

mentario al artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión señaló que el castigo infligido a los individuos que cometen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad «no por ello libera al Estado mismo de su propia responsabilidad internacional por tal hecho»²⁶. Lo cierto es que, en el sistema actual, los Estados y los individuos se hallan situados en planos diferentes, que los fundamentos de su responsabilidad internacional, las normas aplicables y los mecanismos de ejecución son diferentes, y que, por consiguiente la existencia de dos regímenes diferentes de responsabilidad internacional penal corresponde a la realidad actual del derecho internacional. Es indudable que un individuo puede actuar en calidad de órgano o de agente de un Estado y que, en ese caso, su crimen debe ser atribuido al Estado por cuenta del cual ha actuado. Pero un individuo —o un grupo de individuos— puede actuar también por su propia cuenta, en cuyo caso su acto no es un acto del Estado. Todos estos puntos deberían figurar claramente en el proyecto de artículo 3, y ser elaborados en el comentario.

67. El nuevo texto del proyecto de artículo 4 expresa claramente el principio fundamental de que se trata, a saber, la obligación de conceder la extradición o de juzgar, justa consecuencia del carácter universal de las infracciones contra la paz y la seguridad de la humanidad. Es tanto más indispensable afirmar la obligación de conceder la extradición cuanto que, por naturaleza, los crímenes de que se trata tienen móviles políticos y que, si no se afirmase esa obligación, esos crímenes, por su carácter de crímenes políticos, no darían pie a la extradición. Esta excepción a la regla general encuentra su justificación en el carácter universal de la infracción, que debe impedir también que su autor se beneficie del derecho de asilo.

68. La cuestión de la extradición debe enfocarse desde el punto de vista de la jurisdicción territorial, con arreglo al principio de que el autor de un crimen internacional debe ser juzgado y castigado en el Estado donde ha cometido su crimen y de conformidad con las leyes de ese Estado. En el caso de un crimen cometido en el territorio de varios Estados, el tribunal competente podría ser elegido de común acuerdo por los Estados interesados. También se podría crear un tribunal internacional especial, como el Tribunal de Nuremberg o el de Tokio. El párrafo 2 del proyecto de artículo 4, prevé la posibilidad de establecer una jurisdicción penal internacional, sin excluir la creación de tribunales internacionales especiales, solución que sería tal vez más viable que la creación de un tribunal penal internacional permanente, de carácter supranacional.

69. La obligación que incumbe a los Estados de juzgar y condenar, o conceder la extradición, debería enunciarse en la parte del proyecto de código relativa a los principios generales, sin perjuicio de que las reglas de competencia figuran en la parte dedicada expresamente a las cuestiones de jurisdicción. El Sr. Yankov sugiere que el proyecto de artículo 4 se titule «Deber de juzgar o de conceder la extradición».

70. Considera aceptable el proyecto de artículo 5, que refleja las tendencias actuales del derecho internacional,

²⁶ *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 102, párr. 21 del comentario.

tal como han sido confirmadas por diversos instrumentos internacionales, entre otros las resoluciones de la Asamblea General y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 1968, así como por numerosos textos de ley de carácter nacional y por la práctica judicial. Indudablemente, como señala el Relator Especial en el comentario (párr. 1), la prescripción «no es una norma general ni absoluta». Mas sería conveniente, sea cual fuere el número de Estados que hayan llegado a ser parte en la Convención de 1968, que el proyecto de código confirme la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por el contrario, las palabras «por naturaleza», al final del proyecto de artículo 5, son inútiles y pueden incluso debilitar el texto; no es necesario hacer referencia a la naturaleza de los hechos para justificar la imprescriptibilidad.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1996.ª SESIÓN

Miércoles 13 de mayo de 1987, a las 10 horas

Presidente: Sr. Stephen C. McCaffrey

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Boutros-Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jaconides, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/398², A/CN.4/404³, A/CN.4/407 y Add.1 y 2⁴, A/CN.4/L.410, secc. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 y Add.1]

[Tema 5 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 11⁵ (continuación)

1. El Sr. YANKOV, continuando con la declaración que había empezado en la sesión anterior, dice que el

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem*.

⁵ Para el texto, véase 1992.ª sesión, párr. 3.

proyecto de artículo 6 enuncia un importante principio general de derecho penal internacional, y que puede servir de base para la elaboración de las condiciones necesarias para un proceso equitativo. No obstante, las garantías procesales deben ser lo más completas y precisas posible, por lo que convendría introducir en el artículo ciertas condiciones suplementarias, teniendo en cuenta las disposiciones que figuran en los instrumentos internacionales mencionados por el Relator Especial en el párrafo 1 del comentario, así como las disposiciones pertinentes de los códigos penales nacionales. Por lo tanto, sugiere que se añada una mención de los derechos reconocidos al acusado durante la fase de instrucción sumarial, fase que en ciertos ordenamientos jurídicos nacionales forma parte del procedimiento judicial mismo y, en otros, tiene carácter autónomo, aunque relacionado con la sustanciación de la causa; una referencia a la prohibición de utilizar la coacción para arrancar la confesión; y una disposición que garantice el derecho de recurso ante una jurisdicción superior.

2. El nuevo proyecto de artículo 7 está en su lugar entre la serie de principios generales, aun cuando esa norma se mencione ya en el párrafo 7 del comentario al proyecto de artículo 2 en relación con los conflictos de competencia entre la jurisdicción penal nacional y la jurisdicción penal internacional.

3. Por lo que hace al proyecto de artículo 8, el nuevo texto presentado por el Relator Especial no resuelve los problemas planteados por el enunciado del párrafo 2, que contiene una cláusula de salvaguardia concerniente a los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad de naciones. Se trata, en efecto, de un concepto demasiado vago, que podría dar lugar a interpretaciones divergentes, incompatibles con la norma fundamental *nullum crimen sine lege*. Ahora bien, los crímenes de que trata el proyecto de código deben ser definidos con gran precisión. Si una acción u omisión ha sido reconocida en el momento de su perpetración como constitutiva de un crimen de esa naturaleza por «la comunidad de naciones», no hay motivo para incluir una disposición como la que figura en el párrafo 2, puesto que la acción u omisión estaba tipificada como tal en esa fecha. Señala que en el párrafo 2 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos figura una disposición análoga y estima que esto debería examinarse más adelante, ya que en derecho penal la claridad es esencial.

4. Pasando al proyecto de artículo 9, el orador estima que el nuevo texto presentado por el Relator Especial es mucho mejor que el anterior. Subraya, sin embargo, que la formulación de las excepciones debe ser precisa, que la enumeración debe ser restrictiva y que, habida cuenta de la importancia de la intención en la comisión de los crímenes de que se trata, el número de excepciones debe limitarse a algunos casos muy particulares de fuerza mayor y de coacción. Así, por ejemplo, cuando el autor de un crimen ha estado sujeto a una fuerza irresistible e imprevista que le ha privado de toda posibilidad de elección, tendrá que probar que su vida o su seguridad personal se hallaban amenazadas. En cuanto al error de hecho, es difícil considerarlo como una excepción a la responsabilidad, incluso en supuestos estrictamente limitados. Por último, la legítima defensa y el es-

tado de necesidad no pueden invocarse, en relación con esta clase de crímenes, como excepciones. Así pues, el artículo 9 deberá ser examinado más detenidamente para poder llegar a establecer una serie de excepciones más precisas y más coherentes. Además, convendrá examinar por separado la cuestión de las circunstancias atenuantes.

5. Se ha propuesto que se añadan a la lista de excepciones casos como la menor edad, la enajenación y el estado de salud. Estas propuestas deben ser examinadas con suma cautela. Un dirigente político que comete toda una serie de crímenes contra la humanidad puede ser considerado, efectivamente, loco; el caso típico es el de Hitler, cuya salud mental ha sido puesta en duda por muchos. Sin embargo, en un caso de esta índole no se alcanza a discernir cómo podría aceptarse la enajenación como excusa. En relación con este punto, el elemento que no hay que perder de vista es que la intención constituye el atributo esencial de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

6. El enunciado del proyecto de artículo 10 se funda en la práctica reciente en materia de tratados y en la jurisprudencia de los procesos de criminales de guerra. En lo que concierne a la complicidad, el orador hace observar que no se trata de un crimen distinto; en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, incluido el de su propio país, la tentativa, la preparación, la participación, la incitación, la complicidad y la conspiración no se consideran crímenes distintos y, por lo tanto, se enumeran en la parte general del Código Penal. Cabe, sin embargo, que esos actos preparatorios impliquen un peligro público mucho mayor y, por ello, puedan ser castigados como crímenes distintos; ejemplo de ello son la complicidad en la ejecución de actos de terrorismo internacional o en la preparación de tales actos. Tal vez la Comisión pensaba en estos supuestos al incluir en el párrafo 13 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 una disposición por la cual la conspiración, la instigación directa, la complicidad y la tentativa constituían crímenes distintos. Es preciso estudiar más a fondo este difícil problema.

7. Considera aceptable el proyecto de artículo 11, que se inspira en el artículo 7 del estatuto del Tribunal de Nuremberg⁶ y en el artículo 6 del estatuto del Tribunal de Tokio⁷, así como en el Principio III de los Principios de Nuremberg⁸. Estima necesario, igualmente, estudiar más adelante la cuestión de la obediencia a la orden superior jerárquico y la posibilidad de admitir circunstancias atenuantes.

8. Para terminar, dice que los artículos 1 a 11 no son sólo una parte importante del código sino que, además, pueden servir de base jurídica para la interpretación de las disposiciones relativas a la naturaleza de los crímenes, el funcionamiento de la competencia *ratione personae* y *ratione materiae* y el principio de territorialidad. Estima, pues, que esos proyectos de artículos deberían ser remitidos al Comité de Redacción. Al mismo tiempo, recomienda que el Relator Especial, en sus futuros informes, incluya análisis más completos de derecho

⁶ Véase 1992.ª sesión, nota 6.

⁷ *Ibid.*, nota 11.

⁸ *Ibid.*, nota 12.

comparado, más datos sobre los antecedentes de ciertas disposiciones y amplíe la parte dedicada a la interpretación de los términos utilizados en ciertos artículos del proyecto.

9. El Sr. ARANGIO-RUIZ, tras felicitar al Relator Especial, cuyo quinto informe (A/CN.4/404) demuestra una vez más su dominio de un tema particularmente difícil, dice que los proyectos de artículos sobre los principios generales son por ahora un elemento indispensable para una reflexión ulterior y más precisa sobre los grandes problemas de principio y de método cuya solución condicionará la eficacia del código como instrumento de prevención y sanción de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Tres de los problemas a que se refieren estos artículos y los comentarios correspondientes, que ya han sido mencionados por los oradores que le han precedido, despiertan especialmente su interés: la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad (art. 1), las funciones respectivas del derecho internacional y el derecho interno (arts. 2 y 4) y el ámbito de aplicación del código *ratione personae* (art. 3). Se trata de problemas de tal importancia que quizás sería preferible que esos cuatro artículos integrasen el título I del proyecto.

10. En cuanto a la definición, aprueba la posición adoptada por el Relator Especial de no dar una definición general de los crímenes en el proyecto de artículo 1 y remitir a las disposiciones siguientes. Este método ofrece la ventaja, no sólo de evitar que tenga que buscarse una definición de conjunto sumamente problemática, sino también de responder a la necesidad de certidumbre que se deja sentir especialmente en derecho penal y a la necesidad de no permitir inclusiones sin base suficiente en la lista de los crímenes que figurarán en el código. Si bien comprende que el Sr. Bennouna (1993.ª sesión) estime indispensable, para la tipificación de los crímenes a que se refiere el código, sentar bases jurídicas que vayan más lejos que las que representa una simple convención, el orador opina que es prudente, en la situación actual, contentarse con una base consensual. Ciertamente, otras fuentes de derecho, como las resoluciones y declaraciones de las Naciones Unidas, desempeñarán sin duda su papel y, junto con las fuentes de derecho puramente consensuales, quizás acarreen progresivamente la formación de normas no escritas de alcance universal. Mas sigue siendo oportuno, en la materia de que se ocupa la Comisión, que toda ampliación de la lista de crímenes se haga por la vía más formal, es decir, la del tratado, el protocolo o la convención; lo que está aquí en juego es la certidumbre del derecho y el principio *nulla poena sine lege*.

11. Por otra parte, con una reserva que expondrá después, suscribe la idea de centrar las disposiciones del código en los crímenes perpetrados por individuos, agentes del Estado o particulares, que actúan individual o colectivamente, dejando a un lado los crímenes internacionales de los Estados. No obstante, también comparte la opinión del Sr. Graefrath (1995.ª sesión) acerca de la necesidad de aclarar en el texto del código que la responsabilidad de los individuos se entiende sin perjuicio de la responsabilidad del Estado del que son agentes.

12. Los artículos 2 y 4, estrechamente relacionados entre sí, plantean algunos problemas, pero que no afectan a los artículos mismos sino a la tendencia general que ha prevalecido hasta ahora, entre los gobiernos, en lo que concierne a la relación que debe establecerse entre el derecho internacional y el derecho interno. Si se considera la forma en que esta relación opera en el caso de instrumentos como la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio o la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁹, precedentes en que debe inspirarse la Comisión, es preciso plantearse el problema de cuál es exactamente el valor de la idea de independencia o autonomía del derecho internacional que, según los proyectos de artículos 2 y 4, tendría que garantizar la primacía del código sobre el derecho interno de los estados.

13. En opinión del orador, el derecho internacional no está en condiciones de garantizar por sí solo, como ordenamiento jurídico interestatal, el poder normativo y la aplicación efectiva del código, por lo que la participación de los ordenamientos jurídicos nacionales seguirá siendo esencial, consígase o no crear un tribunal internacional de justicia penal, lo que sería deseable para la aplicación del código. A falta de las instituciones internacionales necesarias, las operaciones de investigación, identificación, detención, extradición, prisión, acusación, defensa, sentencia, condena y aplicación de la pena incumbirán a los ordenamientos jurídicos nacionales. Aun en la hipótesis de creación de un tribunal internacional de justicia en el orden penal, esa intervención de los ordenamientos jurídicos nacionales seguiría siendo el único medio concebible de garantizar la aplicación del código, puesto que una jurisdicción penal internacional no estaría dotada de todos los servicios ni de todos los poderes necesarios para la preparación del proceso y la ejecución de la sentencia.

14. El caso es que el derecho internacional, sea cual fuere su grado de independencia y autonomía, no se aplica directamente a los individuos, y que depende por lo tanto a este respecto del derecho interno, el cual es un complemento indispensable del derecho internacional. Esa complementariedad no implica siquiera necesariamente la subordinación del derecho interno al derecho internacional. Cabe afirmar, de hecho, que es el derecho internacional el que depende del derecho interno, en el sentido de que, aunque sea una norma de derecho internacional la que confiera a un Estado determinados derechos o determinadas obligaciones, la posibilidad de que ese Estado ejerza tales derechos o cumpla tales obligaciones depende de las acciones y omisiones de individuos que, en un Estado de derecho, están sujetos a normas de derecho interno. Esto es aún más cierto cuando se trata de normas de derecho internacional que tienen por objeto prevenir o castigar los actos criminales de individuos que dirigen un país. En esos supuestos, para que las normas de derecho internacional enunciadas en el código sean observadas efectivamente no basta con decir que son autónomas e independientes de la posición del derecho interno con respecto a los actos u omisiones a que se refieren.

⁹ Resolución 39/46 de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1984, anexo.

15. El Sr. Graefrath ha sugerido que se establezca en una disposición la obligación de los Estados de adoptar las medidas legislativas necesarias para la aplicación del código. Tal fue la intención de los redactores de las convenciones sobre el genocidio o la tortura, en las que se hace referencia incluso a medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, y que, sin embargo, distan de ser completas a este respecto. No se trata de apartarse de esos ejemplos en vez de inspirarse en ellos, como quisiera el Sr. Calero-Rodriguez (1994.ª sesión). La solución no estriba en contentarse con afirmar la autonomía y primacía del derecho internacional, ni en redactar disposiciones más o menos detalladas sobre las medidas que hay que adoptar para aplicar el código, sino que consiste en afirmar que los Estados signatarios del código estarán obligados expresamente a incorporarlo a su derecho penal. Cabe que tal exigencia se considere excesiva; sin embargo, la eficacia del código depende de su incorporación al ordenamiento jurídico de los Estados. O bien éstos al ratificar el código se mostrarán dispuestos a convertirlo en parte integrante de su derecho, o bien se negarán a ello, en cuyo caso habrá que concluir que prefieren prescindir del código. En tal caso, el código ocuparía un lugar mal definido en un ordenamiento internacional orgullosamente autónomo e independiente, pero desprovisto de los medios necesarios para alcanzar sus fines. En esta hipótesis, no desempeñaría la función de disuasión y justicia que mencionaba el Sr. Njenga (1995.ª sesión).

16. A su juicio, el optimismo con que se espera resolver el problema proclamando la autonomía y la primacía del derecho internacional se explica por la manera como la doctrina ha tomado, quizás demasiado a la letra, las declaraciones de las personalidades que participaron en el proceso de Nuremberg. Desde 1945 se han alzado voces de todas partes para afirmar que la experiencia de Nuremberg había demostrado la primacía efectiva del derecho internacional en materia de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, como se desprende de las opiniones expresadas por Pierre-Henri Teitgen, entonces Ministro de Justicia de Francia, y Francis Biddle, magistrado de los Estados Unidos en el Tribunal de Nuremberg, citadas por el Relator Especial (párr. 3 del comentario al artículo 2). Sin embargo, con la debida perspectiva, el orador estima que es una equivocación. Tras recordar su primera intervención sobre el proyecto de código en el 37.º período de sesiones de la Comisión¹⁰, en la que se refirió a las responsabilidades de su país en la segunda guerra mundial, declara que el precedente del proceso de Nuremberg no es válido en todos los planos. Lo es en los planos moral y político, y hasta en el plano del derecho natural, pero no en el plano jurídico. Desde el punto de vista del derecho positivo, no ha habido una manifestación de la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno; no hubo en Nuremberg confrontación entre el derecho internacional y el derecho interno, sino entre civilización y barbarie, entre el derecho interno de algunos Estados, que se inspiraba en ciertos principios fundamentales de humanidad y justicia, y el derecho interno del régimen nazi y el régimen fascista. Por el Acuerdo de

Londres de 1945¹¹, relativo a la persecución y el castigo de los grandes criminales de guerra, los Aliados crearon normas de derecho internacional aplicables entre ellos y por las que se obligaban recíprocamente a juzgar a determinados individuos con arreglo a ciertos principios civilizados de derecho penal; mas tales reglas no los obligaban con respecto al Estado que ocupaban ni con respecto a la comunidad internacional en su conjunto. El problema de la función respectiva del derecho internacional y de los ordenamientos jurídicos nacionales no fue resuelto en Nuremberg.

17. Si no es posible basarse en la simple noción de primacía del derecho internacional para resolver el problema, lo es aún menos recurrir a teorías de un pretendido desdoblamiento funcional más o menos espontáneo por parte de los órganos estatales. Es indispensable, pues, que el código exija la incorporación de determinadas normas a los ordenamientos jurídicos nacionales. Ese modo de proceder presentará la ventaja de garantizar la perfecta adaptación del derecho penal interno, no sólo a la definición de los crímenes y su tipificación, sino también a los demás principios fundamentales enunciados en los artículos que se examinan.

18. No le queda sino formular la reserva a que hacía alusión al comienzo de su intervención, acerca de la distinción entre, por una parte, el crimen del individuo que actúa en calidad de agente del Estado y, por otra, el crimen del Estado. Tal distinción es sin duda oportuna, y es acertado circunscribir el proyecto de código a la responsabilidad de los individuos, agentes del Estado o particulares. Sin embargo, cabe señalar el carácter a veces muy relativo de esa distinción y advertir que la persona del agente y la persona internacional del Estado están relacionadas tan estrechamente de hecho y de derecho que, en el caso de los crímenes más graves, es a veces el castigo de hecho del Estado lo que permite perseguir al individuo. Sin duda no es posible infligir la pena capital a un Estado, pero, en Nuremberg, fue porque se había decapitado en cierto modo al Estado por lo que se pudo juzgar a los individuos que ocupaban los puestos más elevados del aparato estatal. Estima, pues, que en el caso de crímenes extremadamente graves la distinción es relativa, aunque reconoce que los crímenes de los individuos deben constituir el objeto del código mientras que la cuestión de los crímenes de los Estados corresponde a la esfera del artículo 19 de la primera parte y de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

19. El Sr. ILLUECA agradece al Relator Especial el haber presentado un informe (A/CN.4/404) que permitirá a la Comisión progresar en la elaboración del proyecto de código. Por el momento limitará sus observaciones a determinados aspectos de los proyectos de artículos, reservándose la posibilidad de volver al tema más adelante.

20. A su juicio, el código, para que sea un instrumento eficaz de prevención y disuasión, debe incluir disposiciones sobre las cuestiones siguientes: la definición o tipificación de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad; la imputabilidad y responsabilidad de los individuos, del Estado y de las organizaciones; las penas

¹⁰ *Anuario... 1985*, vol. I, págs. 65 a 67, 1887.ª sesión, párrs. 25 y ss.

¹¹ Véase 1992.ª sesión, nota 6.

aplicables; y una jurisdicción penal internacional. Toma nota, por otra parte, de que la Comisión ha decidido, por motivos de orden práctico, centrar por ahora sus trabajos en la responsabilidad penal de los individuos, aunque sin perjuicio de examinar ulteriormente la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados. Señala a este respecto que, a tenor del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹², el crimen internacional imputable a un Estado puede resultar, en particular, «de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*» (párr. 3, c).

21. Por lo que respecta al proyecto de artículo 3, conviene tener presente que existen grupos organizados de particulares que disponen de armas y recursos para dedicarse con éxito a actividades ilícitas, y que además tienen la capacidad de recurrir a la violencia y lograr resultados fuera de la ley. Proliferan actualmente las organizaciones criminales integradas por narcotraficantes, mercenarios, racistas y otros individuos que participan como autores, instigadores o cómplices en la comisión de infracciones graves contra grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos que pueden ser catalogadas como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Conviene recordar, a este respecto, que el artículo 6 del estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg¹³ daba competencia a dicho Tribunal «para enjuiciar y castigar a quienes, actuando a título personal o como miembros de organizaciones en interés de los países del Eje europeo, hayan cometido» crímenes contra la paz, crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad; a su vez, el artículo 9 disponía que «en el proceso contra una persona que sea miembro de un grupo o una organización, el Tribunal podrá declarar (en relación con cualquier acto por el que se condene a esa persona) que el grupo o la organización a que pertenece es una organización criminal»; por su parte, el artículo 10 establecía: «Cuando el Tribunal declare que un grupo o una organización es criminal, la autoridad nacional competente de cualquier Signatario tendrá derecho a someter a juicio a las personas que sean miembros de ese grupo o de esa organización ante sus tribunales nacionales, militares o de ocupación.» Se recordará asimismo que en su sentencia el Tribunal había citado la ley N.º 10 del Consejo de Control para Alemania¹⁴, que en el artículo II, párrafo 1 d, disponía que la afiliación a determinadas categorías de un grupo o una organización declaradas criminales por el Tribunal Militar Internacional constituía un crimen, y que el mismo Tribunal había declarado que «una organización criminal es análoga a una conspiración criminal en cuanto que el elemento esencial de ambas es la cooperación para propósitos criminales»¹⁵.

¹² Véase 1993.ª sesión, nota 7

¹³ Véase 1992.ª sesión, nota 6

¹⁴ Ley relativa al castigo de las personas culpables de crímenes de guerra contra la paz y la humanidad, promulgada en Berlín el 20 de diciembre de 1945 (Haute Commission alicée en Allemagne, *Repertoire permanent de législation*, Baden-Baden, 1950).

¹⁵ Véase Naciones Unidas, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg—Historique et analyse*, memorando del Secretario General (N.º de venta: 1949 V), pag. 83

22. De esos hechos, y de otros más recientes, se desprende que el Relator Especial podría considerar la posibilidad de que en una nueva formulación del proyecto de artículo 3 se trate al autor de un crimen como individuo o como miembro de una organización criminal. Es revelador, por ejemplo, que en el párrafo 5 de la resolución 41/103, de 4 de diciembre de 1986, relativa a la situación de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, la Asamblea General

Señala a la atención de todos los Estados la opinión expresada por el Grupo de los Tres en su informe en el sentido de que, de conformidad con el inciso b del artículo III de la Convención, las empresas transnacionales que realizan operaciones en Sudafrica y Namibia deben considerarse cómplices en el crimen de apartheid

23. En lo que se refiere al castigo a que está sujeto todo autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, habría que tener presentes también a las víctimas, individuales o colectivas. A este respecto, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder¹⁶ establece, entre otras sanciones, la obligación de restitución y de reparación para las víctimas, y dispone en el párrafo 12 que «Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente [...]». Como es sabido, la República Federal de Alemania, por ejemplo, ha pagado en concepto de reparación más de diez mil millones de dólares a más de tres millones de víctimas.

24. Cabe señalar, por último, que existe una relación entre la responsabilidad penal prevista en el proyecto de artículo 3 y los derechos y deberes del presunto autor de la infracción. A este respecto, el Tribunal de Nuremberg infringió en su sentencia la tesis según la cual

[...] las obligaciones internacionales que se imponen a los individuos prevalecen sobre su deber de obediencia al Estado de que son nacionales. El que haya violado las leyes de la guerra no podrá alegar como justificación el mandato recibido del Estado, desde el momento en que el Estado, al dar ese mandato, haya excedido los poderes que le reconoce el derecho internacional¹⁷

Así pues, se plantea la cuestión de determinar cuáles son actualmente los deberes y las obligaciones de los individuos frente a las amenazas de utilización de las armas nucleares, en la hipótesis de que esa utilización, que pone en peligro la supervivencia misma de la humanidad, se considerase como un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Los que se oponen a la fabricación y al almacenamiento de armas nucleares, por ejemplo, y que por ello son procesados por infracción de la legislación interna, alegan precisamente en su defensa que la sentencia del Tribunal de Nuremberg afirma que los individuos tienen obligaciones internacionales que prevalecen sobre la obediencia debida al Estado.

25. El proyecto de artículo 5 es conforme a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, pero es importante señalar que esa imprescriptibilidad es total, y no parcial, puesto que, por el hecho mismo del carácter

¹⁶ Resolución 40/34 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985, anexo

¹⁷ *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg* (op. cit.), nota 15 *supra*, págs. 44 y 45

universal de la infracción, no versa sólo sobre el castigo, sino también sobre las obligaciones del autor del crimen en materia de reparación. Convendría que la Comisión y el Relator Especial tuviesen en cuenta la necesidad de salvaguardar el derecho de las víctimas de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad a ser debidamente indemnizadas. Ese derecho no puede ni debe resultar afectado por la prescripción, como ocurrió en los Estados Unidos de América con la demanda de daños y perjuicios presentada por la Unified Buddhist Congregation de Viet Nam en nombre de los supervivientes de la matanza de My Lai, demanda que fue rechazada por el Tribunal de Distrito de Georgia, entre otras razones por haber expirado el plazo de prescripción de dos años aplicables en ese caso. Este aspecto de la imprescriptibilidad debe quedar claro tanto en la formulación del proyecto de artículo 5 como en los respectivos comentarios.

26. Para concluir, el orador se refiere a las actividades concertadas y sistemáticas que llevan a cabo las Naciones Unidas en el campo de la prevención del crimen y la justicia criminal. La Comisión se ha beneficiado sin duda de las observaciones comunicadas a este respecto por los gobiernos, los organismos especializados y las organizaciones no gubernamentales, pero no parece que haya aprovechado el personal de la Secretaría que se ocupa de organizar los congresos de las Naciones Unidas sobre la prevención del crimen y el tratamiento de los delincuentes. Tampoco se ha logrado establecer la debida comunicación con los miembros del Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, de las Naciones Unidas. Sería útil que el Presidente de la CDI utilizara sus buenos oficios para que la Comisión pueda beneficiarse de las opiniones que esos especialistas del derecho penal internacional puedan expresar acerca del proyecto de código.

27. El Sr. SHI dice que los trabajos de la Comisión sobre el proyecto de código han progresado considerablemente desde que reanudó su examen en 1982, después de un intervalo de más de 25 años. Tales progresos se deben en gran parte al Relator Especial, al que da las gracias.

28. Este tema no es sólo muy importante, sino también muy difícil. La colectividad internacional necesita, en efecto, un régimen internacional para prevenir y castigar crímenes tan monstruosos como la agresión armada, el genocidio y el *apartheid*, y el código responde a esa necesidad, lo que explica su importancia. Pero, al mismo tiempo, el tema es complejo, dado que el derecho penal internacional constituye un campo relativamente nuevo y poco explorado del derecho internacional; la existencia misma del derecho penal internacional como disciplina independiente dista mucho de haber sido reconocida en todo el mundo.

29. La elaboración del proyecto de código, como tentativa sería de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional, plantea tres cuestiones fundamentales: los crímenes que están comprendidos en el ámbito de aplicación del código; la naturaleza de la responsabilidad penal; y la aplicación del código en el espacio. Habida cuenta de la realidad de las relaciones internacionales contemporáneas, que descansan en la igual-

dad soberana de Estados independientes, la tarea no será fácil, ya que se plantean varios problemas de orden práctico o doctrinal.

30. Sobre esos tres puntos, el orador opina que el código no debe aplicarse más que a los crímenes muy graves, pertenecientes a la categoría de los crímenes contra la paz, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra; que es preciso limitar la responsabilidad penal a los individuos, ya que la responsabilidad penal de los Estados corresponde al tema de la responsabilidad de los Estados; y que, por lo que respecta a la aplicación del código en el espacio, la jurisdicción universal parece constituir una solución equilibrada, que concilia los otros sistemas. La creación de un tribunal penal internacional quizás parezca, sin duda, una solución ideal pero, en la práctica, redundaría en perjuicio de los fines perseguidos.

31. Por lo que hace al título del proyecto de código, comparte la opinión de los miembros que han pedido que se sustituya en el texto inglés el término «offences» por el de «crimes», a fin de que el título inglés esté en consonancia con los títulos en los demás idiomas. En el texto chino, por otra parte, el único término que se puede utilizar es el equivalente del término «crímenes» en chino.

32. Por lo que respecta al proyecto de artículo 1, hace observar que una definición suele ser una explicación específica y exacta del significado, la naturaleza y los límites del objeto definido, y que la fórmula utilizada en el artículo 1 no es específica ni contiene tampoco un criterio general que permita delimitar el concepto de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. No obstante, está dispuesto a aceptarla por el momento, en vista de las dificultades con que tropieza el Relator Especial para encontrar criterios generales de naturaleza objetiva. En cuanto a la lista de crímenes que anuncia el texto del artículo 1, su carácter restrictivo excluirá los riesgos de ampliación abusiva del campo de aplicación del código. Si es necesario después añadir nuevos crímenes a esa lista, es posible hacerlo por vía de acuerdo.

33. El proyecto de artículo 2 plantea acertadamente el principio de que la tipificación de un hecho como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad corresponde al derecho internacional y que, como consecuencia lógica de lo que antecede, esa tipificación es independiente del derecho interno. Eso equivale a afirmar que, en caso de conflicto entre las disposiciones del código y las del derecho interno, prevalecerán las primeras. Sin embargo, se podría suprimir la segunda frase, puesto que la primera afirma ya inequívocamente que la tipificación es independiente del derecho interno de los Estados.

34. En el proyecto de artículo 3, la inclusión del término «individuo» mejora el texto dándole la precisión debida.

35. Habiéndose manifestado partidario del concepto de jurisdicción universal, evidentemente acepta el proyecto de artículo 4. Advierte, sin embargo, que han surgido algunas divergencias de opinión en la Comisión a este respecto; algunos de los miembros de la Comisión son resueltos partidarios del concepto de territorialidad,

mientras que otros, alegando que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad tienen siempre motivos políticos y desconfiando, por consiguiente, de la competencia territorial, preconizan la creación de un tribunal penal internacional. A juicio del orador, la única solución a esa divergencia de opiniones reside en la adopción del principio de la competencia universal, que obliga al Estado, bien a juzgar, bien a conceder la extradición. Por ello es importante, como se ha señalado ya, que las disposiciones del artículo 4 puntualicen que los crímenes definidos en el proyecto de código deben dar lugar a extradición. Indudablemente, la jurisdicción universal no es una panacea, y cabe imaginar supuestos en que ese principio fuera ineficaz. No cabe esperar, por ejemplo, que los individuos que detentan el poder en un Estado que aplica el *apartheid* como política nacional sean procesados por sus propios tribunales, ni que se conceda su extradición. Parece claro, sin embargo, que ésta es la única solución que conviene a la comunidad internacional en su conjunto.

36. El orador puede aceptar el párrafo 2 del artículo 4, pues no es derrotista ni hostil por principio a la existencia de un tribunal penal internacional, e incluso se felicitaría de la creación de un órgano de esa índole, de llevarse a cabo. Por lo que hace al título en latín, opina asimismo que conviene sustituirlo; independientemente de las razones ya indicadas, un título en latín presentaría dificultades para el texto chino del código.

37. Aprueba sin reservas el proyecto de artículo 5. Por otra parte, la imprescriptibilidad de crímenes tan odiosos como los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad está expresamente reconocida en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, aunque sean pocos los Estados que hasta la fecha la hayan ratificado o se hayan adherido a ella. Es cierto que, en algunos casos, puede haber dificultades para reunir los elementos de prueba, encontrar testigos, investigar los hechos; sin embargo, el mérito del proyecto de artículo 5 es que enuncia el principio de que los culpables de crímenes tan graves no pueden quedar sin castigo.

38. El principio de las garantías jurisdiccionales es común a todos los ordenamientos jurídicos y varios instrumentos internacionales lo han convertido en un elemento esencial de la protección de los derechos humanos. Así pues, conviene incluirlo en el código, pero, como otros miembros de la Comisión, estima inútil que el proyecto de artículo 6 contenga una enumeración larga y detallada de las garantías reconocidas al acusado; la primera frase del nuevo texto, que enuncia un principio general, podría, con algunas mejoras, satisfacer las necesidades a este respecto.

39. Aprueba en principio el proyecto de artículo 7, pues el principio *non bis in idem* está reconocido universalmente. No obstante, por las razones que ha indicado ya en relación con el proyecto de artículo 4, preferiría que se sustituyese el título latino. Además, en lo que concierne a la situación descrita por el Relator Especial en el párrafo 3 del comentario, conviene señalar que los códigos penales de ciertos países no excluyen la posibilidad de juzgar a un criminal que ya ha sido condenado

por los tribunales de otro Estado y que ha cumplido la pena en ese Estado, a condición de que se tenga en cuenta dicha pena.

40. El párrafo 1 del proyecto de artículo 8 enuncia un principio de derecho penal universalmente reconocido. Ahora bien, ¿es prudente incluir en el párrafo 2 el concepto de «principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional» entre las fuentes del derecho penal internacional? ¿No se corre así el riesgo de ampliar indebidamente el campo de aplicación del código, en cuyo caso el párrafo 2 dejaría de estar de acuerdo con el artículo 1?

41. En relación con el proyecto de artículo 9, el orador dice que varios ordenamientos jurídicos admiten la legítima defensa como excepción, pero duda que ello sea aplicable a la legítima defensa en caso de agresión, habida cuenta de las disposiciones del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que se refiere al «derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva» de los Estados Miembros. Cabe preguntarse asimismo si la legítima defensa puede ser aceptada como medio de defensa en caso de crimen contra la humanidad. Más valdría, para una mayor coherencia y exactitud, omitir la legítima defensa en la lista de excepciones.

42. Los conceptos de coacción, estado de necesidad y fuerza mayor pueden distinguirse teóricamente, pero comprenden todos un elemento común: la existencia de una fuerza irresistible e independiente de la voluntad del autor del acto. En el comentario (párr. 9) el Relator Especial señala que la admisibilidad de los medios de defensa basados en esas excepciones depende en gran parte de elementos como la culpa del que invoca la excepción o la proporcionalidad entre el bien sacrificado y el bien protegido. No se opone, pues, a la inclusión de esas excepciones en el proyecto de artículo.

43. En lo que se refiere al error, el comentario del Relator Especial es convincente y no tiene nada que objetar a que se conserve esa excepción en el texto.

44. En su informe el Relator Especial pide a la Comisión que se pronuncie sobre la necesidad de mantener una disposición aparte dedicada a la orden del superior jerárquico, habida cuenta de que la obediencia a una orden de esa índole se basa en la coacción o el error. El orador, por los motivos que indica el Relator Especial en el comentario (párrs. 20 a 23), está de acuerdo con que se suprima del artículo 9 la referencia a la orden del superior jerárquico. Si la Comisión decidiese conservar esa excepción, convendría por lo menos suprimir del apartado *d* la parte relativa a la elección moral.

45. Los proyectos de artículos 10 y 11 no plantean ningún problema.

46. El Sr. EIRIKSSON dice que el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/404) y su examen en el período de sesiones en curso constituyen un paso decisivo en el estudio del tema, que lleva a la Comisión muy cerca de adoptar una posición común sobre las cuestiones planteadas. Para conseguirlo, sin embargo, la Comisión podría tal vez recurrir a métodos de trabajo originales. Propone, pues, que se reserven tres de las sesiones asignadas al examen de este tema para un momento posterior del período de sesiones y que se pida al Relator Es-

pecial que, entretanto, presente una serie de proyectos de artículos revisados, señalando claras opciones sobre cuatro cuestiones importantes, sobre las que deban adoptarse decisiones difíciles, pero probables. También podría indicar las cuestiones que deben ser abordadas en los comentarios a los artículos. A juicio del orador, esas cuatro cuestiones son: *a)* si es preciso dar una definición general de los crímenes a que se refiere el proyecto de código; *b)* si el código debe aplicarse a la responsabilidad de los Estados o solamente a la de los individuos; *c)* si conviene prever la jurisdicción de un tribunal penal internacional; *d)* si la tentativa y la complicidad deben figurar entre las disposiciones generales o regularse como crímenes especiales.

47. En general, opina que la Comisión debería optar por un enunciado claro de los proyectos de artículos y evitar la utilización de términos que puedan prestarse a controversia o que deberían figurar más bien en un comentario. Por lo que hace a la economía del texto, aprueba la división del código en dos partes, una que contenga unas disposiciones generales y otra que enumere los crímenes objeto del código.

48. En lo que concierne a los proyectos de artículos mismos, y al proyecto de artículo 1 en particular, recomienda que se enumeren los crímenes con precisión, a la luz de las observaciones hechas por los diversos miembros de la Comisión acerca de la naturaleza restrictiva de esa enumeración.

49. En cuanto a la responsabilidad del Estado frente a la responsabilidad del individuo, estima que el código debe versar sólo sobre la responsabilidad individual. Ambos aspectos podrían regularse suprimiendo el proyecto de artículo 3 y aclarando el texto del proyecto de artículo 1 de la manera siguiente:

«Artículo 1.—*Ámbito de aplicación*

»El presente Código se aplica a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, definidos en el título II, que sean cometidos por personas físicas.»

Seguidamente, en el comentario, se indicaría que la causa de una enumeración restrictiva es el deseo de certidumbre, que la Comisión prevé la posibilidad de incluir ulteriormente otros crímenes por medio de protocolos adicionales y que la limitación del código a la responsabilidad individual debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad del Estado.

50. En cuanto al proyecto de artículo 4 y a la cuestión de la creación de un tribunal penal internacional, propone una jurisdicción internacional de competencia facultativa, con una jurisdicción nacional supletoria que lleve aparejada una opción de extradición. La cuestión sería objeto de un artículo detallado, redactado teniendo en cuenta el enunciado propuesto por el Sr. Calero Rodríguez (1994.ª sesión, párr. 10) y las observaciones hechas por otros miembros de la Comisión, entre otros el Sr. Barsegov (1993.ª sesión), el Sr. Graefrath y el Sr. Yankov (1995.ª sesión). El texto de ese artículo podría ser el siguiente:

«Artículo 4.—*Aplicación*

»1. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que las personas que habiendo sido acusadas de

crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se hayan refugiado en su territorio sean juzgadas por una autoridad judicial que tenga competencia para conocer de tales crímenes en virtud del presente Código.

»2. En el caso de los Estados que hayan aceptado la jurisdicción del Tribunal Internacional de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad o de un tribunal internacional especial creado en aplicación del presente Código, tales personas serán puestas a disposición de ese tribunal.

»3. En el caso de cualquier otro Estado, el interesado, a menos que sea juzgado por las autoridades judiciales de su propio país, será objeto de extradición a alguno de los Estados siguientes, en el orden que se indica, previa presentación de una solicitud de extradición por parte de uno de esos Estados:

»a) El Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen;

»b) El Estado contra cuyo territorio o cuyos nacionales se haya cometido el crimen;

»c) El Estado de que sea nacional esa persona.»

51. Estima que las disposiciones relativas a la tentativa y la complicidad pueden figurar entre las disposiciones generales del código, pero abriga dudas acerca de la oportunidad de incluir el concepto de conspiración (*conspiracy* o *complot*).

52. El proyecto de artículo 2 debería ser suprimido. En cualquier caso, la segunda frase, como se ha señalado, es inútil; pero, si se adopta para el conjunto del código una construcción lógica, la primera frase también lo es. Por otra parte, parece que existe divergencia de opiniones acerca de si esa frase tiene por objeto afirmar la primacía del derecho internacional o evitar los conflictos de procedimiento. Por último, el término inglés «characterization» está menos reconocido generalmente que los términos español («tipificación») o francés («qualification») equivalentes. De ser necesario, se podrían incluir aclaraciones sobre este punto en un comentario, quizá en relación con el artículo 4 revisado.

53. En el proyecto de artículo 5 sería conveniente suprimir la expresión «por naturaleza», y en el proyecto de artículo 6 sería preferible incluir una disposición general en vez de la enumeración del nuevo texto.

54. Cabría modificar el proyecto de artículo 7 de la manera siguiente:

«Nadie podrá ser procesado ni castigado nuevamente en razón de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad por el que haya sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme.»

55. En lo que concierne al proyecto de artículo 8, aprueba el enunciado del párrafo 1 propuesto por el Sr. Hayes (véase 1995.ª sesión, párr. 36). Conviene suprimir el párrafo 2.

56. El proyecto de artículo 9 plantea problemas doctrinales concernientes al principio de la responsabilidad, por una parte, y los medios de defensa, por otra, cuestiones sobre las que discrepan los sistemas de tradición jurídica romanista y los sistemas de *common law*. A juicio del orador, la cuestión de la intención debería

ser resuelta claramente en la definición de los diversos crímenes, lo que haría inútil cualquier mención de la fuerza mayor, el error de hecho y la enajenación mental.

57. Hay que prescindir del concepto de legítima defensa; en caso de agresión, excede del marco del proyecto de código, y, en los demás casos, no puede ser admitida como excepción. El estado de necesidad, en la medida en que pueda distinguirse de la fuerza mayor, no es una excepción válida al principio de la responsabilidad. Lo mismo cabe decir del error de derecho. En cuanto a la excepción relativa a la orden de un superior sólo es admisible si corresponde a la coacción y, por lo tanto, puede suprimirse. En este caso, solamente quedaría la coacción. Sin embargo, el orador sería partidario de una disposición relativa a la edad.

58. Los artículos 10 y 11 del proyecto son aceptables, una vez que se hayan introducido las modificaciones de forma necesarias para armonizarlos con el enunciado de los artículos precedentes. El artículo 10, por ejemplo, debería ser relacionado con la cuestión de la complicidad.

59. Por último, los miembros de la Comisión podrían celebrar consultas para decidir si en el texto inglés del proyecto de código conviene utilizar el término «crímenes» o el término «offences», a fin de resolver de una vez por todas la cuestión.

Cooperación con otros organismos

[Tema 10 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO CONSULTIVO ASIÁTICO-AFRICANO

60. El PRESIDENTE invita al Sr. Sen, Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, a que haga uso de la palabra ante la Comisión.

61. El Sr. SEN (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que, en el curso de los 30 años transcurridos desde la creación del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, ese órgano ha extendido sus actividades a esferas como las relaciones económicas, el problema de los refugiados, las cuestiones del medio ambiente, e incluso ciertas cuestiones políticas, como la paz y la seguridad. En todos estos campos, el principio fundamental que preside las deliberaciones del Comité es que éstas revistan cierta objetividad y una orientación esencialmente jurídica, lo que explica las estrechas relaciones entre el Comité y la CDI, con la que el Comité ya ha colaborado en relación con cuestiones como las inmunidades jurisdiccionales de los Estados o el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales. El Comité trata asimismo de fomentar el interés de los gobiernos de su región por los trabajos de la Comisión, redactando notas y observaciones sobre los informes de la Comisión destinadas a las delegaciones en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

62. Cuando se creó el Comité, muchos Estados de Asia y de Africa que habían logrado o estaban a punto de lograr su independencia tropezaban con problemas en esferas tales como el régimen de extranjería, las cues-

tiones fronterizas y los cursos de agua internacionales. Por consiguiente, una de las esferas elegidas para la cooperación en el marco del Comité fue la codificación del derecho. De 1957 a 1967, las actividades del Comité se limitaron a ese sector, a aconsejar a los gobiernos de los países miembros sobre los problemas que le sometían y a examinar las cuestiones de interés común. Fue durante ese período cuando el Comité estableció estrechas relaciones con la CDI.

63. Desde 1968 los trabajos del Comité se han desarrollado considerablemente, y una de sus actividades principales ha sido proporcionar asistencia a los países que participan en las conferencias de plenipotenciarios de las Naciones Unidas. Posteriormente se ha interesado por las cuestiones económicas y, finalmente, ha obtenido el estatuto de observador permanente ante la Asamblea General, que aprobó una resolución¹⁸ por la que se pedía el estrechamiento de la cooperación entre las Naciones Unidas y el Comité. En los últimos cinco años se han definido a tal efecto sectores concretos de cooperación, entre otros la racionalización de los procedimientos y la promoción del papel de la CIJ. El Sr. Sen espera entrevistarse próximamente con el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas para tratar con él de la cooperación entre los dos órganos durante los próximos cinco años.

64. En la esfera concreta de los cursos de agua internacionales, en el período de sesiones anterior del Comité se pudo convencer a los gobiernos de los países miembros para que suspendieran el examen de la cuestión hasta el período de sesiones de 1988, a fin de estudiar en esa fecha los proyectos de artículos elaborados por la Comisión.

65. Otra esfera de cooperación es el examen de la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, en la que el proyecto de artículos redactado por la Comisión se considera como una buena base de trabajo.

66. El presente período de sesiones de la Comisión es el último al que asistirá el orador en calidad de Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. No obstante, continuará interesándose de cerca por las actividades del Comité. El próximo período de sesiones del Comité se celebrará en Singapur, en febrero y marzo de 1988. Evidentemente, el Presidente de la Comisión será invitado a asistir en representación de la Comisión.

67. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. Sen por su invitación a que asista al próximo período de sesiones del Comité y le desea toda clase de éxitos en el futuro.

68. El Sr. Sreknivasa RAO felicita al Sr. Sen por su contribución a los trabajos del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano durante los últimos 30 años. Su partida marca el fin de una época en la existencia del Comité. Le desea un feliz éxito en el futuro.

69. El Sr. THIAM agradece personalmente al Sr. Sen y al Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano la calurosa acogida que le reservaron con motivo del anterior período de sesiones del Comité. Ahora que el Sr.

¹⁸ Resolución 36/38 de la Asamblea General, de 18 de noviembre de 1981.

Sen se dispone a dejar su cargo de Secretario General del Comité, el Sr. Thiam desea rendir tributo a su competencia y sus cualidades humanas y desearle mucho éxito en sus nuevas actividades.

70. El Sr. YANKOV, que hace también uso de la palabra en nombre del Sr. Barsegov y el Sr. Graefrath, saluda la contribución aportada por el Sr. Sen a los trabajos del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y le desea mucho éxito en sus actividades futuras.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

1997.ª SESIÓN

Jueves 14 de mayo de 1987, a las 10 horas

Presidente: Sr. Stephen C. McCAFFREY

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/398², A/CN.4/404³, A/CN.4/407 y Add.1 y 2⁴, A/CN.4/L.410, secc. E, ILC(XXIX)/Conf.Room Doc.3 y Add.1]

[Tema 5 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTÍCULOS 1 A 11⁵ (continuación)

1. El Príncipe AJIBOLA, refiriéndose a la cuestión del título inglés del proyecto de código, dice que sería mejor utilizar el término «crimes» en vez de «offences». Por regla general, en efecto, se entiende por «offence» un hecho menos grave que el designado con el término «crime», que se aplica a un comportamiento criminal por naturaleza. De ahí que el término «crime» designe una infracción muy grave, odiosa por naturaleza, atroz, cruel, que en *common law* se denomina «felony», en

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem.*

⁵ Para el texto, véase 1992.ª sesión, párr. 3.

oposición a «misdemeanour». Así pues, propone a la Comisión que recomiende a la Asamblea General que modifique el título como sigue: «Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind».

2. El orador opina que cabe mejorar la definición que figura en el artículo 1 ampliándola para precisar las tres grandes categorías de crímenes: crímenes contra la humanidad, crímenes contra la paz y crímenes de guerra. Esto debería hacerse antes de abordar la elaboración de la lista de crímenes, a la que, como han señalado otros miembros de la Comisión, probablemente no se pueda dar carácter restrictivo. Así pues, se podría completar el proyecto de artículo 1 añadiéndole lo siguiente: «así como cualquier otro crimen que la Asamblea General decida que constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad». Esta fórmula permitiría conservar en el proyecto de código la debida flexibilidad.

3. El proyecto de artículo 2 podría suprimirse; la autonomía del derecho internacional es tan evidente que no es necesario confirmarla. No obstante, si la Comisión desea reafirmarla, se podría modificar el texto del artículo 2 de manera que reflejase mejor la idea expresada en el párrafo 4 del comentario, a saber, que el «proyecto de código perdería también su significado si no se basara en el postulado de la primacía del derecho penal internacional».

4. En relación con el proyecto de artículo 3, la cuestión es la de si el empleo del término «individuo» permite resolver el problema del contenido del código *ratione personae*. A este respecto, el orador opina asimismo que el término «individuo», si se utiliza en el artículo 3, debe utilizarse también en el resto del texto. Sin embargo, el hecho de incluir el término «individuo» no lo resuelve todo, ya que hay actos del individuo que son también actos del Estado, de suerte que perseguir penalmente al individuo equivale ineluctablemente en ese caso a perseguir al Estado. En otras palabras, quizás sea difícil distinguir entre actos individuales y actos del Estado. En el proyecto de código de 1954 (art. 2, párr. 1), la agresión aparecía expresamente tipificada como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, mientras que en la Definición de la Agresión⁶ (art. 1) no se refiere a los individuos. Es indudable que ese problema debe examinarse en relación con el apartado d del proyecto de artículo 9 que establece que la orden del superior jerárquico constituye una excepción a la responsabilidad penal si el autor no tenía moralmente la facultad de elegir. El propio Relator Especial ha planteado ese problema en el comentario al artículo 9.

5. El proyecto de artículo 11 no es tampoco totalmente ajeno a ese problema. No obstante lo dispuesto en el artículo 7 del estatuto del Tribunal de Nuremberg⁷ y en el artículo 6 del estatuto del Tribunal de Tokio⁸, sigue en pie la cuestión de si es el Estado o el individuo el que es justiciable en tal supuesto. Además, es importante relacionar el tema de la responsabilidad de los Estados con el presente tema, en defecto de lo cual la Asamblea General podría aplazar el examen del proyecto de código.

⁶ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

⁷ Véase 1992.ª sesión, nota 6.

⁸ *Ibid.*, nota 11.