

la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio¹⁵, que tomaron en consideración, como actos constitutivos del delito de genocidio la «lesión grave a la integridad física o mental» de los miembros de un grupo de personas (art. II, apartado b), lo que sin duda abarca el tráfico de estupefacientes. En su proyecto de código de 1954, la Comisión recogió en el inciso ii) del párrafo 10 del artículo 2 una fórmula análoga, sin referirse por ello expresamente a dicha Convención. Existe, pues, un precedente, aunque indirecto, y la Comisión debería quizá pensar en hacer un sitio en el proyecto de código a ese crimen espantoso que es el tráfico de estupefacientes, y darle un contenido.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

¹⁵ Véase 1885.ª sesión, nota 13.

1888.ª SESIÓN

Viernes 24 de mayo de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Jacovides, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sr. Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, 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. TOMUSCHAT da las gracias a los miembros de la Comisión por sus amables palabras de bienvenida, y a la secretaría de la Comisión por la ayuda que le ha prestado. Rinde homenaje al Relator Especial por sus tres informes, que reflejan un notable espíritu de análisis y una gran precisión jurídica.

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

2. En su calidad de nuevo miembro, el Sr. Tomuschat vacilaba en hacer uso de la palabra en el estado actual de los trabajos. Sin embargo, el proyecto de código reviste una importancia fundamental para Alemania, ya que las ideas que le sirven de fundamento nacieron principalmente como reacción contra las atrocidades cometidas por la Alemania nazi, y teme que su silencio sea fuente de malentendidos en cuanto a su actitud con respecto a las premisas básicas de dicho proyecto.

3. Los principios de Nuremberg⁶ no están en absoluto superados, y merecen el pleno apoyo de la comunidad internacional. Con demasiada frecuencia, el hecho de que los delitos se cometan en nombre del Estado coloca a sus autores al abrigo de las sanciones penales. Ahora bien, el ejercicio de un poder estatal no debería servir de justificación a ningún delito, y aún menos a los más odiosos. Al elaborar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad hay que tener presentes las lecciones de Nuremberg.

4. Dos parámetros fundamentales deberían formar la urdimbre y la trama del proyecto: el primero es la idea de la responsabilidad criminal del individuo para con la comunidad internacional, haya actuado o no el interesado en calidad de agente del Estado, y el segundo, el carácter particularmente grave del delito. Añadiré, por su parte, una tercera exigencia, relativa a la finalidad de la acción: la elaboración del proyecto de código no debería ser un ejercicio de retórica política, sino una tentativa sincera de dar forma a un instrumento que, de ser adoptado, podrá constituir un medio eficaz de disuasión. Para lograr ese objetivo, es preciso limitar el proyecto únicamente a los actos que la comunidad internacional en su conjunto desee ver condenados. Si se quiere extender demasiado lejos el alcance de las normas de fondo, se puede poner en peligro su aplicación, e incluso toda prolongación excesiva de la lista de delitos sería contraria a la aplicación del código.

5. En lo que concierne al ámbito de aplicación del código *ratione personae*, el Sr. Tomuschat estima, al igual que el Relator Especial, que el código debería aplicarse a los individuos. No está completamente seguro de lo que entraña la responsabilidad criminal de un Estado, pero lógicamente esa responsabilidad debería dimanar del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁷ y, en consecuencia, nacería de los delitos internacionales más graves. Así pues, habría una estructura de tres grados en materia de responsabilidad internacional, que correspondería a los hechos internacionalmente ilícitos corrientes, a los delitos internacionales y a determinados delitos más graves aún. A su juicio, es al Relator Especial encargado de la cuestión de la responsabilidad de los Estados a quien corresponde tratar estos problemas, que se relacionan con las consecuencias de los delitos internacionales. Sea como fuere, las normas por las que se rige la responsabilidad de los Estados y las normas por las que se rige la responsabilidad criminal de los individuos son por fuerza totalmente diferentes y, por lo tanto, será prácticamente imposible elaborar paralelamente las dos series de normas.

6. Advierte, por otra parte, la existencia de dos grandes dificultades: la primera estriba en que, de manera

⁶ Véase 1879.ª sesión, nota 6.

⁷ *Ibid.*, nota 9.

general, el punto de partida del código reside en incumplimientos de las obligaciones internacionales, o más bien en violaciones del derecho interestatal. La finalidad general del código es considerar responsables a los individuos que, en calidad de agentes de un Estado, hayan actuado deliberadamente en violación de normas destinadas a proteger la igualdad soberana de los Estados. Pero si unas prohibiciones impuestas a los Estados pueden ser aceptables aunque sean un poco vagas, la ley penal, en cuanto a ella, debe ser clara y precisa. Todas las naciones reconocen el adagio *nullum crimen nulla poena sine lege*, que representa un progreso que no se ha de sacrificar a la ligera. Por tanto, hay que adaptar, como se ha señalado acertadamente, la especificidad de las normas interestatales a las exigencias particulares del derecho penal moderno. A este respecto, podría ser útil efectivamente establecer una serie provisional de principios generales que diesen a la Comisión una idea de lo que supondría precisamente esa adaptación. Las sugerencias formuladas en la sesión precedente por el Sr. Ushakov no estaban mal encaminadas.

7. La segunda dificultad importante estriba en la complejidad de algunas de las situaciones de las que debe ocuparse la Comisión; incluso la agresión puede ser sumamente difícil de determinar. Aunque la mayoría de los miembros se oponen a que el Consejo de Seguridad tenga cualquier facultad de determinación, ese órgano podría encontrarse en mucha mejor situación que cualquier juez para saber lo que realmente ha sucedido; el juez se ocupa normalmente de casos especiales y no está en condiciones, por ejemplo, de reunir todos los elementos de hecho necesarios para dilucidar las relaciones existentes entre Estados enemigos antes de que se inicien las hostilidades. Por este motivo los tribunales alemanes son muy reticentes a pronunciarse sobre aspectos de política extranjera, esfera en la que reconocen que el ejecutivo goza de un amplio poder discrecional. A este respecto, el Sr. Tomuschat señala que ya en 1951 el Tratado por el que se creó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero⁸ incluía una disposición (art. 33, primer párrafo) que prohibía al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas efectuar un examen de las conclusiones de la Alta Autoridad que se desprenden de hechos o de circunstancias económicas. El hecho es que cuanto más complejas y sutiles son las normas menos probable es que un juez esté en condiciones de tenerlas en cuenta como lo exigen los principios que garantizan un proceso justo. Las cuestiones de aplicación deben verse en la fase misma de elaboración de las normas.

8. Por lo que respecta a la intervención, la agresión económica y la subversión, que actualmente son una cuestión candente, sobre todo en los países del tercer mundo, el Sr. Tomuschat se pregunta si será más fácil enfrentarlas calificándolas de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Tiene la impresión de que sería mucho mejor que se reforzara el Consejo de Seguridad, de modo que en casos semejantes se instase encarecidamente a los Estados, e incluso se les obligara, a respetar las normas pertinentes del derecho internacional. También propugnaría que la idea básica de que sólo las infracciones más graves sean calificadas de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad incluya dos corolarios, a saber, que el proyecto de código se aplique a las

violaciones fundamentales del derecho humano a la vida y la dignidad y que se aplique al empleo de la violencia.

9. Señala que el ejemplo de la Alemania nazi, utilizado acertadamente como base de examen del tema, entraña una cierta ambivalencia: es un buen ejemplo en la medida en que ilustra la necesidad de normas en la materia, pero un mal ejemplo en la medida en que simplifica casi demasiado las cosas. En general, las situaciones que han surgido en el curso de la historia han sido infinitamente más complejas, y si bien no ha habido otros procesos después del de Nuremberg, que se remonta a cuarenta años, no por ello han dejado de cometerse en el mundo atrocidades bárbaras.

10. El Sr. Tomuschat pasa al examen de los artículos propuestos por el Relator Especial, y más precisamente al proyecto de artículo 2 y dice que considera preferible la primera variante. Mencionar únicamente a las autoridades de un Estado equivaldría prácticamente a decir que el Estado es responsable, cuando en la mayoría de los casos son los individuos los que deben ser tenidos por responsables porque, al ejercer la potestad pública, la han utilizado en forma criminal. Pero tal vez se podrían combinar las dos variantes.

11. Abriga algunas dudas con respecto a las dos variantes propuestas para el proyecto de artículo 3. Como ya ha dicho, la ley penal no debe ser ambigua. Ahora bien, esos textos pueden dar erróneamente la impresión de que todo comportamiento de un individuo que correspondiese a la definición del artículo 3 se consideraría automáticamente como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad y, por consiguiente, punible en virtud del código. Este razonamiento se apartaría del planteamiento de la Comisión en la medida en que no se considerara que el proyecto de artículo 3 determine la existencia de un delito. Además, la mención del reconocimiento por la comunidad internacional en su conjunto, que figura en la segunda variante dejaría la puerta abierta a otros delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. También en este caso, si bien nada impide este planteamiento en el derecho interestatal ordinario, en derecho penal, en cambio, la ley debe ser clara y precisa. No se puede completar una lista de infracciones punibles con los mismos procedimientos que se emplean para modificar el derecho interestatal.

12. Aprueba sin reservas el orden de prioridad fijado por el Relator Especial en el proyecto de artículo 4 y, en particular, la inclusión de la agresión armada en el primer lugar de la lista. Pero, en lo que se refiere al método de redacción, la Comisión se encuentra ante un dilema. Es evidente que si la Comisión trata de ir contra la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General⁹, será severamente criticada, pero debe, sin embargo, adaptar esa definición a los efectos del proyecto. La Definición de la agresión se concibió en función de situaciones interestatales y, en consecuencia, asigna un papel preeminente al Consejo de Seguridad, que incluso está facultado para calificar de agresión otros actos distintos de los que se enumeran expresamente en esta Definición, lo que en derecho penal sería totalmente contrario al principio *nullum crimen sine lege*. No parece que haya, pues, otra solución que la de volver a formular la definición suprimiendo en ella todos

⁸ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 261, pág. 141.

⁹ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

los elementos que no correspondan a la responsabilidad individual, como los que figuran en los incisos ii) y iii) del apartado c de la primera variante de la sección A del artículo 4.

13. El Sr. Tomuschat se pregunta si la amenaza de agresión (secc. B) no constituiría el tipo mismo de situación que debería examinar el Consejo de Seguridad, pues este órgano ha elaborado sus propios métodos para prevenir las guerras. ¿Se haría realmente una contribución positiva a la paz si se estableciese que los autores de una amenaza de agresión, evitada con éxito gracias al mecanismo internacional existente, serán castigados por haber cometido un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad? Es un aspecto que merece ser examinado cuidadosamente.

14. En lo que concierne a la intervención en los asuntos internos o externos de otro Estado (secc. C), el Sr. Tomuschat observa que el informe que se examina (A/CN.4/387) no remite a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas¹⁰. Ha expuesto ya sus reservas en cuanto a la inclusión de este delito internacional en el proyecto de código, puesto que duda mucho que se pueda llegar nunca a cierto grado de precisión. Y cuanto más examina la cuestión, menos seguro está de lo que hay que entender por «intervención».

15. En la lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Relator Especial sólo ha conservado, acertadamente, el terrorismo organizado por los Estados. Las otras formas de terrorismo no son sino delitos ordinarios, de derecho común, cuyos autores deben ser castigados o ser objeto de extradición, y no merecen constituir una categoría especial en el plano internacional. Advierte sólo una importante laguna, esto es, el caso en que el terrorismo sirve de medio de agresión encubierto. El terrorismo, que por definición implica el empleo de la violencia con deliberado desprecio por las exigencias mínimas de una coexistencia civilizada, se caracteriza por el carácter insidioso de sus ataques que suelen afectar indistintamente a los civiles y los miembros de las fuerzas armadas o de la policía, en condiciones tales que éstos no pueden defenderse. No hay que confundir a los terroristas con los insurrectos o los combatientes por la libertad, en el sentido del Protocolo Adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)¹¹. Para acogerse a las disposiciones de este Protocolo, un grupo en lucha debe respetar un mínimo de condiciones, como las que figuran en los párrafos 1 y 2 de su artículo 1, condiciones que los terroristas no respetan.

16. A juicio del Sr. Tomuschat, la disposición relativa a la violación de las obligaciones de un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales (secc. E) es demasiado vaga en el contexto del artículo 3, que delimita lo que hay que considerar como infracciones punibles. Sugiere, pues, que se adapte esta disposición a la evolución de la situación en el curso de los últimos treinta

años y, en particular, que se mencionen expresamente las armas bacteriológicas. Toda violación de la prohibición de emplear o producir tales armas debería calificarse de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

17. En la sección F, podría conservarse el adjetivo «colonial». Si bien es verdad que el día en que Namibia logre la independencia ya no quedará ningún vestigio de colonialismo en el sentido tradicional del término, no se pondrá fin con ello a la dominación y la explotación extranjeras, por lo que conviene incluir en el proyecto una disposición adecuada que se refiera a ese tipo de situación.

18. En todo sistema social, el derecho penal es la última línea de defensa en caso de fracaso de los demás mecanismos de control social. No sería realista esperar demasiado de un código penal. Las sanciones penales sólo son un elemento del conjunto del dispositivo previsto para garantizar la paz, el orden y la justicia. Por ello, la Comisión debe tener conciencia de que elabora un instrumento aplicable como último recurso. Tal aplicación sería normalmente reveladora de un empeoramiento grave de la situación, o de la incapacidad de las instituciones políticas de las Naciones Unidas para detener el curso de los acontecimientos.

19. El Sr. LACLETA MUÑOZ se refiere en primer lugar al campo de aplicación *ratione personae* del proyecto de código y, aunque está de acuerdo con la afirmación del Relator Especial (A/CN.4/387, párr. 2), según la cual «de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General se desprende que existe un acuerdo general en que el presente proyecto debería limitarse, en las presentes circunstancias, a los delitos cometidos por los individuos», manifiesta que comparte la opinión del Sr. Balanda (1882.ª sesión) de que la mayoría de los miembros de la Comisión son partidarios de tratar no sólo la cuestión de la responsabilidad criminal del individuo, sino también la responsabilidad —criminal o de otra índole— del Estado, y que la Comisión no debería renunciar a este esfuerzo. Al mismo tiempo, la Comisión debe respetar la conclusión a que llegó a este respecto en su 36.º período de sesiones y que formuló de la forma siguiente:

En lo que se refiere al contenido *ratione personae* del proyecto de código, la Comisión se propone limitarlo en esta fase a la responsabilidad criminal de los individuos, sin perjuicio de un examen ulterior de la posible aplicación al Estado de la noción de responsabilidad criminal internacional a la vista de las opiniones que los gobiernos hayan expresado¹².

20. No cree, por su parte, que fuera satisfactorio limitar el código a la responsabilidad de los individuos. El Relator Especial, al referirse en su informe (A/CN.4/387, párrs. 44, 54, 61 y ss.), al concepto de crimen internacional, recuerda la existencia del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹³. Lo señaló también en la presentación oral de su informe (1879.ª sesión), y varios miembros de la Comisión lo han recordado también. El mismo declaró al intervenir sobre este tema en el 35.º período de sesiones de la Comisión que ésta debía ser coherente con sus propios actos¹⁴. Por lo tanto, la

¹⁰ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

¹¹ Véase 1883.ª sesión, nota 16.

¹² *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 18, párr. 65, apartado a.

¹³ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

¹⁴ *Anuario... 1983*, vol. I, pág. 24, 1758.ª sesión, párr. 38.

Comisión debe analizar la relación que existe entre el proyecto de código y el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. A su juicio, esta relación es sencilla. En su quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados, el Relator Especial Sr. Ago, dijo:

[...] si se hace una diferenciación de los hechos internacionalmente ilícitos sobre la base del contenido más o menos importante de la obligación incumplida, nos veremos obligados a establecer igualmente distinciones entre los regímenes de responsabilidad aplicables [...] ¹⁵.

Pero el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no define normas primarias, sino solamente secundarias. Así pues, en el caso de este proyecto la Comisión ha de limitarse a tomar nota de que existen normas primarias de distinto contenido y a establecer el régimen de responsabilidad, las consecuencias jurídicas de la violación, en cada caso. Esta tarea la está realizando precisamente el Sr. Riphagen, Relator Especial encargado de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que ha tenido que categorizar las normas primarias violadas para indicar qué consecuencias jurídicas acarrearán la violación de cada una de ellas. Las consecuencias jurídicas de la violación de una norma primaria perteneciente a la categoría de las normas primarias cuya violación constituye un crimen se enumeran en los artículos 14 y 15 de la segunda parte del proyecto ¹⁶. Pero ¿dónde está el catálogo de esas normas primarias? El artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no contiene sino descripciones ilustrativas pero, evidentemente, no es un código de los hechos internacionalmente ilícitos de especial gravedad, es decir, de los crímenes internacionales. Por lo tanto, será en el futuro código de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad donde la Comisión deberá formular estas normas primarias y tipificar, no sólo los actos individuales, sino también, a su juicio, los actos estatales que constituyan crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

21. De momento, sin embargo, la Comisión no va a hacerlo así, por lo menos directamente, aunque tenga que hacerlo indirectamente. Por ahora, la Comisión establecerá una lista de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que cometen los individuos. Esto es consecuencia del origen histórico de su trabajo sobre el proyecto de código, trabajo que emprendió inmediatamente después de los procesos de Nuremberg y de Tokio en circunstancias históricas distintas de las actuales. En aquel entonces se miraba a un pasado inmediato en el que la responsabilidad del Estado no se planteaba, ya que el Estado responsable había sido vencido y había capitulado sin condiciones. Lo que se ventilaba no era su responsabilidad —criminal—, sino sólo la de sus dirigentes, sus autoridades. Pero el proyecto de código que se está elaborando ahora debe mirar hacia el futuro y se deberá concebir como un verdadero código, o sea, como un conjunto de reglas sobre una materia determinada, por lo que en buena lógica jurídica debería contener todas las reglas en materia de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, incluso la tipificación de los actos del Estado que merezcan tal calificación.

22. En la sección A del capítulo I de su excelente informe, el Relator Especial ha explicado por qué pro-

pone dos variantes para el artículo 2 del proyecto (Personas comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes artículos) relativas, respectivamente, a los «individuos» y a las «autoridades de un Estado». Varios miembros de la Comisión han propuesto refundir ambas variantes, propuesta a la que se suma el orador. Estima que la mayoría de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que figurarán en el código futuro sólo pueden ser cometidos por quienes disponen del aparato de poder que es el Estado, es decir, por las autoridades del Estado, y no alcanza a ver cómo un particular podría, salvo casos muy especiales, cometer un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, admite esta posibilidad y, por lo tanto, prefiere la acumulación de ambas variantes, conservando la mención de las «autoridades de un Estado» al menos para evitar la interpretación de que esas personas están amparadas por algún tipo de inmunidad, inmunidad que probablemente se invocaría en el caso de que no se admitiese la responsabilidad del Estado. Así pues, considera muy hábil la fórmula sugerida por el Sr. Ushakov, aunque a primera vista da la impresión de que no incluye en ningún caso más que la responsabilidad individual de «agentes del Estado» —expresión tomada, sin duda, en su sentido más amplio— y de que excluye la responsabilidad, ciertamente excepcional, de los individuos cuya conducta no se pueda en alguna forma imputar a un Estado. Se pregunta, a este respecto, si entre las «personas que hayan planeado, preparado, ordenado o incitado a perpetrar», por ejemplo, un acto de agresión, hay que incluir todas las personas —desde el jefe de Estado al simple particular— que hayan podido participar en el acto de agresión. A su juicio, es sólo el acto de la autoridad que ha de ser obedecida, y no el de sus subordinados, el que ha de ser tomado en consideración. Esta es, sin duda, una de las cuestiones que se elaborarán en la parte dedicada a los principios generales. Si el futuro código no admitiese la responsabilidad del Estado y, por consiguiente, la responsabilidad individual de ciertas personas —las autoridades del Estado—, ello equivaldría a desconocer la propia existencia del Estado.

23. Pasando a la sección B del capítulo I del informe, dedicado a la definición de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Sr. Laclata Muñoz comparte las tesis que adopta el Relator Especial, sobre todo su conclusión relativa a la unidad del concepto de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, no le parece posible dar una definición de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Los códigos penales no lo hacen, y se limitan a enumerar los actos punibles cuya gravedad se califica por la pena impuesta. A este respecto, comparte totalmente la opinión del Sr. Tomuschat. En cambio, la Comisión debe establecer los criterios que permitirán identificar los actos que figurarán en el futuro código como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esos criterios deben basarse en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, como indica el Relator Especial en su informe (A/CN.4/387, párrs. 54, 61 y ss.). En todo caso, una definición como la propuesta en el artículo 3, en cualquiera de sus dos variantes, no debe ser mantenida en el texto del código, ya que su interpretación podría alterar el principio de derecho penal de la especificidad del delito y, en especial, el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*. Sin embargo, quizá sería posible incluir en el

¹⁵ Anuario... 1976, vol. II (primera parte), pág. 56, documento A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 146.

¹⁶ Véase 1890.ª sesión, párr. 3.

préambulo del proyecto de código una explicación semejante a la que se ofrece en el proyecto de artículo 3.

24. Por lo que respecta a los principios generales, comparte la posición del Relator Especial. Considera que la resolución 39/80 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1984, por la que se rigen los trabajos de la Comisión sobre el proyecto de código, no obliga a ésta a formular principios generales con prioridad al establecimiento de la lista de crímenes. Pero naturalmente, no se opone a que en el texto de su próximo informe el Relator Especial vaya recogiendo y analizando los principios generales que ya se pueden identificar y que no exigen una definición ni se prestan a debate, como por ejemplo el principio *nullum crimen nulla poena sine lege* y el principio de la imprescriptibilidad.

25. Entre los actos que constituyen un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no hay duda de que se habrá de incluir la agresión, teniendo en cuenta la Definición de la agresión de la Asamblea General¹⁷. Por supuesto, la función que se atribuye al Consejo de Seguridad en esta definición constituye un problema serio. La sugerencia del Sr. Roukounas (1887.ª sesión) merece ser considerada, puesto que, efectivamente, ni la reproducción íntegra del texto ni la remisión al mismo parecen ofrecer una solución satisfactoria. Por otra parte, conviene señalar que la disposición que figura en el apartado b de la primera parte de la sección A del proyecto de artículo 4 —prueba de la agresión y competencia del Consejo de Seguridad— no forma parte, en términos estrictos, de la tipificación del acto de agresión, sino que se limita a dar al Consejo de Seguridad una facultad en materia de prueba y se refiere exclusivamente a la competencia del Consejo para determinar, a los fines del ejercicio de sus funciones, que se ha cometido una agresión. Se trata de una disposición más bien de procedimiento. Este problema no es tanto un problema de definición como de aplicación del futuro código, cuestión muy importante de la que la Comisión se deberá ocupar más adelante.

26. En cuanto a la amenaza de agresión, duda de que sea adecuado incluirla en el futuro código, ya que no parece ser un acto fácilmente imaginable. Quizá sería preferible hacer referencia a la amenaza del uso de la fuerza, inspirándose en la Carta de las Naciones Unidas.

27. Tiene grandes reservas en cuanto a la preparación de la agresión. ¿No sería más lógico pensar que la «preparación» de la agresión no es un delito autónomo sino un grado en la agresión, en cierto modo semejante a la tentativa? En cualquier caso, pone en duda la posibilidad de la prueba de una preparación de agresión porque, especialmente teniendo en cuenta las armas modernas y la técnica militar moderna, si no ha habido ejecución la diferencia entre los preparativos para una agresión o para una defensa no puede hacerse sino mediante un juicio de intención.

28. La intervención en los asuntos internos o externos de un Estado puede ser, evidentemente, un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, pero es necesario precisar el concepto. Parece difícil definir la intervención en los asuntos externos: cualquier actuación diplomática que está orientada a obtener ventajas en la relación exterior con otro Estado, ¿es una intervención en los asuntos

externos de dicho Estado, en el sentido lato de ese término? Desde luego lo es, como lo es una simple negociación, incluso la más amistosa.

29. El terrorismo es una cuestión de gran importancia. En su opinión, el fin no justifica los medios. Una cosa es el terrorismo, y otra los sabotajes, golpes de mano o acciones guerrilleras, que pueden ser y son legítimas en ciertos casos. Pero el terrorismo ciego, organizado no sólo para obtener una ventaja material conmensurable con la violencia del acto, sino también con el solo objeto de aterrorizar, nunca puede ser un medio legítimo de defender una causa, sea cual fuere. La definición del terrorismo ha dado lugar a un cambio de impresiones muy interesante, y la que ha propuesto el Sr. Ushakov (*ibid.*) tiene de criticable que excluye el acto de terrorismo que no se ejecute en nombre, en interés o con la intervención de un Estado. Al igual que Sir Ian Sinclair (*ibid.*), el Sr. Lacleta Muñoz considera que convendría ampliar la definición. Opina que es uno de los raros casos en que los actos de individuos o de grupos de individuos que no tienen ningún vínculo con un Estado pueden constituir un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, la cual no es simplemente la paz y la seguridad internacionales, como se ha subrayado muchas veces, sino quizá también la paz y la seguridad de cualquier parte de la humanidad, incluso la población de un Estado o la población de una región de un Estado.

30. En lo que concierne al mercenarismo, conviene tener en cuenta los trabajos en curso sobre la elaboración de una convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios. Pero reclutar y utilizar mercenarios no es en sí un crimen: las fuerzas armadas regulares de muchos países, entre los que se encuentra el suyo, España, tienen o han tenido elementos «mercenarios», a veces extranjeros, en el sentido de «elementos que perciben una remuneración». Así pues, el mercenarismo se debe considerar desde el punto de vista de los fines para los cuales sea utilizado. Si se utiliza para fines de agresión o de intervención, es evidente que se trata de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

31. En cuanto a la agresión económica, debe revestir las características de una verdadera agresión para que se la considere un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, pero, evidentemente, será muy difícil distinguirla de las medidas económicas, en el marco de las relaciones interestatales.

32. Por último, hace suyas sin reservas las observaciones del Sr. Díaz González (1886.ª sesión) en lo que respecta a la dominación colonial. No ve ninguna razón para no utilizar la expresión «dominación colonial», y no cree que se deba reducir esa noción al derecho a la libre determinación, que ha adquirido otras connotaciones.

33. No puede terminar su intervención sin hacer referencia a la aplicación del código, incluya o no la responsabilidad del Estado. La aplicación del código tiene en cualquier caso gran importancia. Duda que el código sea útil si no está vinculado a un mecanismo de aplicación adecuado, lo que supone necesariamente una jurisdicción internacional. Además, de no estarlo, se podría convertir en un arma peligrosa utilizada para justificar ante la Asamblea General o el Consejo de Seguridad la implicación como criminales de individuos, autoridades o incluso un Estado. Peor aún: se podría convertir en un

¹⁷ Véase *supra*, nota 9.

arma terrible en manos de un gobierno, por ejemplo un gobierno revolucionario que hubiera derrocado al gobierno del país, para justificar su acción acusando de criminales a los antiguos dirigentes y castigándolos con todo el rigor de la legislación interna. Se trata de un peligro grave que la Comisión deberá tener en cuenta. El Sr. Laclata Muñoz sólo apoya los trabajos en curso sobre la elaboración de un proyecto de código y acepta que éste verse por el momento únicamente sobre los crímenes cometidos por individuos con la condición de que la Comisión tenga en cuenta la necesidad absoluta de prever también un mecanismo internacional de aplicación.

34. El Sr. MALEK desea formular algunas observaciones acerca de un punto que merece ser examinado para evitar toda confusión en el futuro. En su tercer informe (A/CN.4/387, párr. 9), el Relator Especial ha analizado algunos principios generales que pueden tomarse en consideración en el proyecto de código como principios de aplicación universal, y ha mencionado entre éstos, a título de ejemplo, el principio de la imprescriptibilidad. El carácter universal de la aplicación de ese principio parece haber sido puesto en tela de juicio en el curso del debate, al parecer porque únicamente un número relativamente reducido de Estados, que no representan o representan sólo insuficientemente a las diferentes regiones del mundo, han ratificado hasta ahora la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad¹⁸, o se han adherido a ella. Al igual que el principio que enuncia, esta Convención es de ámbito universal, aunque hasta ahora sólo 24 Estados la hayan ratificado o se hayan adherido a ella. En realidad, el principio de la imprescriptibilidad lo aplican un gran número de países en su derecho interno. En efecto, muchos países, pertenecientes a sistemas jurídicos diversos, no conocen la prescripción o no la aplican a las infracciones graves. Además, en la mayoría de los países en los que ha sido admitida para todas las infracciones, la prescripción se formula de tal modo que cabe preguntarse si puede producir sus efectos en los casos de delitos graves. Para todos esos países la adhesión a la Convención, cuyo objetivo es no dejar impunes los crímenes de guerra ni los crímenes de lesa humanidad, no parece ser necesaria, al poder alcanzar la misma finalidad mediante la aplicación de las disposiciones de derecho interno en vigor.

35. La Convención enuncia el principio de la imprescriptibilidad considerándolo como un principio ya reconocido de derecho internacional. Así, lo formula en el artículo 1, precisando que los crímenes de que se trata son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido. La Convención se refiere en particular a los crímenes o categorías de crímenes cometidos en el curso de un período determinado del pasado, crímenes que se propone sustraer a la aplicación de las reglas internas relativas a la prescripción. Lo hace sin que sea obstáculo el principio de la irretroactividad, dando así a entender la inaplicabilidad de dicho principio a esas categorías particulares de crímenes de derecho internacional. En efecto, según los redactores de la Convención, como la prescripción no está reconocida ni explícita ni implícitamente en derecho internacional, el principio de la imprescriptibilidad se imponía en lo concerniente a los

crímenes cuya represión corresponde originalmente a ese derecho. Más aún, ninguna de las razones invocadas habitualmente en favor de la prescripción de los delitos de derecho común interno —presunción de arrepentimiento y enmienda del culpable, desaparición de pruebas, etc.— justifica la prescripción de los crímenes internacionales de que se trata.

36. Por otra parte, no es posible ninguna asimilación razonable entre los delitos de derecho interno y los crímenes de derecho internacional, por lo que hace a sus efectos sobre la conciencia universal, ya que ésta se rebela violentamente contra la idea de que un crimen de derecho internacional de carácter grave pueda quedar impune. Por esta razón, se tiende a considerar la imprescriptibilidad de tales crímenes como una norma de *jus cogens*, una forma fundamental de orden público internacional que los Estados no pueden dejar sin efecto, ni siquiera por la vía constitucional.

37. Hay otro hecho que merece ser mencionado. Como su título indica, la Convención de que se trata sólo se refiere a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad, y ello porque su fin inmediato era garantizar la aplicación del principio de la imprescriptibilidad a esas dos categorías de crímenes cometidos durante la segunda guerra mundial y que correspondían a la esfera de competencia judicial y legislativa de los Estados. Las personas que entonces se habían hecho culpables de crímenes contra la paz debían ser juzgadas y castigadas por los tribunales internacionales de Nuremberg y Tokio. Sin embargo, la Convención contiene en su preámbulo dos párrafos muy reveladores a este respecto. A tenor del cuarto párrafo, «los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves», lo que induce a pensar que las partes contratantes no han perdido de vista la existencia de otros delitos internacionales o categorías de delitos internacionales que presentan por lo menos la misma gravedad que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Al resolver por vía convencional la cuestión de la prescripción de estas dos categorías de crímenes solamente, no se ha prejuzgado en nada la cuestión de la prescripción de delitos tales como los crímenes contra la paz y otros delitos de la misma gravedad. Según el séptimo párrafo del preámbulo, los Estados partes reconocen

[...] que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal.

Esa disposición, tal como está redactada, da a entender que por el momento no es necesario, en el marco de la Convención, proceder a la misma afirmación en lo concerniente a los otros delitos graves de derecho internacional.

38. El Sr. Malek espera que sus observaciones contribuyan a alentar al Relator Especial a no modificar su concepción del principio de la imprescriptibilidad. Sea como fuere, los esfuerzos que la comunidad internacional despliega o debe desplegar en la esfera del desarrollo del derecho internacional penal no pueden consistir solamente en elaborar las reglas que permitan que no quede impune ningún crimen internacional odioso, ningún crimen de la amplitud de los que se prevé incluir en el futuro código, sino también y sobre todo en instituir

¹⁸ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 754, pág. 90.

una autoridad internacional que reúna las condiciones de probidad necesarias para identificar al culpable, y no para protegerlo.

39. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, dice que presentará algunas observaciones de carácter general antes de pasar a examinar los principales problemas que plantea el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/387).

40. La Comisión, que viene ocupándose de esta cuestión desde su creación en 1949, ya que formuló los principios de Nuremberg en 1950¹⁹ y elaboró un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad en 1954, se da perfecta cuenta del carácter delicado de esta cuestión en el plano político. En 1950 también examinó la cuestión de si era conveniente y posible instituir un tribunal penal internacional para el enjuiciamiento de los autores del delito de genocidio u otros delitos internacionales.

41. La cuestión de la definición de la agresión y la de la creación de una jurisdicción penal internacional han sido tratadas por otros órganos de las Naciones Unidas, cuya labor culminó en 1974 con la aprobación de una Definición de la agresión por la Asamblea General²⁰. En esta situación, la Asamblea General invitó a la Comisión, en su resolución 36/106 de 10 de diciembre de 1981, a que reanudara su labor con miras a elaborar el proyecto de código de delitos y a revisar su proyecto de código de 1954 «teniendo debidamente en cuenta los resultados logrados por el proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional».

42. La Comisión, que paralelamente examinaba la responsabilidad de los Estados, abordó también la cuestión de los crímenes y delitos internacionales en el artículo 19 de la primera parte de su proyecto de artículos sobre ese tema²¹, cuya primera lectura concluyó en 1980.

43. Al estudiar la cuestión que se examina, la Comisión tiene presentes, y así debe seguir haciéndolo, sus trabajos de 1954. Debería revisarlos y actualizarlos con un espíritu realista y progresista, y velar por que exista cierta coherencia con sus trabajos sobre la responsabilidad de los Estados.

44. El Relator Especial ha puesto de relieve en su primer informe²² la ineficacia de un proyecto de código que, a falta de una jurisdicción penal internacional, pasase por alto las sanciones. Más aún, la acción penal ejercitada efectivamente contra individuos que hubiesen cometido graves delitos internacionales, su enjuiciamiento y su castigo en virtud del código serían problemáticos salvo en caso de derrota en la guerra o cuando los acusados estuvieran ya detenidos.

45. Ante esas dificultades, se podría concluir que la elaboración del código es un ejercicio fútil y que no puede producir un efecto disuasivo sobre el comportamiento de los Estados o de sus agentes o portavoces. Sería una reacción más positiva proceder con cautela, paso a paso, con la idea de que el proyecto de código será útil y tendrá realmente un efecto disuasivo. Así, la Asamblea General, en el cuarto párrafo del preámbulo de su resolución

36/106, al remitir la cuestión a la Comisión, ha recordado su convicción de que la elaboración de un código de delitos podría «contribuir a fortalecer la paz y la seguridad internacionales y, por consiguiente, a promover y llevar a la práctica los Propósitos y Principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas». Los miembros de la Comisión comparten en general este punto de vista positivo.

46. El Sr. Jagota aprueba en general el plan del proyecto de código propuesto por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 4). El código debería ser simple, claro y preciso. Para elaborarlo, cabría inspirarse en el proyecto de código de 1954, que debería actualizarse. En caso de necesidad, los delitos deberían ser clasificados en diferentes grupos. Las disposiciones relativas al procedimiento, las sanciones, la jurisdicción y la aplicación podrán examinarse ulteriormente, e incluirse en el código en el momento oportuno.

47. En cuanto al ámbito de aplicación *ratione personae* del código, éste se limita de momento a los individuos como sujetos del derecho internacional y a la responsabilidad criminal individual. El proyecto de código no remite a los grupos ni a los Estados ni a otras entidades, aunque el contenido de algunas infracciones graves muestra en efecto que los hechos de que se trata no han podido ser cometidos más que por decisión de un Estado. Esa limitación del ámbito de aplicación del proyecto de código a los individuos se ha justificado por los precedentes de las sentencias de Nuremberg y de Tokio y del proyecto de código de 1954, así como por el argumento de que un Estado es una entidad abstracta, de suerte que los delitos que se le atribuyen son cometidos por hombres: las disposiciones del derecho internacional sólo pueden aplicarse castigando a los individuos que han cometido esos delitos. Por último, se ha expresado la idea de que, al incumplir sus obligaciones internacionales, un Estado incurre en una responsabilidad internacional, que es objeto del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Por ello se ha dicho que el concepto de responsabilidad criminal de los Estados no existe en el derecho internacional en vigor ni ofrece mucho interés, y que al querer introducirlo en el proyecto de código se corre el peligro de que éste resulte más difícilmente aceptable en el plano político.

48. En realidad, cabe aducir argumentos igualmente plausibles en favor de la inclusión en el proyecto de código de la idea de culpabilidad de los Estados y de otros grupos y entidades, ya preparado por la evolución que se ha producido desde la elaboración del proyecto de código de 1954 y los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados. Indudablemente, la Comisión debería aguardar otras respuestas de los gobiernos y las observaciones que se hagan en la Sexta Comisión de la Asamblea General antes de seguir examinando la cuestión. En el marco del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, examinará también las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito de un Estado. Si no trata de la responsabilidad criminal del Estado en relación con esa materia —como muy probablemente ocurrirá—, deberá volver a ocuparse de esta cuestión en relación con el tema que se examina. La principal cuestión que se ha de examinar será la de si un Estado puede ser llevado ante los tribunales como acusado— o como coacusado junto a particulares— y, en caso afirmativo, cuáles serán

¹⁹ Véase 1879.ª sesión, nota 6.

²⁰ Véase *supra*, nota 9.

²¹ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

²² *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 157, doc. A/CN.4/364, párr. 50.

las consecuencias. La Comisión debería examinar de cerca esta cuestión y formular sugerencias concretas para prevenir cualquier vacío jurídico.

49. En cuanto a la cuestión de cuáles son los individuos a los que sería aplicable el código, conviene con el Relator Especial en que, por el momento, sólo habría que tomar en consideración a los individuos que han actuado en calidad de agentes del Estado o en nombre del Estado, o cuyos actos pueden ser atribuidos a un Estado por haber mediado instigación, tolerancia, negligencia o complicidad por parte de éste.

50. Comparte también la opinión del Relator Especial de que el concepto de «paz y seguridad de la humanidad» es indivisible. No obstante, aun reconociendo la unicidad de ese concepto, sigue siendo posible dividir los delitos en dos categorías: los que atentan contra la paz y la seguridad internacionales y los que atentan contra la paz y la seguridad de la humanidad. La segunda categoría es más vasta, de lo que se infiere que en algunos casos —el del genocidio, por ejemplo— quizá deba hacerse extensiva la aplicación del código a los particulares, como preveía ya el párrafo 10 del artículo 2 del proyecto de código de 1954. Por el momento, se podría conservar la primera variante del artículo 2 propuesto por el Relator Especial, a reserva de precisar ulteriormente el alcance del término «individuos».

51. Como el Relator Especial, estima que sería útil dar, además de una lista de delitos, una definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. A tal efecto, el Relator Especial se ha inspirado ampliamente en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. De las dos variantes que propone para el artículo 3, la primera, bien delimitada, circunscribiría el proyecto de código al concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad y evitaría que la Comisión se lanzase al ambicioso proyecto de un código penal internacional. Si la Comisión aceptase la primera variante, tal vez fuera necesario elaborar la lista de los delitos según las cuatro subdivisiones que figuran en esa definición, y abandonar las denominaciones tradicionales de crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Se podría también utilizar la lista de 1954, que no contiene títulos.

52. Por su parte, el orador prefiere la segunda variante del artículo 3, que tiene un carácter más general, pero sugiere que, para insistir en la gravedad del delito, se modifique del modo siguiente:

«Es delito contra la paz y la seguridad de la humanidad todo hecho internacionalmente ilícito que, a causa de su gravedad, sea reconocido como tal por la comunidad internacional en su conjunto.»

53. En cuanto a los principios generales, tienen relaciones de interacción con el contenido de los delitos previstos en el proyecto de código. Pero el Relator Especial ha preferido dejarlos pendientes, hasta que se precise el contenido de los delitos. Durante el debate se ha sugerido que se apruebe una serie de principios generales con carácter provisional. Lo mejor sería dejar la cuestión al arbitrio del Relator Especial, que conoce muy bien los puntos de vista de los miembros de la Comisión sobre esta cuestión.

54. La lista de delitos que figura en el tercer informe del Relator Especial está aún incompleta y sólo menciona

los delitos contra la paz y la seguridad internacionales. En lo referente a la agresión, una de las soluciones posibles sería adaptar la definición contenida en la primera variante de la sección A del artículo 4, remitiendo a las decisiones de la jurisdicción penal internacional más bien que a las del Consejo de Seguridad. Pero la otra solución que se ofrece a la Comisión, y que el Sr. Jagota considera preferible por razones de lógica, sería remitir a la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General y dejar a la jurisdicción penal internacional competente el cometido de adaptar el contenido de la definición mediante la interpretación y la aplicación que haga de la misma. La lista de delitos ganaría así en concisión sin perder nada de su precisión ni de su efecto. Deberá revisarse la redacción de esta segunda variante a la luz del proyecto de código de 1954 y del artículo 1 de la Definición de la agresión. Por su parte, el Sr. Jagota sugiere el texto siguiente para la segunda variante de la sección A del artículo 4:

«Todo acto de agresión tal como se define en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, incluido el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.»

55. El Sr. Jagota es partidario de que se incluya en la lista de delitos la amenaza de agresión y no ve ningún motivo para dejar a un lado la preparación del acto de agresión. De no haber preparación, una amenaza podría resultar vana. Más aún, una amenaza, cuando está sostenida por preparativos adecuados, puede producir el mismo efecto que el uso de la fuerza armada. Por ello, se suma a los miembros de la Comisión que abogan por la inclusión de la preparación de la agresión en el proyecto de código. A fin de diferenciar la preparación con propósito de legítima defensa de la preparación con vistas a un acto de agresión, podría ser útil inspirarse en el texto del párrafo 3 del artículo 2 del proyecto de código de 1954.

56. Aprueba la idea de incluir los delitos que tienen su origen en la intervención y el terrorismo. Sobre este punto, la sugerencia hecha por el Sr. Boutros Ghali (1879.ª sesión) de que se mencione el acto de subversión, bien en el marco de una intervención, bien como infracción distinta, merece ser examinada con cuidado.

57. También habría que tratar separadamente la cuestión del mercenarismo, haciendo debidamente hincapié en sus objetivos, tales como la desestabilización y la subversión.

58. Por último, el Sr. Jagota opina, al igual que el Relator Especial, que la agresión económica corresponde al ámbito del delito de intervención, del que trata el apartado *b* de la sección C del proyecto de artículo 4, aunque hubiera sido preferible mencionar expresamente los daños efectivamente causados a la soberanía del Estado sobre sus recursos naturales o a su autonomía en la elección de su sistema de producción, y prever salvaguardias adecuadas.

59. El Sr. FRANCIS recuerda las observaciones hechas por algunos miembros de la Comisión acerca del papel del Consejo de Seguridad como órgano político. A este respecto, cabe recordar el papel que desempeñan los juristas en derecho interno como redactores y consejeros

en la elaboración de textos fundamentales destinados a ser aprobados por instancias superiores. De un modo análogo cuando la Comisión redacta un proyecto, lo hace en calidad de órgano de expertos, y luego transmite el texto a la Asamblea General. Los miembros de la Sexta Comisión que lo examinan, aun cuando sean juristas, no actúan como expertos, sino como representantes de los gobiernos.

60. Por consiguiente, tanto en derecho internacional como en derecho interno, los juristas elaboran los proyectos, pero son los órganos políticos los que hacen la ley. El papel del Consejo de Seguridad se puede situar así en su perspectiva adecuada. La Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General permite al Consejo de Seguridad calificar ciertos actos de agresión. Si el Consejo de Seguridad decide que, en una situación dada, un acto constituye una agresión, ello no significa que, en ese caso, tal decisión vaya a afectar directamente a un individuo; si la decisión ha sido adoptada después de que éste haya realizado el acto de que se trate, es indudable que un tribunal no puede tenerlo en cuenta a causa del principio de irretroactividad.

61. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión es una creación de las Naciones Unidas, responsable ante sus órganos principales. Al mismo tiempo, sin embargo, los miembros de la Comisión son elegidos a título personal por la Asamblea General. Por ello gozan de cierta libertad para evaluar las situaciones y hacer recomendaciones a la Asamblea General, o a cualquier otro órgano interesado, con toda conciencia.

62. El Presidente declara clausurado el debate sobre el tema 6 del programa y anuncia que, en la sesión siguiente, el Relator Especial recapitulará el debate y responderá a las observaciones hechas por los miembros de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

1889.ª SESIÓN

Martes 28 de mayo de 1985, a las 15 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

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

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad ¹ (*conclusión*) (A/39/439 y Add.1 a 5, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377 ², A/CN.4/387 ³, A/CN.4/392 y Add.1 y 2 ⁴, 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 (conclusión)

ARTÍCULOS 1 A 4 ⁵ (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Suy, Director General de la Oficina las Naciones Unidas en Ginebra.

2. A continuación invita al Relator Especial encargado del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad a que recapitule el debate y haga propuestas acerca de los proyectos de artículos 1 a 4 y la remisión al Comité de Redacción, llegado el caso, de uno o varios de ellos.

3. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que el interés que han mostrado en el tema todos los miembros de la Comisión y el fructífero debate que ha suscitado su tercer informe (A/CN.4/387) le alientan a perseverar en su labor.

4. Si bien no hay unanimidad en cuanto al método que debe seguirse para elaborar el proyecto de código, ello no es sorprendente, pues un método de trabajo nunca conlleva la unanimidad. A este respecto, sin embargo, hay que hacer dos observaciones. En primer lugar, el hecho de que el Relator Especial no haya formulado todavía los principios generales aplicables en esta materia no quiere decir que no piense en ellos. Por otra parte, ha enunciado algunos (*ibid.*, párr. 5) que se desprenden del Estatuto y de las sentencias del Tribunal de Nuremberg, aunque no ignora que deberán enunciarse otros, ya que la materia ha evolucionado mucho en los últimos decenios. Si hubiera optado por el método deductivo que algunos preconizan, sin duda se le hubiera reprochado que enunciaba principios en abstracto, sin poder probar su alcance universal. Cuando presentó su segundo informe (A/CN.4/377) señaló que pensaba basarse en los instrumentos internacionales existentes, esto es, en aquellos que no pueden ser puestos en tela de juicio. Sin embargo, hay que señalar que incluso de un instrumento como la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad ⁶ puede decirse que no suscita la unanimidad, bien por no haber obtenido el apoyo de determinado grupo de Estados, o bien porque hay países que hacen caso omiso de sus prescripciones. Otros principios generales, como el principio *nullum crimen sine lege*, tampoco son reconocidos en todos los países. Como, en definitiva, las opiniones han estado muy divididas en la Sexta Comisión de la Asamblea General en cuanto al método de trabajo que hay que seguir, más vale seguir reflexionando sobre los principios generales antes de intentar enunciarlos. Aunque para él ha sido siempre muy claro que el proyecto de código, una vez terminado, incluiría una introducción que enunciase unos principios generales, el Relator Especial nunca ha afirmado que fuera menester forzosamente empezar por enunciar esos principios.

5. La segunda observación que suscita el método que debe seguirse versa sobre la comparación que muchas veces se ha hecho entre los trabajos de elaboración del proyecto de código de 1954 y los actuales trabajos de la Comisión. Ahora bien, como se desprende de los

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

⁶ Véase 1888.ª sesión, nota 18.