualquiera de las dos definiciones propuestas por el Relator Especial, aun cuando tiene una ligera preferencia por la más concisa (*ibid.*, párr. 65), que combina la brevedad con la flexibilidad.

12. En lo relativo a los actos que constituyen delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, los delitos enumerados en el capítulo II del tercer informe sólo abarcan una parte, pero es un buen comienzo y, desde luego, hay gran cantidad de documentos jurídicos que han de tenerse en cuenta en relación con el proyecto de artículo 4 del código.

13. El Relator Especial ha trazado una interesante distinción entre el concepto de «paz y seguridad internacionales» y el concepto de «paz y seguridad de la humanidad», y ha señalado con razón que si el primero se

⁵ Para el texto, véase 1879.ª sesión, párr. 4.

⁶ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

aplica a las relaciones pacíficas entre los Estados, el segundo abarca también los actos contra los pueblos, las poblaciones y los grupos étnicos (*ibid.*, párrs. 71 y 72).

14. La agresión, que figura acertadamente en el primer lugar de la lista de los delitos enumerados en el proyecto de código, ha sido objeto de trabajos de codificación y de desarrollo progresivo muy anteriores que culminaron con la aprobación de la Definición de la agresión⁷. Esa definición, que combina el pensamiento de dos escuelas, debe constituir indiscutiblemente la base de los trabajos de la Comisión, teniendo en cuenta sobre todo los antecedentes de la cuestión y el hecho de que la falta de definición fue utilizada como pretexto para no proseguir los trabajos sobre el proyecto de código de 1954. Interesa recordar también que la Definición de la agresión aúna de forma muy equilibrada criterios divergentes. Aunque la Definición no es perfecta, sería poco prudente tratar de modificarla en cualquier aspecto. Por lo tanto, la Definición debe formar parte del código y figurar en él, ya sea íntegramente, como en la primera variante de la sección A del proyecto de artículo 4, ya sea remitiéndose a ella, como sucede en la segunda variante. Sin duda, esta última versión es preferible en la medida en que, además de la agresión, contiene otros cinco delitos. En el momento oportuno se agregarían otros delitos, entre ellos el *apartheid* y el genocidio. La importante cuestión del tráfico internacional de estupefacientes, planteada por el Sr. Reuter (1879.^a sesión), merece examinarse cuidadosamente para ver si puede figurar en el proyecto de código en términos jurídicos generalmente aceptables.

15. El Sr. Jacovides coincide en lo fundamental con el Relator Especial en cuanto a los motivos para incluir en el código la amenaza de agresión, pero no la preparación de la agresión. Suscribe las razones dadas para incluir el delito de injerencia en los asuntos internos o externos de un Estado. El principio de la no intervención está bien establecido en el derecho internacional y, cuando está delimitado debidamente para tener en cuenta el *jus cogens* y las restricciones de la soberanía, puede considerarse incluso como una norma imperativa de derecho internacional. En el sentido en que lo emplea el Relator Especial, el término «injerencia» es, sin duda, bastante amplio como para incluir la subversión, sobre todo en el contexto de los trabajos de la OUA.

16. El terrorismo, incluido también con razón en la lista de los delitos clasificados, es un tema complejo, puesto que uno de los problemas que plantea es que a quien unos consideran terrorista, otros lo consideran combatiente de la libertad. Sin embargo, el proyecto se ocupa de la forma de terrorismo que puede poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. Aunque el terrorismo pueda ser practicado por un individuo, o bien por un grupo, lo que le da el tono internacional es la participación de un Estado en su concepción o su realización, así como el hecho de que se dirija contra otro Estado. Existen varias formas de terrorismo, pero, por ahora, el código sólo debería interesarse en el terrorismo apoyado por las autoridades de un Estado, que se define por referencia a la condición de los autores y de las víctimas. En el contexto del proyecto de código, es importante recordar que los actos de terrorismo se organizan

desde el exterior y encuentran apoyo en un Estado extranjero que pone su territorio y sus medios a disposición de la empresa terrorista. Es interesante observar, a este respecto, que el Relator Especial ha señalado que la guerra civil es el arma preferida contra los Estados débiles, mientras que el terrorismo se emplea más contra Estados bien estructurados y que tienen una gran unidad nacional.

17. Sin tener una postura muy decidida sobre la cuestión de la inclusión en el código de las violaciones de las obligaciones establecidas por ciertos tratados, el Sr. Jacovides estima que tal vez se podría tratar de incluirlas en otra categoría más general, siguiendo el mismo razonamiento que en el caso de la intervención en los asuntos internos o externos.

18. Si bien es evidente que el colonialismo tiene importancia suficiente para ser incluido en el código, debe delimitarse cuidadosamente para que tenga aceptación general y no se preste a interpretaciones erróneas y abusos. Aunque cabe contemplar el uso de la expresión «violaciones del derecho a la libre determinación», el término «libre determinación» se ha empleado a veces en forma ambigua. En el presente contexto, se trata de la libre determinación de los países y los pueblos coloniales, y no implica en este caso simplemente una consigna cómoda para preparar la secesión de minorías nacionales que viven en Estados ya constituidos. Esto sería particularmente inaceptable cuando la minoría nacional de que se trate pretenda actuar en una región controlada por un ejército de ocupación extranjero, que se encuentre allí en violación de la Carta de las Naciones Unidas, de los tratados pertinentes y de las normas imperativas de derecho internacional. Su propio país, Chipre, sufre actualmente los efectos ilícitos de una tentativa de abusar del principio de la libre determinación con miras a consolidar el delito internacional perpetrado contra Chipre desde 1974. Por consiguiente, el Sr. Jacovides aprueba la expresión propuesta por el Relator Especial: «el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial».

19. En cuanto a la agresión económica, se podría justificar su inclusión en el proyecto de código por el hecho de que la agresión económica no es sino una forma de injerencia en los asuntos de otro Estado. Con respecto al fenómeno de los mercenarios, lo que está en juego no es la práctica secular de emplear extranjeros para constituir un ejército, sino la utilización de extranjeros que no forman parte en absoluto de un ejército nacional, reclutados especialmente con el fin de atacar a un país para desestabilizarlo o derrocar el poder establecido.

20. El Sr. Jacovides está sumamente satisfecho por los importantes progresos realizados en el estudio de una cuestión en la que está interesado desde hace muchos años. Por enojoso que sea saber que instrumentos jurídicos aprobados a costa de tantos esfuerzos, como la Definición de la agresión, se quedan de hecho en letra muerta, resulta alentador observar que, al menos en la Comisión, se hace todo lo posible para promover el orden jurídico internacional y la primacía del derecho en las relaciones internacionales.

21. El Sr. CALERO RODRIGUES duda de que se pueda llegar a elaborar un código verdaderamente útil y eficaz, sobre todo por razones políticas. Cuanto más examina las respuestas de los gobiernos y los debates cele-

⁷ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

brados en la Asamblea General, más convencido está de las dificultades que van a surgir. No obstante, desde el punto de vista jurídico la tarea representa un desafío, y es incluso apasionante. La Comisión penetra en un territorio todavía inexplorado, y prepara, por así decirlo, el derecho internacional del futuro, un derecho destinado a una colectividad efectivamente regida por el derecho y por un sistema de normas claramente definidas, aplicadas de modo satisfactorio.

22. El tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/387) muestra las mismas cualidades que sus dos informes precedentes, que por otra parte son sus cualidades personales. Sus horizontes son amplios, pero sin caer en falsas ilusiones. No tiene una visión alicorta de las cosas, pero trabaja asiduamente para alcanzar fines posibles. El informe propone cuatro artículos que, si el Sr. Calero Rodrigues ha comprendido bien, están sometidos a un título preliminar y son sólo indicaciones del camino que debe seguir la Comisión.

23. Abordando en primer lugar la parte general del informe, señala que el Relator Especial ha dejado a un lado por el momento los principios generales de derecho penal, tales como la regla *nulla poena sine lege*, la imputabilidad, las circunstancias atenuantes y la prescripción, de modo que la parte general del informe es simplemente un esfuerzo por definir el ámbito de aplicación del código *ratione materiae* y *ratione personae*.

24. En lo que se refiere a la controvertida cuestión del ámbito de aplicación *ratione personae*, el Relator Especial ha decidido acertadamente que el código no debería tratar más que la responsabilidad de los individuos. Es una cuestión que se ha debatido mucho, y con frecuencia se ha mencionado el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y, en particular, el artículo 19 de la primera parte de ese proyecto. Según ese artículo, que todavía no tiene forma definitiva, los Estados serían responsables de los delitos y de los crímenes internacionales; las consecuencias jurídicas de esas dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos del Estado deben enunciarse en la segunda parte del proyecto de artículos. De una manera que no es totalmente satisfactoria, el artículo 19 define, en el párrafo 2, los crímenes internacionales de la forma siguiente:

2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto constituye un crimen internacional.

La referencia, en el comentario al artículo 19, a las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales, y más precisamente a dos factores particularmente pertinentes, a saber, el contenido de ciertas obligaciones internacionales y el hecho de que su respeto condicione en realidad la vida de la sociedad internacional⁸, induce a pensar que el código no tiene que invadir el campo de las disposiciones del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados en lo que concierne a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

25. El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados establecerá un régimen especial de responsa-

bilidad internacional para el Estado, mientras que el código hará personalmente responsables y sancionará a individuos «conjuntamente» (individuos-órganos, agentes del Estado). En algunos casos, los delitos sólo podrán haber sido cometidos por individuos que actúen como órganos o agentes del Estado, pero no se puede excluir la posibilidad de que individuos, como tales o como miembros de organizaciones no estatales, puedan cometer ciertos delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Dados los progresos técnicos modernos, incluso el genocidio podría ser cometido por un grupo de individuos independientemente de la acción de cualquier Estado, y lo mismo podría ocurrir también en otros casos. Así pues, el Sr. Calero Rodrigues se muestra muy partidario de la conclusión propuesta por el Relator Especial, que halla expresión en los términos de la primera variante del proyecto de artículo 2: «Los individuos que cometan un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad incurrirán en una pena.» Por las razones indicadas, estima que la Comisión debe hablar de «individuos» más que de «autoridades del Estado»; en el comentario se podría explicar en un lugar adecuado que el término «individuos» se referiría en muchos casos a las «autoridades del Estado».

26. En lo que se refiere al ámbito de aplicación *ratione materiae*, tratado en la sección B del capítulo I del tercer informe así como en el proyecto de artículo 3 (Definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad), no es estrictamente necesario que figure en el código una disposición que tenga por objeto «definir» esos delitos. El código enumerará varios actos que constituyen delito y esos actos serán castigados como tales. Pero para figurar en el código, un delito deberá tener cierta relación con «la paz y la seguridad de la humanidad». Parece que ya hay acuerdo sobre la necesidad de tal criterio, puesto que el código no va a tratar de todos los delitos internacionales sino sólo de aquellos que son delitos importantes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

27. Al analizar esta cuestión en su tercer informe (*ibid.*, párrs. 26 a 38) el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que existe unicidad de concepto y de que sería imposible distinguir los delitos contra la paz y los delitos contra la seguridad de la humanidad. Esa conclusión es conforme a la opinión de la mayor parte de la doctrina. Además, el Relator Especial señala (*ibid.*, párr. 38) que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad se distinguen por «revestir el mismo carácter de suma gravedad», que esa gravedad se aprecia «en función del objeto de la obligación violada» (*ibid.*, párr. 61), y añade que ciertos intereses deben colocarse, jerárquicamente, en primer lugar, es decir la paz y la seguridad internacionales, el derecho de los pueblos a la libre determinación, la salvaguardia del ser humano y la preservación del medio humano (*ibid.*). La primera variante de proyecto de artículo 3 se asienta sobre esa base, y la lista que figura en los apartados *a*, *b*, *c* y *d* del artículo corresponde exactamente a la del párrafo 3 del artículo 19. Por consiguiente, si se acepta la definición enunciada en el proyecto de artículo 3, el concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad será prácticamente el mismo que el de crimen internacional. La cuestión que se plantea entonces es si, en tal caso, existe algún carácter específico en las infracciones contempladas o si quedan comprendidos prácticamente todos los crímenes internacionales.

⁸ *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 96, párr. 21 del comentario al artículo 19.

28. Hay asimismo un eco del artículo 19 en la segunda variante del proyecto de artículo 3, según la cual constituye delito contra la paz y la seguridad de la humanidad todo hecho internacionalmente ilícito «generalmente reconocido como tal por la comunidad internacional». No obstante, podría resultar difícil probar que la comunidad internacional en su conjunto reconoce un hecho como delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, y si se aceptara esa definición, sería necesario antes de incluir un acto en el código estar seguro de que la comunidad internacional en su conjunto lo reconoce como delito de esa índole. Incluso si fuera así, siempre se podría aducir que no existe el elemento de reconocimiento por la comunidad internacional en su conjunto y que en realidad el hecho de que se trata no constituye, pues, un delito.

29. Según el Sr. Calero Rodrigues, con esa definición se corre el riesgo de comprometer todo intento de establecer un código internacionalmente eficaz, por lo que le parece preferible no dar una definición en el código. Sería mejor dejarse guiar por el criterio de que ciertos actos, por su gravedad y por ser contrarios a los intereses esenciales de la paz y la seguridad de la humanidad, deben ser incluidos en la lista. Aunque esto sea necesariamente un criterio subjetivo, se podría recurrir a los instrumentos internacionales existentes y a la opinión de quienes han estudiado el tema, incluida la Comisión. Valdría más aplicar ese criterio correctamente que aceptar una definición que sería una especie de lecho de Procusto.

30. En su primer informe⁹ y, en particular, en su segundo informe (A/CN.4/377, párr. 79), el Relator Especial examinó la cuestión de la inclusión en el proyecto de código de una lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. En el proyecto de artículo 4 presentado en el tercer informe figura una lista de ese tipo. A ese respecto, habría que tener presente el siguiente pasaje del informe de la Comisión sobre su 36.º período de sesiones:

[...] los hechos que se decidiera incluir serían escogidos en esta fase, en bruto, independientemente de una terminología o de una clasificación rigurosa. La terminología y la tipología precisas se buscarían más adelante, cuando se hubiesen separado y cribado todos los materiales. [...] ¹⁰.

31. El proyecto de artículo 4 no da una lista completa: ésta se limita a seis delitos, enunciados en las secciones A a F del artículo. El Sr. Calero Rodrigues espera que cuando el proyecto tome su forma definitiva cada acto que constituya un delito será objeto de un artículo diferente, por razones de claridad y de conformidad con la técnica legislativa habitual en derecho penal.

32. La lista propuesta abarca dos tipos de delitos: en primer lugar, las violaciones de obligaciones que tienen por objeto salvaguardar la paz y la seguridad internacionales, y, en segundo lugar, las violaciones de obligaciones tendentes a salvaguardar el derecho de los pueblos a la libre determinación. Al presentar así las cosas, el Relator Especial ha hecho suya la clasificación adoptada en los apartados a y b del párrafo 3 del artículo 19. Aun a riesgo de parecer excesivamente conservador, el Sr. Calero Rodrigues prefiere por su parte atenerse a la

antigua distribución de los delitos en tres categorías: delitos contra la paz, delitos contra la humanidad y crímenes de guerra. No obstante, esta observación, hecha de paso, no afecta en absoluto al examen de los delitos cuya lista ha preparado el Relator Especial.

33. El primer delito, enunciado en la sección A, es el de la agresión, y nadie se opondrá a que figure en la lista, e incluso en primer lugar. A ese respecto se proponen dos variantes. La primera se limita a recoger la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General en 1974. En cuanto a la segunda, que el Sr. Calero Rodrigues, por su parte, prefiere, está concebida simplemente en los siguientes términos: «El hecho de [que las autoridades de un Estado cometan] [cometer] un acto de agresión tal como se define en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974.» En su tercer informe (A/CN.4/387, párr. 66), el Relator Especial reconoce que esta segunda definición «ofrece la ventaja de su brevedad y concisión», pero añade que «no da suficiente realce a los diversos objetos a que puede aplicarse la violación de la obligación de que se trate». La primera definición, según el Relator Especial (*ibid.*), «tiene el mérito de la coherencia. Se basa en la unidad de concepción y formulación con el artículo 19. Destaca los dos elementos fundamentales de la infracción penal: el elemento subjetivo (el sentir de la comunidad internacional) y el elemento objetivo (el objeto de la obligación violada).»

34. El Sr. Calero Rodrigues no está de acuerdo con esta opinión. Al incluir un delito en el proyecto de código, la Comisión no debería tener siempre presente el artículo 19: su principal preocupación debería ser la de indicar claramente —y lo más objetivamente posible— ciertos comportamientos, ciertos actos (y eventualmente ciertas omisiones) que constituyen delitos y por razón de los cuales los individuos pueden ser objeto de sanción penal. En el caso de la agresión, con el uso de ese término y la referencia a la Definición de la agresión, elaborada con tanto cuidado por la Asamblea General, que contiene todos los elementos constitutivos de la agresión, la Comisión habrá cumplido su labor.

35. El Relator Especial ha incluido en el proyecto de código la amenaza de agresión (sección B del proyecto de artículo 4), pero no es partidario de incluir en él la preparación de una agresión. El Sr. Calero Rodrigues está de acuerdo con el Relator Especial en que «la noción de preparación no parece agregar a ese concepto sino un elemento de confusión, y por lo tanto parecería conveniente suprimirla» (A/CN.4/387, párr. 101 *in fine*). Se inclina a pensar lo mismo respecto de la amenaza de agresión. Es verdad que la amenaza de agresión está prohibida en derecho internacional —incluso por la Carta de las Naciones Unidas— y que da lugar a la responsabilidad del Estado. Pero no es seguro que se pueda deducir de ello que la amenaza de agresión debe figurar en el proyecto de código como delito que entrañe una sanción para sus autores. El derecho penal concede una importancia particular a los resultados, y el mismo Relator Especial declara: «Se ha planteado en algunas ocasiones el problema de si la simple amenaza, no seguida de acto alguno, puede asimilarse a la agresión. Desde luego, la amenaza no constituye agresión, pero su empleo tiene por finalidad ejercer presión sobre un Estado y perturbar las relaciones internacionales» (*ibid.*, párr. 92). Ahora bien, se plantea la cuestión de si la tentativa de ejercer

⁹ Anuario... 1983, vol. II (primera parte), pág. 147, documento A/CN.4/364.

¹⁰ Anuario... 1984, vol. II (segunda parte), pág. 13, párr. 40.

presiones o de perturbar las relaciones internacionales es lo suficientemente grave como para justificar que unos individuos incurran en responsabilidad criminal internacional y sean castigados en consecuencia. Por ello, el Sr. Calero Rodrigues insiste en que la agresión propiamente dicha, y solamente la agresión, figure como delito en el proyecto de código, y que se dejen de lado tanto la preparación como las amenazas. Pero es obvio que no quedaría excluido que se pudiese castigar una tentativa de agresión en virtud de las disposiciones generales del proyecto de código.

36. El segundo delito, previsto en la sección C del proyecto de artículo 4, es el hecho «de [que las autoridades de un Estado intervengan] [intervenir] en asuntos internos o externos de otro Estado». El Sr. Calero Rodrigues señala que el término «intervention» empleado en el original francés debería traducirse al inglés por «intervention», término ampliamente utilizado, por ejemplo en la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía¹¹. Es evidente que la injerencia o la intervención en los asuntos de otro Estado viola las normas de derecho internacional y da lugar a la responsabilidad internacional del Estado. Pero reviste muchos aspectos diferentes. El envío de una nota diplomática, el discurso de un embajador o la apertura de una valija diplomática pueden constituir actos de «injerencia» o de «intervención». No obstante, es evidente que no se trata de actos cuya gravedad justificaría su inclusión en el proyecto de código, como delitos que entrañan sanciones para sus autores. Por el contrario, otros actos que pertenecen a la categoría general de la intervención quizás merecerían figurar en el proyecto de código. El Relator Especial parece ser consciente de ello, ya que en su proyecto de artículo 4, tras haber mencionado la intervención, añade:

Constituye una intervención [...] en particular:

a) el hecho de fomentar o de tolerar [...] el fomento de la guerra civil en otro Estado o cualquier otra forma de desórdenes o sublevaciones interiores;

b) el hecho de ejercer presiones, de adoptar o de amenazar con adoptar medidas coercitivas de índole económica o política contra otro Estado, a fin de obtener ventajas de cualquier índole.

37. Respecto del apartado a, el Sr. Calero Rodrigues señala que en el texto inglés las palabras «internal disturbance or unrest» no corresponden exactamente a las palabras francesas «troubles ou soulèvements intérieurs». Con esa formulación se trata de aportar una precisión que se debería encontrar en el conjunto del proyecto de código: la intervención o la injerencia se traduce objetivamente por ciertos actos precisos, como el fomento de desórdenes interiores, el ejercicio de presiones políticas o económicas, etc. Las disposiciones propuestas por el Relator Especial se han tomado prácticamente sin modificaciones del proyecto de código de 1954. En su tercer informe (*ibid.*, párr. 112), el Relator Especial se pregunta «por qué el fomento de la guerra civil en un Estado y la injerencia en los asuntos internos o externos de ese Estado han sido objeto de dos disposiciones separadas». Según recuerda el Sr. Calero Rodrigues, no sucedía así en el proyecto de código de 1954, que no contenía ninguna disposición de carácter general

sobre la intervención. La intervención no se mencionaba en el párrafo 9 del artículo 2 más que en la medida en que se manifestase mediante «medidas coercitivas de índole económica o política», y esa disposición se refería a tales medidas y no a la intervención en general.

38. Desde este punto de vista y dado que la variedad de formas de intervención o de injerencia es amplia, como lo reconoce el mismo Relator Especial (*ibid.*, párr. 111), el Sr. Calero Rodrigues aconseja vivamente que no se considere que la intervención en general es un delito, sino que se desglose la noción de intervención y se mantengan sólo los actos concretos que constituyen una intervención. El Relator Especial ha indicado dos de esos actos en sus proyectos de artículos y, basándose en otros ejemplos (*ibid.*, párr. 110) de su informe, sin duda podría añadir otros a su lista.

39. El Relator Especial propone que se incluya el terrorismo en la lista de delitos. El párrafo preliminar de la sección D del proyecto de artículo 4 repite casi palabra por palabra el párrafo 6 del artículo 2 del proyecto de código de 1954. El Relator Especial ha completado ese párrafo con un apartado a, en el que da una definición de las actividades terroristas y un apartado b en el que se enumeran cuatro clases de hechos que constituyen «actividades terroristas». El Sr. Calero Rodrigues no está convencido de que esos apartados sean verdaderamente útiles. A diferencia de la intervención, el terrorismo es una noción que todos comprenden perfectamente y la expresión «actividades terroristas» es explícita tanto en el lenguaje jurídico como en el lenguaje corriente. Así pues, el Sr. Calero Rodrigues sugiere que se atengan a esa expresión, sin definición ni ejemplos.

40. La sección E del proyecto de artículo 4 se refiere a los actos prohibidos por tratados que imponen restricciones o limitaciones de armamentos, construcciones estratégicas, etc. El texto actual difiere del párrafo 7 del artículo 2 del proyecto de 1954 en dos puntos. El primero es una simple cuestión de modernizar la terminología: el término «fortificaciones» ha sido sustituido por la expresión «construcciones estratégicas». El otro, en cambio, puede suscitar ciertas dudas. El proyecto de 1954 se refiere a «los actos [...] que violen las obligaciones» que incumben al Estado en virtud de ciertos tratados, mientras que el proyecto que se examina se refiere a «El hecho de [que las autoridades de un Estado violen] [violar] las obligaciones [...]». En buena lógica, es preferible hablar de «actos»: un acto es manifiestamente imputable a un individuo, mientras que la violación de una obligación debería ser atribuida al Estado. Naturalmente el Sr. Calero Rodrigues está plenamente de acuerdo con el Sr. Jacovides en que la cuestión de los tratados que imponen restricciones o limitaciones a los armamentos es de orden esencialmente histórico. Sin embargo, la Comisión debe prever la posibilidad de un tratado que establezca esas restricciones. Por lo tanto, conviene conservar esa disposición.

41. El último delito propuesto en la lista se refiere al colonialismo. Así pues, la sección F del proyecto de artículo 4 está redactada de la siguiente forma: «El hecho de [que las autoridades de un Estado establezcan o mantengan] [establecer o mantener] por la fuerza una dominación colonial.» En el anterior período de sesiones, el Sr. Calero Rodrigues expresó sus dudas en cuanto a la mención del colonialismo, con sus implicaciones histó-

¹¹ Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1965.

ricas¹². Hubiera preferido que la situación se contemplara desde el punto de vista del concepto más moderno de la libre determinación. Pero dada la falta de definición de la libre determinación y las repercusiones políticas de ese término, acepta con carácter provisional la mención de la dominación colonial en la disposición que se examina. Al mismo tiempo, ruega encarecidamente al Relator Especial que vuelva a examinar la cuestión a fin de llegar, si es posible, a una definición más precisa de «dominación colonial». El Relator Especial debería examinar también la cuestión de si el hecho de establecer o de mantener una dominación colonial constituye «un acto» y, por consiguiente, un delito por el que los individuos pudieran incurrir en una pena.

42. El Sr. MALEK señala que, en su tercer informe (A/CN.4/387, párr. 2), tan claramente concebido, el Relator Especial indica, desde el comienzo de la introducción, que el proyecto de código debe limitarse a la responsabilidad criminal de los individuos, aparentemente en razón de que la opinión general manifestada en la Sexta Comisión de la Asamblea General abundaba en ese sentido. Si bien, en la actual situación, el Relator Especial se pronuncia igualmente en ese sentido, no obstante, señala (*ibid.*, párr. 16) que «no habría que perder jamás de vista que el objetivo perseguido es también, sobre todo, obstaculizar los excesos y el irraciocinio a que expone el ejercicio del poder, y que se trata de prevenir los delitos y las exacciones de quienes poseen los medios formidables de destrucción y de aniquilamiento que amenazan actualmente a la humanidad». Añade que, incluso si el sujeto de derecho, en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, es el individuo, tampoco hay que perder jamás de vista que el individuo de que se trata es principalmente la autoridad de un Estado. A juicio del Sr. Malek, se trata más bien del Estado a secas, sobre todo en el caso de un Estado con un régimen democrático verdadero, es decir un Estado en el que el individuo o los individuos que deciden en su nombre están investidos de ese poder directa o indirectamente por la propia nación, de acuerdo con un procedimiento constitucional consentido previa y libremente por ésta. ¿Por qué, en caso de que tal Estado cometa, por ejemplo, un acto de agresión, pensar sólo en la responsabilidad criminal de sus gobernantes, sus agentes o sus autoridades, cuando, tanto de hecho como de derecho, esa responsabilidad incumbe finalmente a toda la nación?

43. En un pasado relativamente reciente se tropezaba con enormes dificultades para demostrar que podía considerarse al individuo sujeto de derecho internacional. El Tribunal de Nuremberg contribuyó a tal demostración cuando declaró, en su fallo, que desde hacía mucho tiempo se admitía que el derecho internacional imponía deberes y responsabilidades a las personas físicas, y que eran hombres, y no entidades abstractas, quienes cometían los delitos cuya represión se imponía como sanción del derecho internacional. Pero tuvo que transcurrir mucho tiempo para que estas conclusiones se incorporaran a la conciencia jurídica de la comunidad internacional. Es cierto que el proyecto de código de 1954 sólo preveía la responsabilidad criminal de los individuos, pero el motivo de esa elección no se expone ni en el texto

¹² *Anuario... 1984*, vol. I, pág. 34, 1820.ª sesión, párr. 26, y pág. 48, 1822.ª sesión, párr. 43.

del proyecto, ni en los comentarios de sus artículos ni en los trabajos preparatorios. Ese proyecto dimanaba directamente del derecho de Nuremberg, derecho que dadas las circunstancias de hecho que rodearon su formación, tenía por objeto el enjuiciamiento y castigo, no de un Estado determinado, sino de criminales de guerra cuyos crímenes no tenían una localización geográfica precisa. Ni el Acuerdo de Londres de 1945 ni el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg que aquél incluía como anexo¹³, ni el proceso resultante, verdadero punto de partida de la evolución contemporánea del derecho internacional penal, comprendían disposiciones sobre la culpabilidad del Estado como tal. Al parecer, en esa esfera, no se deseaba entonces que se recurriera a la vía judicial ni se consideraba conveniente. A ese respecto, el Sr. Malek recuerda que, algunos días después de dictadas las sentencias del Tribunal de Nuremberg, el Presidente de los Estados Unidos de América declaró ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, que 23 Miembros se habían comprometido solemnemente en virtud del Estatuto del Tribunal de Nuremberg a considerar que el hecho de preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión era un delito contra la paz, en virtud del cual tanto los individuos como los Estados serían juzgados ante el Tribunal de las Naciones¹⁴.

44. Basándose en una propuesta de la delegación de los Estados Unidos de América, la Asamblea General aprobó el 11 de diciembre de 1946 la resolución 95 (I), en la que confirmaba, en particular, los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg. Por otra parte, invitó a la Comisión encargada de la codificación del derecho internacional, que acababa de crearse, a que examinara como una cuestión de importancia capital los proyectos destinados a formular, en el marco de una codificación general de los delitos cometidos contra la paz y la seguridad de la humanidad o en el marco de un código de derecho penal internacional, los principios reconocidos en el Estatuto y en las sentencias del Tribunal de Nuremberg. No se trataba, pues, de codificar los principios de Nuremberg. A raíz de esta resolución y de la resolución 177 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, la CDI formuló, en 1950, los Principios de derecho internacional de Nuremberg¹⁵ y elaboró después, en 1951, un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹⁶, inspirándose fundamentalmente en esos Principios.

45. Al consagrar el principio de la responsabilidad criminal del individuo, sin excluir por ello la responsabilidad del Estado como tal, el proyecto de código, en su versión de 1951 revisada en 1954, determina, ya en el texto mismo de los artículos, ya en sus comentarios, el grado de responsabilidad que puede corresponder a los particulares como consecuencia de la perpetración de uno u otro de los delitos enumerados. Así, el comentario relativo a cada uno de los delitos enumerados en los párrafos 1 a 8 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 indica que esos delitos sólo pueden ser cometidos por las «auto-

¹³ Véase 1879.ª sesión, nota 7.

¹⁴ Discurso pronunciado el 23 de octubre de 1945, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, segunda parte del primer período de sesiones, Sesiones Plenarias*, 34.ª sesión.

¹⁵ Véase 1879.ª sesión, nota 6.

¹⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/1858)*, págs. 13 y ss.

ridades de un Estado»; sin embargo, la responsabilidad criminal de los particulares en derecho internacional puede resultar de la aplicación de las disposiciones de ese proyecto de artículo relativas a la conspiración, la instigación directa, la tentativa y la complicidad. En cuanto al comentario relativo a cada uno de los delitos enumerados en los párrafos 9 a 11, destaca que esos delitos pueden ser cometidos por las autoridades de un Estado o por particulares. No obstante, según el párrafo 11 del artículo 2 relativo a los delitos contra la humanidad del proyecto de 1954, para que un acto sea calificado de delito de esta categoría debe haber sido cometido por las autoridades de un Estado o por particulares «que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia». Esta condición no se exigía en la definición correspondiente del Estatuto del Tribunal de Nuremberg. La Comisión la agregó para evitar que todos los actos inhumanos cometidos por particulares fuesen considerados como delitos de derecho internacional. A juicio del Sr. Malek, la instigación de las autoridades del Estado a su consentimiento expreso o tácito constituye, si no uno de los elementos de los delitos contra la humanidad, al menos una de las características fundamentales de esta categoría de delitos, incluido el genocidio que, por su naturaleza y magnitud, en ningún caso puede ser cometido por simples particulares que actúen por propia iniciativa y por sus propios medios, independientemente de todo apoyo del Estado.

46. Sea como fuere, habría que convenir en que la Comisión podrá, más adelante, modificar su decisión de limitar el proyecto de código a la responsabilidad criminal del individuo. Una decisión definitiva sobre esta cuestión debería emanar de la propia Asamblea General.

47. En cuanto a la sección B del capítulo I del informe, dedicada a la definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Sr. Malek señala que los párrafos 20 a 39 no versan sobre los delitos contra la paz y los delitos contra la humanidad, como se indica en el título que precede a esos párrafos, sino sobre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La confusión entre los dos conceptos, tan diferentes, de «delito contra la humanidad» y «delito contra la seguridad de la humanidad» es siempre posible, y tal confusión terminológica es, por otra parte, la que privó de todo su sentido a una idea que el Sr. Malek expresó en su intervención sobre el tema en el anterior período de sesiones.

48. Después de indicar el origen de la noción de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, de establecer su unidad y precisar su sentido, el Relator Especial propone una definición en su informe (proyecto de artículo 3). Pero expone también las dificultades con que se tropieza para definir cualquier delito, especialmente el delito de derecho internacional, y si bien parece admitir que se puede definir el delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, lo hace aparentemente estimulado por la definición del delito grave que se da en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹⁷. La primera de las dos variantes propuestas por el Relator Especial para su definición se inspira fundamentalmente en la definición dada en ese artículo 19, y comprende los inconvenientes y defectos de dicha definición. La segunda se distingue por su carácter muy general. Aunque se reserva el derecho a

pronunciarse sobre ambas variantes, el Sr. Malek se pregunta si es verdaderamente necesaria una definición de la noción de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. El hecho de que la Comisión no haya intentado definir esa noción en su proyecto de 1954 no está desprovisto de sentido a ese respecto.

49. En el capítulo II del informe, dedicado a los actos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Relator Especial trata fundamentalmente del acto de agresión y propone también dos variantes para definir esta noción (proyecto de artículo 4, secc. A). La primera transcribe integralmente las disposiciones de la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General en 1974¹⁸, mientras que la segunda remite simplemente a esa Definición. Ambas variantes son concebibles, y no parece que desde el punto de vista jurídico tenga importancia el hecho de recurrir a una o a otra.

50. Al elaborar el proyecto de código, la Comisión no debe perder de vista el caso muy probable de que éste sea aplicado un día por un tribunal penal internacional. A este respecto, el Sr. Malek recuerda que a la primera Comisión Especial para la Cuestión de la Definición de la Agresión se le confió expresamente, en virtud de la resolución 688 (VII) de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1952, que examinara las «cuestiones suscitadas por la inclusión de una definición de la agresión en el Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y por su aplicación en la esfera de la jurisdicción penal internacional». En su informe¹⁹, dicha Comisión indicó que algunos de sus miembros eran partidarios de dicha inclusión, vinculada a la creación de una jurisdicción penal internacional. A propósito de ello, el representante de los Países Bajos declaró que, si bien una definición de la agresión para ser aplicada por los órganos políticos de las Naciones Unidas sólo desempeñaría un papel mínimo en el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, puesto que no obligaría al Consejo de Seguridad ni a la Asamblea General, esta definición tendría, sin embargo, grandes probabilidades de éxito en el terreno de la jurisdicción penal internacional. Agregó que no todas las objeciones que se podían poner a una definición de la agresión destinada a ser aplicada dentro del sistema de seguridad colectiva eran aplicables a una definición destinada a ser aplicada en el terreno, más restringido, de la jurisdicción penal internacional. Pero, el representante de los Países Bajos señaló que la aplicación de una definición de la agresión por una corte penal internacional podía suscitar dos problemas. En primer lugar, un fallo de ese tribunal en relación con un caso de agresión podría dificultar la acción del Consejo de Seguridad en su tarea esencial, a saber, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En segundo lugar, en un caso de agresión planteado a la vez ante el Consejo de Seguridad y ante la corte penal internacional, ambos órganos podrían pronunciarse de modo diferente y llegar a decisiones contradictorias²⁰.

51. El enfoque adoptado por la Comisión encargada de la elaboración de un proyecto de código fue calificado de defectuoso por algunos representantes en la Sexta

¹⁷ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

¹⁸ Véase *supra*, nota 7.

¹⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 11 (A/2638)*.

²⁰ *Ibid.*, pág. 12, párr. 96.

Comisión de la Asamblea General (A/CN.4/L.382, párr. 38). La CDI ha dado la impresión de concentrarse totalmente en el establecimiento de una lista de infracciones y de haber renunciado así a la intención, expresada en su informe sobre su 35.º período de sesiones²¹, de preparar, en un primer momento, una introducción que recordase los principios generales del derecho penal que el proyecto de código debía adoptar; la formulación de tales principios debía facilitar el establecimiento de la lista de las infracciones. Ahora bien, hay que reconocer que, al limitarse por el momento a establecer un lista de infracciones, la Comisión parece no haber encontrado hasta ahora ninguna dificultad por la falta de una decisión previa sobre tal o cual principio general de derecho penal. Cabe pensar incluso que sería bastante sorprendente proceder al examen de los principios generales de derecho penal relativos al ejercicio de la represión sin determinar previamente los delitos que deben ser reprimidos y a los que se aplicarían esos principios.

52. Sería interesante saber si el Relator Especial estima que en lo sucesivo se podrán abordar otras cuestiones planteadas por la elaboración del proyecto de código, y, sobre todo, la de la aplicación del código. En efecto, en su segundo período de sesiones, celebrado en 1950, la Comisión opinó que era conveniente y posible crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de delitos que corresponderían a la competencia de este órgano en virtud de convenciones internacionales²². Si el estudio de esta cuestión presenta algunas dificultades que, por otra parte, no son insalvables, el de las otras cuestiones planteadas por la elaboración del código presenta, sin duda, muchas menos, habida cuenta del estado del derecho internacional en la materia y si se consideran las convenciones pertinentes en vigor, así como los trabajos efectuados por la propia Comisión. Así es como se ha propuesto con frecuencia incluir en el proyecto de código principios generales de derecho penal. El Relator Especial ya aborda su examen en la introducción de su tercer informe. Es de esperar que en el informe siguiente se dedique un estudio detenido a esos principios, o al menos a algunos de ellos.

53. El principio de la legalidad de la determinación de los hechos delictivos y de las penas, o su corolario, el principio de la irretroactividad de las leyes penales, es un principio general que presenta una relación estrecha con la lista de delitos que hay que incluir en el proyecto de código. El proyecto de código aprobado por la Comisión en 1951²³ contenía un artículo 5 sobre las penas aplicables, a tenor del cual

La pena que haya de imponerse por cualquier delito definido en el presente Código será determinada por el tribunal que ejerza jurisdicción sobre el acusado, tomando en cuenta la gravedad del delito.

Como consecuencia de las observaciones de algunos gobiernos y por recomendación del Relator Especial de la época, según el cual este proyecto de artículo no tenía suficientemente en cuenta el principio generalmente aceptado *nulla poena sine lege*, la Comisión no mantuvo el artículo 5 en el proyecto de código de 1954. A este respecto, el Sr. Malek señala que la Comisión no podría

someter a la Asamblea General un proyecto de código que prescindiese de las penas aplicables. Sin duda, la disposición ideal en esta esfera no sería el mencionado artículo 5, sino un artículo que prescribiese anticipadamente a semejanza de los códigos penales nacionales, una pena para cada delito o categoría de delitos definidos en el código. Podría ser también la disposición que, de conformidad con el derecho internacional en vigor, establece, para todos los delitos definidos en el código —delitos que figuran entre los más graves delitos internacionales—, las penas más severas. Pero no parece conveniente ni posible, al menos por el momento, elaborar tales disposiciones en la Comisión, sobre todo si ésta debe adoptar, además del principio de la responsabilidad penal de los individuos, el de la responsabilidad penal de los Estados.

54. En vista de ello, la Comisión tal vez debería volver a examinar el proyecto de artículo 5, que, por lo demás, sólo fue suprimido en 1954 tras muchas vacilaciones. Este artículo tendría al menos la ventaja de poner de manifiesto el carácter efectivo del código, al mostrar claramente que los delitos enumerados en el código no quedarían voluntariamente impunes. El hecho de que este artículo dejara libre al tribunal competente para fijar las penas no infringiría necesariamente el principio *nulla poena sine lege*. En el caso en que la jurisdicción competente fuese una jurisdicción nacional, ésta aplicaría las penas previstas en el derecho interno. Si se creara una jurisdicción penal internacional y se le atribuyese competencia para conocer de los delitos definidos en el código, esta jurisdicción podría estar obligada a aplicar las penas prescritas, bien por el derecho internacional en vigor, según el cual se pueden imponer penas que van hasta la pena de muerte, al menos por los delitos contra la paz, los delitos contra la humanidad y los crímenes de guerra, o bien por todo instrumento internacional a que estuviera sujeta directamente, como el instrumento que la hubiese creado o le hubiese atribuido competencia.

55. A este respecto, el Sr. Malek recuerda que el proyecto de estatuto para una corte penal internacional elaborado en 1951 por la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional, contiene un artículo 32 relativo a las penas, según el cual

A reserva de cualquier limitación prescrita en el instrumento por virtud del cual se le haya atribuido competencia, la Corte impondrá a un acusado, una vez declarado culpable, la pena que la propia Corte determine²⁴.

Este artículo, que se conservó literalmente en el proyecto de estatuto para una corte penal internacional redactado por la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional, de 1953²⁵, es, en lo fundamental, idéntico al proyecto de artículo 5 del proyecto de código de 1951. Pero algunos también consideraron que no respetaba el principio de la legalidad de las penas.

56. En cuanto al principio de la irretroactividad de las leyes penales, en sus dos aspectos, parecería normal que se invocaran esos conceptos y se hiciesen esfuerzos para tenerlos muy en cuenta en la fase actual de la elaboración del proyecto de código o, de un modo general, en el estado actual del proceso de formación o desarrollo del derecho internacional penal. Se trata de esa rama del

²¹ Anuario... 1983, vol. II (segunda parte), págs. 16 y 17, párr. 67.

²² Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316), pág. 17, párr. 140.

²³ Véase *supra*, nota 16.

²⁴ Documentos Oficiales de la Asamblea General, séptimo período de sesiones, Suplemento N.º 11 (A/2136), pág. 23.

²⁵ *Ibid.*, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/2645), pág. 27.

derecho que emana, en particular, tanto de los acuerdos internacionales como de las realizaciones internacionales en materia de prevención y represión de los delitos internacionales, especialmente de los delitos más graves, como los delitos contra la paz, los delitos contra la humanidad y los crímenes de guerra. Es menester destacar a este respecto que la expresión «derecho internacional penal» no tiene equivalente en la literatura jurídica en inglés. La expresión «internacional penal law», no parece existir en inglés. La materia de que trata lo que se entiende generalmente en francés por «droit international pénal» (derecho internacional penal) es objeto o forma parte de la rama del derecho internacional conocida en inglés con el nombre de «international criminal law». Ahora bien, en francés, esta rama del derecho es la que rige las infracciones que difieren poco de las infracciones del derecho penal interno, salvo por el elemento de extranjería que afecta al autor, a la víctima, al lugar o al objeto de la infracción, y que da origen a un conflicto de leyes y jurisdicciones. Ese derecho forma parte del derecho interno de cada Estado.

57. Para una pequeña parte de la doctrina, el principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* tendría un valor absoluto, no sólo en derecho penal interno, sino también en derecho internacional penal. Cabe preguntarse, pues, si, y hasta qué punto, la Comisión estaría en condiciones de tener en cuenta ese principio en la elaboración del proyecto de código. Esta elaboración implica una definición lo más precisa posible, basada en las convenciones u otros instrumentos pertinentes, de los delitos previstos. Así, se respetaría la primera parte del principio, a saber *nullum crimen sine lege*. Pero ¿debería el código, en virtud de una disposición especial o de otro modo, reservar la posibilidad de incluir tipos legales nuevos, calificados de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad por convenciones u otros instrumentos internacionales concertados en el futuro? La pregunta podría plantearse con respecto a los delitos que son objeto de convenciones u otros instrumentos internacionales ya existentes y que, por una razón u otra, no se conservaran en el código, pero que algún día pudiesen ser calificados de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

58. En cuanto a la segunda parte del principio considerado, a saber *nulla poena sine lege*, el Sr. Malek ve pocas posibilidades de que la Comisión pudiera tenerlo en cuenta, salvo mediante una disposición general parecida al artículo 5 del proyecto de código de 1951. Si la Comisión decidiera incluir a los Estados entre los sujetos activos de los delitos previstos en el código, su tarea sería quizá aún más difícil. Tal vez sería más adecuado que la Comisión se conformara con un texto que dejase a la jurisdicción competente el encargo de fijar, en cada caso, la sanción o la pena apropiada, habida cuenta del derecho aplicable. Una jurisdicción nacional se inspiraría en las penas previstas por el derecho interno, mientras que una eventual jurisdicción penal internacional aplicaría las penas previstas o las sanciones reconocidas por el derecho internacional vigente, que sin duda no está desprovisto de indicaciones útiles en esa esfera.

59. En materia de prevención y represión de los delitos de derecho internacional de esta categoría, parece que no hay que preocuparse demasiado del principio de la irretroactividad de las leyes penales, ya se trate de los tipos legales o de las penas. En efecto, la gran mayoría de la

doctrina afirma que este principio de derecho interno no puede por ahora transponerse en derecho internacional. De ese modo, Georges Scelle señaló²⁶ inmediatamente antes de la votación sobre la propuesta de eliminación del artículo 5 del proyecto de código de 1951, que la regla *nullum poena sine lege* sólo podría aplicarse en una sociedad que hubiera alcanzado una fase de organización jurídica muy avanzada, lo que todavía no sucedía en el caso de la comunidad internacional. Por este motivo, Scelle juzgaba que era absolutamente fundamental dejar al tribunal plena libertad a ese respecto.

60. Al no haber podido todavía estudiar detenidamente el texto de los proyectos de artículos que figuran en el informe que se examina, el Sr. Malek se reserva el derecho de volver a intervenir sobre ellos.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

²⁶ A/CN.4/268, pág. 12.

1881.ª SESIÓN

Martes 14 de mayo de 1985, a las 10.05 horas

Présidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (*continuación*) (A/39/439 y Add.1 a 5, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377², A/CN.4/387³, A/CN.4/392 y Add.1 y 2⁴, A/CN.4/L.382, secc. B)

[Tema 6 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(*continuación*)

ARTÍCULOS 1 A 4⁵ (*continuación*)

1. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, al suscitar un debate sobre la distinción entre «autoridades de un Estado» y «particulares», no contaba con que la Comisión saliera del marco del código de los delitos

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... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 17.

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem*.

⁵ Para el texto, véase 1879.ª sesión, párr. 4.