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 humanidad[1] *(continuación)* [A/CN.4/398[2], A/CN.4/404[3], A/CN.4/407 y Add.1 y 2[4], 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 11[5] *(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 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 Agresión[6] (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 Nuremberg[7] y en el artículo 6 del estatuto del Tribunal de Tokio[8], 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 códi-

---

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

[2] Reproducido en *Anuario... 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.

[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.

go hasta la presentación del informe final sobre la responsabilidad de los Estados.

6. Otro aspecto importante es el de la jurisdicción, a que se refiere el proyecto de artículo 4, del que se desprende que lo que se toma en consideración es una jurisdicción nacional. Sin embargo, al mismo tiempo el párrafo 2 deja entrever la posibilidad de creación de un tribunal penal internacional. Siendo así, quizás fuera oportuno modificar el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 de la manera siguiente:

«1. Todo Estado tiene el deber de juzgar o de conceder la extradiciòn a todo individuo sospechoso o presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, que se halle dentro de los límites de su jurisdicción.»

7. La idea de crear un tribunal penal internacional no es nueva. Ya en 1948, la Asamblea General había invitado a la Comisión a que estudiase esta cuestión[9]. Después de haber considerado los informes de los relatores especiales nombrados a tal efecto, la Comisión decidió en su 2.° período de sesiones en 1950 que la creación de un tribunal de esa índole para juzgar a los individuos acusados de genocidio u otros crímenes era a la vez deseable y posible[10]. Seguidamente, se constituyeron varios comités especiales para estudiar la cuestión, pero las decisiones en esta materia fueron aplazadas hasta la celebración de un acuerdo sobre la definición de la agresión y la conclusión de los trabajos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El orador, por su parte, está persuadido de que se acabará por crear un tribunal penal internacional, aunque en un porvenir más o menos lejano. Por eso está de acuerdo, entretanto, en que se incluya en el proyecto una disposición que prevea la intervención de una jurisdicción nacional acompañada de un procedimiento idóneo de extradición. Ahora bien, como es posible que los Estados no estén dispuestos siempre a conceder la extradición, tal vez convenga examinar más a fondo este aspecto del derecho internacional. La única solución posible, además de ésta, consiste en crear tribunales penales internacionales especiales, y quizás se podría introducir aún más flexibilidad en el proyecto de artículo 4 para no excluir esta hipótesis. Es importante estudiar atentamente el proyecto de código de 1954, en particular su artículo 2, en que los autores trataron, no sin audacia, de definir los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

8. El tenor y alcance del proyecto de artículo 5 son aceptables; sólo son inútiles las palabras «por naturaleza» y podrían suprimarse.

9. El proyecto de artículo 6 también es aceptable, con excepción de la palabra «persona» en la cláusula preliminar, y de la palabra «offence» en el texto inglés. Sin embargo, como han propuesto otros miembros de la Comisión, se podría añadir a ese texto el derecho de recurso en los casos apropiados; las palabras «en los casos apropiados» son necesarias para tener en cuenta la posibilidad de la creación de un tribunal penal internacional especial o incluso permanente.

10. Convendría modificar el proyecto de artículo 7 para reflejar el carácter internacional del proyecto de código, o bien suprimirlo. Si se acepta el proyecto de artículo 2 tal como está, es decir, consagrando la autonomía del derecho internacional con respecto al derecho interno, es lógico y justo que el derecho internacional no deba tener en cuenta un proceso sustanciado con arreglo al derecho interno: la regla *non bis in idem* sólo será aplicable en el marco del derecho internacional.

11. Dado que en derecho penal todas las leyes retroactivas, internas o internacionales, son injustas, el proyecto de artículo 8 es bienvenido. No obstante, las disposiciones del párrafo 1 podrían quedar totalmente desvirtuadas por las del párrafo 2, ya que remitirse a los principios generales de derecho internacional es fuente de graves dificultades. Se podría modificar el párrafo 1 de la manera siguiente:

«Nadie será perseguido por un presunto crimen que, en el momento de cometerse, no constituya un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.»

De esta manera podría suprimirse el párrafo 2.

12. Por lo que respecta al proyecto de artículo 9, tanto si los crímenes de que se trata son enjuiciados por un tribunal nacional como por un tribunal internacional, cabe que los juristas de los países de *common law* consideren que algunos de los medios de defensa previstos plantean cuestiones de *mens rea* y de *actus reus*. La legítima defensa, por ejemplo, está reconocida en derecho internacional y por la Carta de las Naciones Unidas (Art. 51). En cuanto al error de hecho, sin duda puede constituir una excusa en ciertos casos, pero no así el error de derecho, ya que el autor del crimen, por la naturaleza misma de éste, no puede ignorar su gravedad.

13. En cuanto al proyecto de artículo 10, el orador estima que las cuestiones de complicidad y de intención deberían constituir el objeto de disposiciones distintas. El proyecto de artículo 11 es totalmente aceptable.

14. El Sr. SEPULVEDA GUTIÉRREZ rinde homenaje a los conocimientos y el celo profesional del Relator Especial y hace votos por que la Comisión pueda concluir su tarea en el plazo más breve posible.

15. En lo que se refiere al proyecto de artículo 1, estima que el examen del proyecto de código sería más fácil si la Comisión dispusiera de una lista, aun cuando fuese provisional, de los crímenes a que se refiere, ya que las diferentes categorías de crímenes que se enumeren afectarán a ciertas disposiciones del código. Así pues, conviene empezar lo antes posible la elaboración de esa lista, por ardua que pueda parecer la labor. En cuanto al texto del artículo 1, parece que la expresión «de derecho internacional» está de más y debilita la fuerza de esta disposición, dando innecesariamente pie a controversias.

16. El proyecto de artículo 2 parece un tanto impreciso, por lo menos en el texto en español, que no corresponde del todo al texto original. En primer lugar, habría que sustituir, en la primera frase, las palabras «un hecho» por «una acción u omisión». En cuanto a la se-

[9] Véase resolución 260 B (III) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1948.

[10] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.° 12* (A/1316), págs. 16 y 17, párrs. 128 a 145.

gunda frase, parece superflua. Por último el artículo parece incompleto, puesto que no determina a quién corresponderá tipificar un hecho como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin duda, deja entrever la creación de un tribunal penal internacional, mas ¿es éste el fin buscado? Como han apuntado ya otros miembros de la Comisión, los Estados siguen siendo, por ahora, los principales protagonistas de la aplicación del futuro instrumento; y son ellos quienes, durante algún tiempo todavía, serán los encargados de perseguir y castigar en su ámbito interno esos crímenes. Es importante, por lo tanto, mientras no haya un tribunal internacional, evitar toda ambigüedad. Se ha hablado de «régimen de transición», pero el orador espera conocer más detalles antes de formarse una opinión a este respecto. Por su parte, cree que convendría señalar que los crímenes a que se refiere el código son o deben ser castigados de conformidad con las disposiciones del código.

17. El proyecto de artículo 3, con su referencia al «individuo», adolece de falta de claridad y sería conveniente puntualizar que el autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no puede ser más que una persona con carácter oficial, es decir, un agente del Estado, pues un individuo particular de suyo no tiene los medios de cometer un crimen de esta índole. Convendría, en cambio, mencionar también las organizaciones, asociaciones y otras personas jurídicas que pueden ser responsables de crímenes contra la humanidad. El asunto merece reflexión.

18. Por lo que hace al proyecto de artículo 4, convendría darle un título utilizable en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, tanto más cuanto que la expresión latina propuesta permite, según parece, diversas variantes. Como la regla enunciada en el artículo ha sido objeto ya de largos análisis, se limita a subrayar que la extradición plantea innumerables problemas.

19. Se podría mejorar el proyecto de artículo 5 suprimiendo las palabras «por naturaleza».

20. Con respecto al artículo 6, el título español es ambiguo y debería sustituirse por «garantías procesales». Por otra parte, enunciar minuciosamente las garantías procesales de los acusados puede abrir camino a escapatorias que permitan, bien atrasar el proceso *sine die*, bien impedir el castigo de determinados criminales. ¿Por qué no simplificar este artículo? Bastaría decir que el reo gozará de las garantías procesales generalmente previstas en los ordenamientos jurídicos y que el tribunal que haya de juzgarlo velará por la aplicación de esas garantías.

21. Pasando a considerar el proyecto de artículo 8, el orador formula reservas sobre su párrafo 2, que estima vago y que puede resultar injusto. Duda, en efecto, que exista un principio general de derecho internacional que determine ahora, o que pueda determinar más tarde, el carácter criminal de una acción o una omisión. Habría que modificar el final de este párrafo.

22. El proyecto de artículo 9, en su forma actual, le parece difícilmente aceptable. Su título «Excepciones al principio de la responsabilidad» no responde al contenido, que enuncia circunstancias atenuantes más bien que excepciones. Además, algunas de esas circunstancias pueden resultar perentorias, lo que tendría por efecto que los crímenes quedaran sin castigo. Comparte, pues, las críticas formuladas en relación con esta disposición y opina que sería preferible dejar que los tribunales competentes aprecien las circunstancias que atenúan o excluyen la responsabilidad. Quizás bastaría indicar, si se considera necesario, que el tribunal competente examinará las causas eximentes o atenuantes de responsabilidad del acusado.

23. El proyecto de artículo 10 no plantea problemas, como tampoco los plantea el proyecto de artículo 11, salvo quizás el de que convendría colocar este último entre los primeros artículos ya que enuncia un principio general.

24. El Sr. OGISO, refiriéndose al proyecto de artículo 1, estima asimismo que convendría sustituir en el texto inglés la palabra «offences» por «crimes».

25. El proyecto de artículo 2 debería figurar en el título II del proyecto, dedicado a los principios generales, puesto que trata de la autonomía del derecho internacional y de su primacía sobre el derecho interno. Por lo que hace al texto mismo, habría que sustituir la primera frase por un texto como el del Principio II de los Principios de Nuremberg[11]. Por otra parte, el Relator Especial indica, en el párrafo 1 del comentario al artículo 2, que el principio de la autonomía del derecho internacional penal ha sido consagrado por las sentencias de Nuremberg.

26. Como se dice en el párrafo 7 del comentario al artículo 2, la cuestión de si puede haber dualidad de procesos se planteará si un tribunal nacional enjuicia un hecho en virtud del derecho interno y si ese mismo hecho está tipificado asimismo como crimen a tenor del código. En tal caso, el Relator Especial tiene razón al decir que la decisión del tribunal nacional no debe ser obstáculo para iniciar un proceso penal en el plano internacional; habida cuenta de la autonomía del derecho penal internacional, la regla *non bis in idem* no puede ser invocada frente a un tribunal penal internacional. No es menos cierto que es sólo ante un tribunal penal internacional donde no podría invocarse esa regla, como indica el propio Relator Especial en el párrafo 9 del comentario.

27. Aprueba la decisión del Relator Especial de incluir, en el proyecto de artículo 3, la referencia al «individuo» que comete un crimen, lo que elimina toda ambigüedad acerca del contenido *ratione personae* del proyecto de código. La cuestión de la responsabilidad del Estado no debe ser abordada en el contexto del presente código, sino ser objeto de un examen a fondo con ocasión de los debates dedicados al tema mismo de la responsabilidad de los Estados.

28. En cuanto al proyecto de artículo 4, el primer principio que hay que establecer es que los crímenes a que se refiere el proyecto de código deben ser juzgados y castigados por un tribunal penal internacional. Lógicamente, pues, la jurisdicción interna de los Estados podrá ejercerse sólo mientras no se haya creado tal insti-

[11] Véase 1992.ª sesión, nota 12.

tución; así lo confirma el Relator Especial cuando dice en el párrafo 6 del comentario que «la opción prevista en el párrafo 2 estaría, evidentemente, más en consonancia con la filosofía general del proyecto». Ahora bien, ¿no sería preferible en tal caso tratar de la jurisdicción internacional en el párrafo 1 y de la jurisdicción nacional en el párrafo 2? Además, en su forma actual, el párrafo 1 parece significar que la detención es una condición previa de la obligación de los Estados de juzgar o conceder la extradición. Quizás sería mejor sustituir las palabras «haya sido detenido» por «haya sido descubierto», lo que se ha hecho en varios convenios internacionales, como el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 1970[12]. No obstante, si el Relator Especial ha utilizado deliberadamente la fórmula «haya sido detenido», a causa de la gravedad de los crímenes de que se trata, no se opondrá al mantenimiento de esa fórmula.

29. Por lo que respecta a la obligación de conceder la extradición, se adhiere a la opinión de los miembros de la Comisión que estiman que los crímenes a que se refiere el proyecto de código no deben ser tratados como delitos políticos y sugiere que así se diga expresamente. Por consiguiente, propone que se sustituya el título del proyecto de artículo 4 por «Infracción universal» y que se modifique el texto de la manera siguiente:

«1. El crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es una infracción universal. El autor de un crimen de esa índole que sea descubierto en el territorio de cualquier Estado será objeto de extradición y puesto a disposición de un tribunal penal internacional, que determinará la pena aplicable.

»2. Mientras no se cree un tribunal penal internacional, todo Estado en cuyo territorio haya sido descubierto el autor de un crimen de esa índole tiene el deber de juzgarlo o de conceder su extradición.

»3. Ninguno de los crímenes a que se refiere el presente Código podrá ser considerado delito político.»

30. Con respecto al proyecto de artículo 5, el orador opina también que la prescripción no se aplica a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, habida cuenta de su gravedad. Por otra parte, la comunidad internacional ya se ha pronunciado en ese sentido en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, que está en vigor desde 1970. Sin embargo, conviene recordar que, durante los debates de la Asamblea General sobre esa Convención, varios Estados subrayaron que la abolición de la prescripción debía tener como condición previa una definición precisa de los crímenes a los que se aplicaría esa abolición, definición que, desgraciadamente, no figura en dicha Convención. Conviene recordar asimismo que la prescripción existe desde hace mucho tiempo en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, a causa de la necesidad de proteger los derechos humanos, y también de la dificultad de reunir los elementos de prueba y citar los testigos mucho tiempo después de la comisión del acto enjuiciado. Por esos motivos, estima que la imprescriptibilidad sólo debe ser autorizada cuando se hayan definido con precisión la naturaleza y el alcance de los crímenes de que se trate. Ahora bien, disposiciones como las del párrafo 2 del proyecto de artículo 8, que habla de «principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional», no cumplen esa condición.

31. El texto del proyecto de artículo 6 podría ser mejorado. En primer lugar, si con la expresión «en particular» de la cláusula preliminar el Relator Especial quiere dar a entender que las garantías enunciadas son «garantías mínimas», en el sentido del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el orador propone que se sustituya por la siguiente cláusula preliminar:

«Toda persona acusada de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tiene derecho a las siguientes garantías mínimas, concedidas a todos los seres humanos:»

Seguidamente se enumerarían esas garantías mínimas de la forma más precisa y completa posible; para ello, propone que se incluyan en el apartado *g* del párrafo 3 del proyecto de artículo 6, que establece el derecho a no inculparse a sí mismo, otras dos garantías: la primera, que ninguna confesión obtenida bajo coacción, tortura o amenaza, o después de una detención o prisión prolongada, podrá ser admitida como prueba; la segunda, que nadie podrá ser declarado culpable ni condenado si la única prueba aducida contra el acusado es su propia confesión. Estas dos garantías están reconocidas, por ejemplo, en el Código de Procedimiento Penal japonés, y tiene entendido que muchos otros Estados tienen disposiciones análogas. En cuanto al *jus cogens*, opina que la cuestión, en vista de su importancia y su lugar en el derecho internacional, no puede ser solucionada sin detenida reflexión; por su parte, preferiría dejarla por el momento al margen de los debates.

32. En lo que concierne al proyecto de artículo 7, propone que se añada una frase correspondiente al tenor del párrafo 9 del comentario relativo al proyecto de artículo 2, a fin de precisar que, dada la autonomía del derecho penal internacional, la regla *non bis in idem* no puede invocarse frente a un tribunal penal internacional. Habida cuenta de su importancia, esta idea debe enunciarse en el texto del código y no en el comentario. Así pues, propone que se agregue en el artículo 7 el texto siguiente:

«La regla *non bis in idem* se aplica solamente entre los Estados, mientras no se cree una jurisdicción penal internacional.»

33. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, la fórmula «los principios generales de derecho internacional», que fue objeto de crítica, ha sido sustituida por «los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional». No obstante, la nueva fórmula sigue siendo ambigua, ya que no se alcanza a discernir con precisión cuáles son esos principios. El Relator Especial ha explicado que había que dar a esta fórmula el sentido que reviste en los ordenamientos de *common law*. ¿Quiere decir con ello que abarca la jurisprudencia? El orador, por su parte, no se opondría a ello en principio, en la medida en que la jurisprudencia es indicativa del estado del derecho positivo. Falta saber, sin embargo, si conviene imponer una responsabili-

[12] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 860, pág. 123.

dad penal internacional a un individuo en virtud de algo diferente de la ley positiva y escrita. Si, al utilizar la fórmula «los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional», el Relator Especial se propone introducir una idea de justicia que, más allá de ese derecho, adolecería necesariamente de imprecisión y ambigüedad, el orador deberá revisar su posición, puesto que en tal caso se introducirían nociones que no son precisamente jurídicas en una norma de derecho penal tan fundamental como *nullum crimen sine lege*. En ese caso más valdría suprimir el párrafo 2.

34. En relación con la otra norma *nulla poena sine lege*, que no figura en el proyecto de artículo 8, el orador recuerda que, en su cuarto informe, el Relator Especial reconocía que «la Comisión no se ha pronunciado todavía claramente sobre la cuestión de si el proyecto actual debería incluir también el estudio de las consecuencias penales de la infracción» (A/CN.4/398, párr. 181). Por su parte, aun reconociendo las dificultades que presenta enunciar normas precisas en esta materia, el orador estima que el proyecto de código debería por lo menos señalar algunas orientaciones sobre las normas que hay que seguir para la aplicación de la pena. Otra solución, como dijo ya en el período de sesiones anterior[13], sería incluir esas orientaciones en el estatuto del tribunal penal internacional, si llega a ser creado.

35. El nuevo texto del proyecto de artículo 9 es más claro que el precedente. Mas es precisamente a causa de su concisión que ese texto requiere un comentario lo más detallado posible, que no siempre se hace en el quinto informe (A/CN.4/404). Por ejemplo, en el párrafo 3 del comentario puede leerse que «la legítima defensa [...] excluye también la responsabilidad internacional del Estado que la invoca, además de la responsabilidad penal de los dirigentes de este Estado». Pero nada se dice del supuesto en que un individuo que no sea dirigente invoca la legítima defensa. En su cuarto informe, el Relator Especial decía a este respecto: «Una vez iniciadas las hostilidades [...] ya no se puede hablar de legítima defensa entre los combatientes, pues el ataque es tan legítimo como la defensa» (A/CN.4/398, párr. 252). La idea es atinada. Sin embargo, ¿es seguro que personas que no sean dirigentes puedan invocar la legítima defensa en caso de crimen de guerra? Piénsese, por ejemplo, en soldados, pertenecientes a fuerzas de ocupación, que matasen a civiles inocentes a causa de un peligro inminente para sus vidas. En el comentario al proyecto de artículo 9 no se encuentra respuesta a esta cuestión.

36. La cuestión de las circunstancias atenuantes, que el Relator Especial menciona en los párrafos 2 y 6 del comentario al proyecto de artículo 11, corresponde a la esfera de aplicación de las penas, problema que se examinará ulteriormente.

37. Por último, sobre la cuestión de la intención criminal, el orador recuerda que, como ya dijo en el período de sesiones anterior[14], hay en materia de crímenes contra la humanidad dos elementos esenciales: el primero es el carácter masivo; el segundo, la intención. El primero de esos elementos significa que el crimen debe haber sido cometido contra un grupo de personas o contra cierto número de personas pertenecientes a un grupo, y que debe haber sido organizado y perpetrado de un modo sistemático. El segundo, más esencial todavía, es que el crimen, aunque caracterizado por su carácter masivo, no puede ser considerado crimen contra la humanidad si el autor no lo ha cometido con la intención de destruir un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Ahora bien, la expresión «con intención de» se utiliza en el párrafo 1 del artículo 12 presentado por el Relator Especial en su cuarto informe (*ibid.*, parte V) sólo en relación con el genocidio, por lo que el orador propone que se incluya en el proyecto de código una disposición general por la que se establezca la necesidad de la intención en la tipificación de todos los crímenes contra la humanidad.

38. Análogamente, en el período de sesiones anterior se planteó la cuestión de los atentados graves contra el medio ambiente y se propuso incluirlos en el proyecto de código. En este caso también, la consideración decisiva es si ha habido o no en el interesado una intención criminal de destruir el medio. Si no ha habido intención criminal, no hay responsabilidad penal. Imagínese, por ejemplo, el supuesto de un accidente en una central nuclear que provoque daños graves y amplios al medio ambiente en los Estados vecinos; la cuestión de la responsabilidad del Estado autor para con los Estados lesionados se plantea sin duda en derecho internacional, pero no la de la responsabilidad penal individual, a falta de intención criminal por parte de los interesados.

39. Personalmente, el orador preferiría que se mencionasen los elementos del «carácter masivo» y de la «intención» entre los «Principios generales», ya que se trata de elementos esenciales en caso de crímenes contra la humanidad. No obstante, si el Relator Especial prefiere abordar la cuestión más adelante, en relación con la definición del crimen contra la humanidad, está dispuesto también a aceptar esta solución.

40. Para terminar, opina, al igual que el Sr. Eiriksson (1996.ª sesión), que en lo que concierne a los métodos de trabajo el mejor modo de realizar progresos sería pedir al Relator Especial que modificase los proyectos de artículos teniendo en cuenta los deseos expresados por los miembros de la Comisión y, en particular, que sometiera lo antes posible nuevos textos de los artículos que han sido objeto de discusión, a fin de que la Comisión pueda examinarlos detenidamente antes de remitirlos al Comité de Redacción.

41. El Sr. REUTER dice que ha seguido con atención e interés las intervenciones de los demás miembros de la Comisión y expone su punto de vista sobre dos cuestiones, con algunas reservas, por no conocer la opinión del Relator Especial en esta fase de los debates.

42. Refiriéndose en primer lugar a la cuestión del equilibrio del futuro código, y tras recordar que el proyecto actual contiene, por una parte, disposiciones que definen varios crímenes y, por otra, disposiciones relativas al procedimiento penal, se pregunta cuál es la importancia que la Comisión atribuye a esos dos aspectos del proyecto. Por lo que hace al procedimiento —que es de un interés considerable, puesto que se trata nada me-

[13] *Anuario... 1986*, vol. I, pág. 120, 1961.ª sesión, párr. 23.

[14] *Ibid.*, párr. 24.

nos que de las consecuencias jurídicas de los crímenes en la práctica— la solución ideal sería sin duda la creación de un tribunal penal internacional. Habida cuenta de la necesidad de elaborar un proyecto que sea aceptable para el mayor número posible de Estados, muchos miembros de la Comisión, entre los que se cuenta el propio orador, están dispuestos, sin embargo, a sacrificar esta posibilidad en beneficio de la jurisdicción universal. Pero instituir una jurisdicción universal no es, quizás, tan fácil como pudiera creerse, y la Comisión deberá estudiar a fondo la cuestión y mostrarse lo más precisa posible, haciendo penetrar el derecho internacional en los ordenamientos jurídicos internos que han de aplicar el código. Por otro lado, la Comisión corre tal vez así el riesgo de recargar el proyecto y suscitar la oposición de muchos, cuando siempre ha buscado soluciones de transacción.

43. Cabe, por ejemplo, hacerse la pregunta: ¿quién está obligado, a qué está obligado y para con quién está obligado? Por deber de los Estados de entregar a las personas acusadas de crímenes para la paz y la seguridad de la humanidad, ¿hay que entender deber de extradición? Como demuestra la expulsión de Klaus Barbie de Bolivia, los Estados recurren a veces a medios distintos de la extradición para entregar un acusado a la justicia de otro Estado. Por consiguiente, si la Comisión prefiere dejar las cosas en la penumbra, sin duda utilizará el término «entregar» u otro término aún más neutro. Ahora bien, cabe que desee mostrarse más precisa, en cuyo caso se imponen dos observaciones. En primer lugar, si los Estados han vacilado hasta ahora en aceptar obligaciones tan estrictas como la que les impondría juzgar o entregar al presunto culpable es porque la opción que se les ofrece es a menudo teórica, en cuanto que los Estados deben disponer de datos suficientes para poder entablar una acción judicial. Por otra parte, ¿desea la Comisión imponer a los Estados obligaciones que los vinculen recíprocamente o está dispuesta a dar el paso que la separa del campo de los derechos humanos?

44. Otra cuestión de procedimiento: el proyecto de artículo 7 está redactado de tal manera que puede ser aplicado incluso en caso de falta de relaciones entre dos Estados. Ahora bien, en la hipótesis de un criminal condenado a una pena de prisión que se evade a otro país, en el que vuelve a ser juzgado, condenado a la pena capital y ejecutado, habrá violación del código si el proyecto de artículo 7 crea derechos en favor de los individuos; pero si no es así, no habrá violación del código, puesto que no habrá perjuicio a otro Estado, dado que cada uno de los dos Estados se ha limitado a ejercer sucesivamente su competencia. El proyecto de artículo 6 plantea el mismo problema: ¿crea derechos para la persona que será juzgada o derechos para los Estados? ¿Podrá el Estado abstenerse de juzgar a una persona con el pretexto de que no posee elementos suficientes y negarse al mismo tiempo a entregarla a otro Estado? El Sr. Reuter se refiere a este respecto a la situación de un Estado parte en el Convenio europeo de derechos humanos[15] que expulsa a terroristas para entregarlos a los tribunales de otro país sin respetar los procedimientos jurisdiccionales establecidos; los interesados que han sufrido un perjuicio, después de haber agotado los recursos internos, someterán el asunto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que podrá entonces condenar a ese Estado. Por eso, el proyecto que se examina será más o menos bien aceptado por los Estados según que sea más o menos claro. Un miembro de la Comisión, por ejemplo, ha señalado que el proyecto deberá contener una disposición que obligue a los Estados a cooperar entre sí; esta cláusula se impone, en efecto, pero ¿hasta dónde puede llegar la Comisión sin pecar de imprudente? También se ha sugerido dar prioridad al principio *ratione loci*; pero ¿quiere la Comisión enunciarlo claramente? ¿Se trata de elaborar un código internacional de procedimiento para resolver los problemas que surjan en relación con la obligación de entregar o juzgar?

45. En segundo lugar, el Sr. Reuter teme que la cuestión de limitar o no el ámbito de aplicación del código a la responsabilidad de los individuos sea fuente de equívoco. Si bien comparte el punto de vista de los miembros de la Comisión que opinan que no hay que perder de vista los crímenes de los Estados, recuerda que el artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados[16] constituye un cheque en blanco por cuanto instituye el concepto de crimen del Estado sin enunciar las normas generales a que estará sujeto este tipo de crimen. Reconoce que la Comisión no podía hacer otra cosa, y acepta incluso la idea de decretar la imprescriptibilidad de todos los crímenes de ese tipo o de prever plazos de prescripción diferentes que podrían aplicarse a violaciones menos graves del derecho internacional. Admite asimismo que un crimen afecta a un círculo de Estados más amplio que un delito ordinario. Pero la idea de imponer una pena a una persona jurídica —en este caso un Estado— es grave y le plantea dificultades. Por consiguiente, se reserva su posición a este respecto.

46. En lo que concierne a la legítima defensa, la postura adoptada por el Relator Especial le parece perfectamente normal. Si un jefe de Estado es juzgado por un crimen de agresión, y si el Estado a cuyo frente se encuentra podía invocar la legítima defensa —la cual, más que una causa de justificación, es un elemento que excluye el crimen—, cae de su peso que ese individuo no puede ser castigado por el crimen de agresión. Cabe imaginar, a este respecto, el caso de dos Estados que, tras heberse librado una guerra y sufrido graves pérdidas, terminan por concluir la paz; si los individuos que regían los destinos de uno de esos Estados durante las hostilidades buscan refugio en el extranjero y si, sin que el Consejo de Seguridad ni la Asamblea General, ni siquiera un tercer Estado, haya hablado de agresión, uno de los dos Estados pretende haber sido víctima de una agresión y solicita que le sea entregado el antiguo general en jefe del otro Estado a fin de juzgarlo por el crimen de agresión, ¿sería concebible que un individuo hubiera cometido un crimen de agresión sin que se hubiese probado que el Estado del que era nacional había cometido efectivamente el mismo crimen? ¿Qué autoridad tendría en ese caso una decisión del Consejo de Seguridad, una resolución de la Asamblea General o un fallo de la CIJ que hicieran constar la agresión? Las ju-

[15] Véase 1992.ª sesión, nota 9.

[16] Véase 1993.ª sesión, nota 7.

risdicciones nacionales ¿estarían vinculadas automáticamente por tal decisión?

47. De lo que antecede el orador deduce que, aunque la Comisión tome en consideración los crímenes individuales en el proyecto de código, no tiene que olvidar sin embargo que la mayoría, si no la totalidad, de los crímenes de que se trata son ante todo crímenes del Estado. Estas observaciones permitirán comprender mejor la cuestión de la legítima defensa. Con todo, el orador reconoce también que plantean a su vez nuevos problemas. No está seguro, pues, de que la sugerencia que hizo en la 1993.ª sesión, en el sentido de que el proyecto de artículo 3 no prejuzga en absoluto las decisiones que adopte la Comisión a propósito de la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados, tenga en cuenta todas las preocupaciones que acaba de exponer.

48. El Sr. FRANCIS apoya la propuesta del Sr. Ogiso (párr. 29 *supra*) de incluir en el proyecto de artículo 4 un párrafo por el que se precise que el concepto de delito político no puede ser invocado como medio de defensa con respecto a los crímenes mencionados en el proyecto de código. Es un aspecto en el que ya había insistido en el período de sesiones anterior[17] pero que olvidó señalar en su intervención durante el presente período de sesiones.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

[17] *Anuario... 1986*, vol. I, pág. 158, 1965.ª sesión, párr. 44.

## 1998.ª SESIÓN

*Viernes 15 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. Beesley, Sr. Boutros-Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, 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 humanidad[1] *(continuación)* [A/CN.4/398[2], A/CN.4/404[3], A/CN.4/407 y Add.1 y 2[4], 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 11[5] *(continuación)*

1. El Sr. BOUTROS-GHALI dice que en lugar de examinar los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/404) y los comentarios formulados por los miembros de la Comisión, solamente formulará algunas observaciones de carácter general.

2. En la conclusión de su cuarto informe (A/CN.4/398, párr. 259), el Relator Especial señalaba: «Es sin duda deplorable que los textos y la jurisprudencia analizados estén tan íntimamente ligados a las circunstancias de la segunda guerra mundial.» Ahora bien, el Sr. Boutros-Ghali hace observar que desde 1945 han estallado en el mundo, y han sido causa de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, decenas de conflictos, guerras de descolonización, guerras periféricas o guerras civiles. Quizás se podría responder que esos conflictos armados no han aportado nada nuevo en el plano de la jurisprudencia y que las resoluciones adoptadas por ciertos tribunales populares corresponden más a la política o a la moral que al derecho de gentes. Pero no deja de ser cierto que esos conflictos plantean problemas de un nuevo tipo que requieren la adopción de normas nuevas. En efecto, no sólo los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se transforman a medida que progresa la tecnología sino que, lo que es más grave, se transforman también con la aparición de ideologías nuevas o renovadas. El empleo de defoliantes durante la guerra de Viet Nam y la movilización de los niños en un país en guerra en el Oriente Medio son sólo dos ejemplos, entre otros, de esos cambios. Esos hechos sitúan los crímenes en una nueva perspectiva y la Comisión debería estudiar detenidamente las consecuencias jurídicas.

3. Además, el Sr. Boutros-Ghali comprueba que en el proyecto de código sólo intervienen dos actores, el Estado y el individuo, aunque se centra esencialmente en el individuo, y la cuestión de los crímenes de Estado debe ser objeto de otra convención, pues existen movimientos o agrupaciones, distintos de los Estados, que representan fuerzas nuevas a veces más poderosas que éstos. Aun sabiendo que la cuestión podría ser tratada en el marco del proyecto de artículo 14 presentado en el cuarto informe (*ibid.*, parte V), que se refiere a la noción de *conspiracy*, el Sr. Boutros-Ghali cree que esas nuevas entidades merecerían una disposición aparte.

4. La Comisión no ha prestado la suficiente atención a los fenómenos que no entran en el sistema interestatal sino que lo influencian o a la inversa. Parece que mira 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.° 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.