

jará al Comité de Redacción el trabajo de encontrar el nombre.

55. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar las conclusiones propuestas.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 17.30 horas.

2349.ª SESIÓN

Viernes 3 de junio de 1994, a las 10.40 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación*)
(A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8², A/CN.4/460 y Corr.1³, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen de los artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

2. El Sr. MAHIOU dice que el artículo 1 plantea la cuestión de si hay que incluir en el código una definición conceptual, genérica, o remitirse simplemente a los crímenes que se enumerarán en él. Una buena definición

conceptual sería aceptable, pero no es absolutamente necesaria. Tal como está redactado, el artículo 1 no es una definición y, por ello, su título (Definición) resulta engañoso. Más valdría titularlo «Ámbito de aplicación del presente código» y simplificar su texto del siguiente modo: «Los crímenes definidos en el presente código son crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad». Siendo así, tal vez el Comité de Redacción podría basar sus trabajos en la propuesta del Gobierno de Bulgaria (véase A/CN.4/460, párr. 8).

3. El artículo 2 debería quedar reducido sólo a la primera oración, ya que la segunda, controvertida, no es verdaderamente imprescindible. El artículo 3, en su párrafo 3, plantea el problema de la tentativa, ya que no todos los crímenes pueden cometerse en ese grado. Por consiguiente, la solución consistiría en suprimir los corchetes e indicar los artículos pertinentes. La sugerencia hecha por el Gobierno de Belarús (*ibid.*, párr. 27) de conceder a los tribunales competentes el derecho a decidir si ese concepto de tentativa resulta aplicable a los asuntos concretos sometidos a su examen es atractiva, pero, a diferencia de los tribunales penales que, al disfrutar en la mayoría de los sistemas jurídicos de una competencia plena, están facultados para aclarar algunos conceptos, el tribunal penal internacional tendrá unas facultades bien definidas y no es seguro que los Estados quieran dejarle un gran margen de maniobra. Por lo tanto, es necesaria la prudencia. El artículo 4 podría suprimirse a condición de modificar en consecuencia el artículo 14, al que está vinculado; de otro modo, sería necesario modificar su redacción.

4. El artículo 5 se justifica plenamente; es verdad que el código sólo se supone aplicable a los individuos, pero con frecuencia los crímenes de que se trata, cometidos por individuos, lo son en nombre o por cuenta del Estado. No obstante, el texto del artículo se presta a confusión porque puede interpretarse como si se refiriera a dos tipos de actos criminales: del individuo y del Estado. No es sólo un problema de redacción. En efecto, ese artículo debe entenderse en relación con determinados artículos del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados: los artículos 5 y 8 de la primera parte⁴ y el apartado d del párrafo 2 del artículo 10 de la segunda parte⁵. Hay que señalar especialmente, en relación con este último aspecto, que la satisfacción no podría liberar al Estado de otras posibles consecuencias del crimen, como la reparación. La mejor forma de enfocar bien el problema, teniendo en cuenta todas esas vinculaciones, consistiría en modificar el artículo 5 del siguiente modo:

«El enjuiciamiento de un individuo por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado en virtud del derecho internacional.»

5. El artículo 6, por su parte, plantea el problema de la armonización del proyecto de código y del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. El texto de los artículos 6, 8, 9 y 10 del proyecto de código no

* Reanudación de los trabajos de la 2347.ª sesión.

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

³ *Ibid.*

⁴ Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁵ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 59.

podría ser diferente del de los artículos correspondientes del proyecto de estatuto, salvo por razones muy concretas. Personalmente, manifiesta tener algunas reservas con respecto al párrafo 2 del artículo 6. Está de acuerdo en que el criterio de territorialidad es importante en derecho internacional y hay que tenerlo en cuenta, pero pone en guardia contra dos escollos: el juicio clemente de complacencia, que es peligroso, y el juicio que obedece más a un deseo de venganza que a una preocupación por la justicia. Por último, el país que reclame la extradición de una persona de quien se sospeche que haya cometido un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad deberá presentar pruebas suficientes en apoyo de su demanda.

6. El Sr. Mahiou preferiría que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, por constituir hechos graves, fueran imprescriptibles. No obstante, considera que no debe excluirse el perdón y, por consiguiente, habría que suavizar la norma, sumamente rígida, del artículo 7, previendo un plazo de imprescriptibilidad lo más largo posible, pero que no sería fijado y dependería de las legislaciones nacionales.

7. Se abstendrá de pronunciarse sobre los artículos 8 a 10 del proyecto de código mientras no conozca los artículos 44, 45 y 41 correspondientes del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. La cuestión es saber si esos artículos deben redactarse o no en términos idénticos.

8. El Sr. BENNOUNA se inquieta por el hecho de que se realicen trabajos paralelos en esferas próximas entre sí, entre ellas el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, lo que plantea un problema no sólo de coordinación sino de fondo.

9. ¿Está vinculado o no el código a la existencia de un tribunal penal internacional? Al principio, se partió de la hipótesis de una jurisdicción universal. Pues bien, ahora se perfila una jurisdicción penal internacional. ¿Pretende la Comisión elaborar un código que se integre en el estatuto de un tribunal penal internacional o un código autónomo que contenga sólo principios generales extraídos en su mayoría de las convenciones internacionales, y una lista general de crímenes no acompañados de sanciones, que se podría suscribir sin adherirse a la jurisdicción penal internacional? ¿Forman un todo código y jurisdicción? Mientras no se responda a esas preguntas, será inútil proceder al análisis técnico de los artículos del proyecto de código. Hacerlo no sería serio. La Comisión no puede eludir una decisión de política jurídica cuando resulta indispensable.

10. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que no se podría atribuir sólo a preocupaciones de método y de eficacia la idea de examinar conjuntamente los proyectos de artículos 8 a 10. Se trata más bien de un agrupamiento bajo la bandera uniforme de los principios generales de derecho comunes a todos los grandes regímenes jurídicos contemporáneos aplicables al desarrollo de un proceso, concretamente el penal, y al funcionamiento de la justicia. Esa unidad fundamental de esas tres disposiciones sirve para mostrar que existe una dependencia entre el proyecto de código de crímenes y el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, y que la separación de los trabajos sobre esos dos proyectos, por razo-

nes prácticas, tal vez haya sido puramente táctica y se haya revelado en definitiva artificial. Al examinar ese conjunto de proyectos de disposiciones, es imposible no pensar en el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. El código sólo es válido por su instrumento de aplicación, que es el tribunal. Sería muy sorprendente que las primeras disposiciones fundamentales del código persiguieran sólo una finalidad práctica, una ideología fundamental: tranquilizar a los Estados sobre la concepción y las bases mismas del mecanismo de protección del orden público internacional contra la criminalidad de cierta entidad cuyas repercusiones perjudiciales trascienden las fronteras. Por consiguiente, la función de esas tres series de disposiciones no es sólo tranquilizar, sino también mostrar el camino.

11. Considerados en su globalidad funcional, esos tres artículos sirven a una concepción eminentemente civilizada de la política de tratamiento de la criminalidad, que puede afectar directamente a la humanidad y dar de ella una imagen menos abstracta, menos lejana, menos imaginaria y preocupada por la pacificación y la autorreglamentación.

12. El punto de partida y de llegada, el elemento central del régimen que se trata de levantar, es el acusado, es decir, un hombre solo o un grupo de hombres, una parte de la humanidad misma. Hay que dar a ese régimen todas las garantías de éxito y de eficacia necesarias que merece ese extraordinario autor. Por consiguiente, los proyectos de artículos 8 a 10 se orientan al mismo objetivo.

13. Siente algún desconcierto con respecto al lugar que debe reservarse a esas disposiciones y al instrumento, o los instrumentos, en que deberán incluirse. Si la cuestión se plantea ya con respecto al proyecto de código, es decir, un solo instrumento, se plantea *a fortiori* cuando dos o varios instrumentos distintos, pero de inspiración análoga, contienen textos redactados en términos rigurosamente idénticos, como puede verse, por lo demás, en el cuadro sinóptico distribuido a los miembros de la Comisión por la secretaría. En algún momento, la Comisión tendrá que ocuparse de la coordinación entre los dos proyectos que se están elaborando: el proyecto de código y el proyecto de estatuto. Por su parte, desea que esa coordinación conduzca a una suma de los contenidos respectivos de acuerdo con una lógica armonizada, sin lo cual, por utilizar la expresión del Sr. Bennouna, el trabajo de la Comisión carecería de seriedad. Esa lógica parece indispensable tanto más cuanto que las normas enunciadas en los proyectos de artículos 8 a 10 están destinadas a su aplicación. Se trata de derecho aplicable —con independencia de la cuestión de si se trata de normas de fondo o de normas de procedimiento— por el tribunal penal internacional. La Comisión debería interrogarse sobre la finalidad de ese desdoblamiento que pretende reservar al marco de la redacción de esas normas y, en definitiva, sobre su interés práctico, preguntándose adónde se encamina y por qué esos trabajos se inscriben en un marco determinado y no en otro.

14. El Sr. FOMBA dice que, en la medida en que el artículo 8 trata de las garantías judiciales, es decir, de una de las normas fundamentales del derecho internacional y de los instrumentos relativos a los derechos huma-

nos, no hay que hacer ningún comentario especial al respecto. En cambio, por lo que se refiere al artículo 9, le resulta difícil adoptar una posición mientras no se haya respondido, en primer lugar, a la pregunta de si se creará efectivamente el tribunal y, en caso afirmativo, si ese tribunal tendrá una competencia exclusiva; y en segundo lugar, si esa competencia será válida para los «crímenes de los crímenes», como el genocidio, o para todos los crímenes que puedan considerarse. El Relator Especial prevé dos hipótesis: la decisión corresponderá a una jurisdicción penal internacional o bien a una jurisdicción nacional, y aduce al respecto argumentos sumamente pertinentes. Sin embargo, por su parte, no sabe cuál será su propia posición definitiva sobre este artículo. Reconoce no obstante que, a falta de otra solución mejor, tomar prestado el artículo 10 del estatuto del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁶ resulta aceptable.

15. La irretroactividad que constituye el objeto del artículo 10 es también una norma establecida en materia penal, que exige que la ley disponga para el futuro y no para el pasado, aunque, sin embargo, nada impide a los Estados convenir normas que puedan tener efecto retroactivo. La aplicación absoluta de una norma así en el contexto del código suscitará sin duda dificultades, pero los argumentos dados en el párrafo 4 del comentario al artículo 10⁷ son suficientemente convincentes para justificar que se mantenga el párrafo 2 de ese artículo.

16. El Sr. HE estima que el párrafo 3 del artículo 9 adoptado en primera lectura es incompatible con el principio de cosa juzgada de que trata ese artículo, que es un principio fundamental del derecho penal. En cuanto al nuevo texto propuesto por el Relator Especial en el párrafo 104 de su duodécimo informe, se inspira en el proyecto de artículo 10 del estatuto del Tribunal internacional lo que, en su opinión, no resulta muy afortunado. Efectivamente, este tribunal se estableció sobre la base de una resolución del Consejo de Seguridad⁸ que preveía medidas de fuerza obligatoria para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, a fin de garantizar el mantenimiento de la paz y la seguridad en esa región, mientras que el proyecto de código y el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional se dirigen sólo a los Estados que sean voluntariamente partes en él. Por otra parte, el Tribunal internacional tiene primacía sobre los tribunales nacionales y está facultado para revisar las decisiones de los tribunales nacionales de la región. El tribunal penal internacional se creará en condiciones totalmente diferentes y no tendrá las mismas funciones. Por ello, duda de que sea posible y necesario introducir en el proyecto de código disposiciones análogas a las que figuran en el estatuto del Tribunal internacional. Es evidente que el principio de *non bis in idem* será difícil de aplicar en el plano internacional, ya que los Estados

no están dispuestos en general a aceptar la competencia de una jurisdicción internacional, salvo en los casos en que, por la gravedad de los crímenes cometidos, deba darse competencia exclusiva a un tribunal internacional. Personalmente espera, sin embargo, que se podrá encontrar una fórmula mejor adaptada y más equilibrada para prever la aplicación de esa norma en el contexto de un tribunal penal internacional que actúe paralelamente a los tribunales nacionales.

17. El Sr. GÜNEY opina que, en su forma actual, el párrafo 3 del artículo 9 es incompatible con el principio de *non bis in idem*. El nuevo texto propuesto por el Relator Especial, que se inspira en el estatuto del Tribunal internacional, le parece más aceptable y debería permitir resolver el problema.

18. No tiene objeción que formular en lo que se refiere al artículo 10, cuyo párrafo 1 reafirma un principio fundamental del derecho penal, que es el de la irretroactividad. En cuanto al párrafo 2, en la medida en que contiene excepciones que figuran entre los principios fundamentales del derecho penal, debería mantenerse en el proyecto siempre que se suprima la expresión «de conformidad con el derecho internacional» a fin de evitar toda confusión en la práctica.

19. En cuanto al artículo 13, relativo al carácter oficial y la responsabilidad, excluye totalmente la inmunidad vinculada al carácter oficial del autor de un crimen. Estima que tal vez habría que prever el estudio de la cuestión de la inmunidad de que podrían gozar los dirigentes de un Estado con respecto a los procedimientos judiciales.

20. Por último, el artículo 14 trata al mismo tiempo de las circunstancias eximentes y de las atenuantes. Sin embargo, se trata de dos conceptos diferentes. Las circunstancias eximentes privan al acto de carácter ilícito, mientras que las atenuantes no lo despojan de su carácter ilícito sino que, simplemente, disminuyen sus consecuencias penales. Por consiguiente, en su opinión, sería preferible que esas dos cuestiones fueran objeto de dos disposiciones distintas.

21. El Sr. de SARAM se muestra preocupado por las disposiciones del artículo 9, que plantea evidentemente dificultades técnicas, como se deduce del exhaustivo comentario del Relator Especial. El principio de *non bis in idem* es indiscutiblemente un principio fundamental del derecho aplicado generalmente por las jurisdicciones nacionales. Su preocupación estriba en la forma en que ese principio se traspone al plano internacional. Refiriéndose al párrafo 7 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que recoge el principio, se pregunta qué sentido debe darse exactamente a las últimas palabras de esa disposición: «de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país». Por otra parte, parecería que, como ha observado un gobierno, el párrafo 3 del artículo 9 fuera incompatible con las disposiciones correspondientes de la Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Se pregunta por ello si el objetivo perseguido tanto en el proyecto de estatuto como en el proyecto de código podrá alcanzarse si se adopta ese enfoque, y si se administrará más justicia juzgando de nuevo a un individuo por un crimen por el que haya sido ya juzgado y condenado. Personalmente, teme que esa dis-

⁶ Llamado en adelante «Tribunal internacional». Para el estatuto, véase documento S/25704, anexo.

⁷ Para el comentario del artículo 10, aprobado inicialmente como artículo 8, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 75 y 76.

⁸ Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, de 22 de febrero de 1993.

posición no facilite la aceptación del proyecto de código o del proyecto de estatuto por el conjunto de los Estados.

22. Por otra parte, no cree que el apartado *b* del párrafo 2 del nuevo texto propuesto por el Relator Especial, que se inspira en el artículo 10 del estatuto del Tribunal internacional, disminuya esas dificultades, ya que esta disposición quizá sea aplicable en el contexto del citado tribunal, pero no tiene cabida en un estatuto o un código de carácter más general. Por ejemplo, no se ha tenido en cuenta el hecho de que, en muchos países, los magistrados, a pesar de muchas dificultades, se esfuerzan por hacer que se respeten los principios de derecho. Por ello, esa disposición no le parece apropiada para facilitar una adhesión general al proyecto de código. Le agradecería recibir aclaraciones del Relator Especial y conocer su opinión al respecto.

23. El Sr. ROSENSTOCK cree que, en su formulación actual, el artículo 11 puede plantear graves problemas. En efecto, no hay ninguna relación entre la orden de un gobierno o de un superior jerárquico y la cuestión de la culpabilidad. Sugerir lo contrario sería desconocer los principios generales del derecho y su aplicación. De hecho, habría que suprimir toda la frase que aparece después de las palabras «responsabilidad penal» o, al menos, volver a examinarla ulteriormente. De paso, observa que, en contra de lo que refleja el punto de vista del Relator Especial sobre ese artículo, la Asamblea General no adoptó ese principio sino que tomó nota.

24. El artículo 12 plantea también algunas dificultades. Lógicamente, habría que comenzar por destacar las palabras «si éstos sabían, o poseían información», que introduce un concepto apropiado pero formulado quizá de una forma un tanto simplista. Habría que enunciar expresamente los criterios exactos en función de los cuales se podría considerar a un superior responsable de un acto. La idea general que inspira ese artículo es sin embargo aceptable pero, en su opinión, habría que examinar más adelante el concepto de «presunción de responsabilidad» evocado en el informe, teniendo en cuenta la norma relativa a la presunción de inocencia a que se refiere el artículo 8.

25. El artículo 13 resulta aceptable. No ocurre así, en cambio, con el artículo 14 y, especialmente, con el nuevo texto propuesto por el Relator Especial que, en su opinión, ha quedado demasiado simplificado con respecto al artículo precedente y puede crear una lamentable confusión entre la legítima defensa de un individuo y la prevista en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. La legítima defensa a que se refiere el artículo 14 sólo puede aducirse en casos sumamente limitados. Por otra parte, le parece que habría que ampliar ese artículo si se quiere incluir en él el concepto de estado de necesidad.

26. Por último, está dispuesto a aceptar el artículo 15, sin dejar de observar que, en inglés, la palabra «mitigating» sería preferible a «extenuating» para designar a las circunstancias atenuantes, pero se pregunta si no se debería prever también la inclusión de circunstancias agravantes.

27. El Sr. KABATSI aprueba el artículo 8, que afirma las garantías mínimas de que debe gozar todo acusado.

Acepta también el principio de *non bis in idem* enunciado en el artículo 9. Lo que admite más difícilmente son las excepciones previstas a ese principio. Puede comprender que, si se crea el tribunal penal internacional y en la medida en que ese tribunal represente a la comunidad internacional, se le faculte para apreciar el carácter imparcial o independiente de una decisión dictada por una jurisdicción nacional y para iniciar, en su caso, un segundo proceso. En cambio, como el Sr. Sreenivasa Rao (2347.ª sesión), no puede admitir que un Estado esté facultado para pronunciarse sobre la imparcialidad y la independencia de las instituciones y del sistema judicial de otro Estado y para juzgar por segunda vez a un acusado. Por consiguiente, se felicita de que el Relator Especial prescinda de la posibilidad de que los Estados hagan juzgar por sus propios tribunales un asunto ya juzgado por otro tribunal nacional.

28. Con respecto al tenor del párrafo 5 del artículo 9 o del párrafo 3 del nuevo texto de artículo 9 propuesto por el Relator Especial, estima que, aunque el tribunal penal internacional esté facultado para juzgar por segunda vez a un acusado, el proceso no deberá celebrarse si éste ha sido ya condenado a una pena igual o superior a la pena máxima que pueda imponer el tribunal. En su opinión, el texto debería tener en cuenta esa consideración.

29. El artículo 10 no plantea ningún problema en cuanto al principio. En cambio, estima que sólo su párrafo 1, que se refiere al propio código, es realmente necesario. La referencia a otros tratados o al derecho interno que se hace en el párrafo 2 le parece inútil.

30. El Sr. FOMBA no tiene dificultad para aceptar los artículos 11 a 13 del proyecto, ya que reflejan su punto de vista sobre las cuestiones tratadas.

31. Con respecto a los artículos 14 y 15, relativos a las circunstancias eximentes y atenuantes, señala que son consecuencia de la propuesta hecha por el Relator Especial de dividir el antiguo proyecto de artículo 14 en dos nuevos artículos. A la pregunta de si se justifica dedicar a esos dos conceptos dos artículos distintos, responde —tras señalar que es difícil confiar en un enfoque comparativo del derecho penal interno y el orden penal internacional y que, además, un breve análisis del nuevo código penal francés no resulta de todos modos concluyente— de forma afirmativa. En cuanto al fondo, estima que los dos artículos constituyen una base aceptable que, sin duda, podrá mejorarse.

32. Por último, con respecto a la observación hecha en el duodécimo informe, según la cual la jurisprudencia de inspiración angloamericana no establece distinción entre los conceptos de coerción y de estado de necesidad, señala que las expresiones empleadas en el Código penal francés, por ejemplo, «acto determinado por la necesidad de legítima defensa», «acto estrictamente necesario para el fin perseguido» o «acto necesario para la salvaguardia de la persona o del bien», no parecen aportar mayor precisión.

33. El Sr. Sreenivasa RAO se pregunta si, en el caso de hechos tan graves como los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, resulta concebible que el código prevea circunstancias eximentes o atenuantes que tengan repercusión en la pena impuesta. En caso afirma-

tivo, quizá sea necesario, para determinar el régimen, tener en cuenta la observación hecha por el Gobierno del Reino Unido en su comentario al artículo 14, según la cual, cuanto más grave sea el crimen, menos probable es que se permitan una gran variedad de circunstancias eximentes y atenuantes.

34. Por otra parte, la Comisión debe enunciar claramente en el código las circunstancias eximentes y atenuantes que considere pertinentes a fin de evitar los riesgos de discordancia y arbitrariedad en la imposición de las penas. De las observaciones de los gobiernos al respecto se deduce un deseo casi unánime de claridad y de precisión. Desde esa perspectiva, estima que la Comisión debería ocuparse no sólo de las circunstancias atenuantes sino también de las agravantes. No comparte la opinión expresada por el Relator Especial en el duodécimo informe según la cual no ha creído que le correspondiera tratar de las circunstancias agravantes, tratándose como se trata de crímenes que se consideran entre los más graves de los más graves, ya que no es ésa la cuestión. Lo que debe considerar la Comisión son las circunstancias del crimen y no los elementos constitutivos de ese crimen. Por otra parte, como ha sugerido el Gobierno de Noruega, podría reunir diferentes elementos previstos o que podrían preverse en los artículos 11 a 13, y agruparlos en dos categorías: la de las circunstancias atenuantes y la de las circunstancias agravantes. Piensa que la Comisión debería tomarse el tiempo necesario para ello, aunque sólo fuera para mostrar su interés por las observaciones formuladas por los Estados que se han molestado en examinar el proyecto de artículos. No obstante, en la hipótesis de que el código se aplicase por las jurisdicciones nacionales, una solución fácil consistiría en remitirse a las legislaciones nacionales respectivas para la relación de circunstancias atenuantes o agravantes. Ése es el punto de vista expresado por el Gobierno del Paraguay. En cambio, en el antiguo artículo 14, la referencia al «tribunal competente» no contribuye a aclarar el problema.

35. El nuevo artículo 15, que no precisa mejor si se trata de una jurisdicción nacional o de un tribunal competente, no resulta más esclarecedor. Resulta totalmente legítimo pensar, como el Gobierno de Belarús, que, en caso de aplicación del código por los tribunales nacionales, se podría establecer que los crímenes se castigarían teniendo en cuenta su carácter de sumo peligro y gravedad, pero hay que considerar que las circunstancias eximentes de derecho interno no se basan en los mismos supuestos que en el código y, por consiguiente, deberán adaptarse a las exigencias de éste. Las circunstancias eximentes y atenuantes citadas por los gobiernos son numerosas, pero hay una sobre la que la Comisión deberá resolver, que es el argumento de la demencia, que suele alegarse casi automáticamente ante las jurisdicciones nacionales, pero puede vaciar el código de contenido, dado que los autores de crímenes tan horribles pueden ser considerados dementes. Sin embargo, puede haber también circunstancias agravantes: condición jurídica y personalidad del autor del crimen, conocimiento previo de la gravedad de las consecuencias del crimen, premeditación, ejercicio de coerción que conduzca al crimen, etc.

36. Procediendo a un análisis comparativo del proyecto de código, el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional y el estatuto del Tribunal internacional,

señala que los artículos 11, 12, 13 y 14 del proyecto de código no tienen mucho eco en los otros dos instrumentos y que los conceptos comunes difieren en el peso y la interacción de sus diferentes elementos. Teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos, la Comisión debe profundizar cuanto pueda en todos esos conceptos, a fin de que el código cuente con el apoyo más amplio posible y de que el derecho penal se desarrolle sobre los cimientos más sólidos.

37. El Sr. de SARAM dice que, como recuerda el Relator Especial, el artículo 11 procede del principio IV de los Principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg⁹, pero el elemento añadido con respecto a ese principio, es decir, «la posibilidad de no acatar dicha orden» de un superior jerárquico puede plantear problemas de aplicación muy grandes. Por lo que se refiere al artículo 14, no prever circunstancias eximentes sería privar a los acusados de un derecho fundamental, pero, ¿debe adentrarse por ello la Comisión por la vía de la casuística jurisprudencial que suele ocupar el primer plano en el derecho penal interno? En realidad, bastaría con decir que es aplicable el derecho del país del que sea nacional el autor del crimen o que lo es el del país del que sea nacional la víctima del crimen o en cuyo territorio se cometa éste. Por lo que se refiere al artículo 15, las circunstancias atenuantes son de la competencia del juez que dicte la sentencia aunque, como fue la primera impresión del Relator Especial, este artículo no tiene razón de ser.

38. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que el debate que la Comisión acaba de sostener sobre la cuestión de las circunstancias atenuantes o agravantes es de muy alto nivel y que la Comisión debe remitirse siempre a las observaciones de los gobiernos. La tragedia de la segunda guerra mundial explica la rigidez doctrinal de los años cincuenta, pero, con la distancia, la comunidad internacional, al comprender mejor lo que está en juego, puede dar muestras de más flexibilidad. En el caso de obediencia a un superior, por ejemplo, son las personas que dan órdenes manifiestamente ilegales las responsables, sin que haya circunstancias atenuantes o agravantes, y eso se reconoce incluso por jurisdicciones nacionales como la de los Estados Unidos de América, que tuvieron que juzgar un asunto célebre de esa índole durante la guerra de Viet Nam.

39. En cuanto a la legítima defensa, ¿cómo puede alegarla un agresor? Por ello, para la Comisión la cuestión consiste en saber si opta por un sistema rígido de correspondencia entre crímenes y penas, lo que exigirá prever circunstancias atenuantes o agravantes, o por un sistema de penas mínimas y máximas, que deje al juez la tarea de apreciar las circunstancias. En cuanto a las circunstancias eximentes, hay cierta repugnancia, no jurídica sino de la conciencia humana, a admitir que esos crímenes puedan justificarse, por lo que es mejor no aludir a ellas.

40. El Sr. MAHIOU dice que la nueva redacción del artículo 14 plantea más problemas de los que resuelve. Ninguna de las circunstancias eximentes que en él se mencionan podría justificar precisamente un acto como,

⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.; texto reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 12, párr. 45.

por ejemplo, el genocidio. Sin embargo, la claridad de la afirmación puede hacer creer que cabría justificar tales crímenes. Sería necesario eliminar al menos un tanto la ambigüedad, incluyendo en el texto del artículo las condiciones de admisibilidad indicadas en el duodécimo informe del Relator Especial. Por otra parte, el párrafo 159 del informe introduce una ambigüedad suplementaria entre la legítima defensa, en el sentido del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que pueden aducir los Estados, y la legítima defensa individual, de tipo penal. Los posibles corrimientos entre esos dos tipos de legítima defensa presentan muchos riesgos y requieren que se aclare y complete el artículo 14, sin lo que, probablemente, no se podrá aducir válidamente la circunstancia eximente de que se trata.

41. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que la legítima defensa prevista en el artículo 14 se aplica sólo a la agresión y a ningún otro crimen. Sin excluir la posibilidad de abusos, es absolutamente normal dar a los dirigentes de un Estado acusado de agresión la facultad de alegar legítima defensa si el Estado ha sido agredido. Y la legítima defensa aducida por el Estado agredido debe poder ser alegada por los dirigentes de ese Estado.

42. El Sr. MIKULKA dice que la respuesta del Relator Especial elimina menos aún la ambigüedad señalada por el Sr. Mahiou, porque está en perfecta contradicción con la primera oración del párrafo 159 del informe, que dice que la legítima defensa a que se refiere el artículo no es la relativa a la responsabilidad internacional del Estado que prevé el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Personalmente, está de acuerdo con la tercera oración del mismo párrafo, que en sustancia dice que la orden dada por los dirigentes de un Estado de ejercer el derecho de legítima defensa del Estado no puede constituir un crimen en el sentido del código, pero no cree que sea necesario convertirla en una justificación general. El derecho humanitario obliga a todos y, en caso de agresión, tanto al agresor como al agredido. Los conceptos de coerción y de estado de necesidad explicados en ese mismo párrafo se refieren a los actos de los individuos y de ningún modo a los del Estado, de forma que la legítima defensa debe entenderse en el sentido del derecho interno, y tal vez no se justifique en el contexto del artículo 14. Además, la legítima defensa está sometida siempre a la regla de la proporcionalidad, de forma que no se comprende cómo la defensa de la integridad física en caso de agresión puede justificar un genocidio, el colonialismo o el *apartheid*. La idea principal del Relator Especial es que, al prever el derecho interno circunstancias eximentes, deben preverse también en el proyecto de código, pero ello no excluye que el texto del artículo 14 no sea satisfactorio.

43. El PRESIDENTE sugiere al Relator Especial que incluya su respuesta al Sr. Mikulka en la respuesta global que dará en la próxima sesión sobre el conjunto del tema, después de lo cual la Comisión decidirá sobre la remisión del proyecto de artículos al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2350.^a SESIÓN

Martes 7 de junio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Elaraby, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Bienvenida al Sr. Nabil Elaraby

1. El PRESIDENTE da una cálida bienvenida al Sr. Elaraby, nuevo miembro de la Comisión.
2. El Sr. ELARABY agradece al Presidente su bienvenida y dice que tiene grandes deseos de trabajar con sus colegas miembros de la Comisión.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación)
(A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8², A/CN.4/460 y Corr.1³, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

3. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a resumir el debate.
4. El Sr. THIAM (Relator Especial), agradeciendo a sus colegas su continuo interés por la cuestión a pesar de trece años de debates, dice que la razón de que el tema sea tan difícil es que se encuentra en una encrucijada del derecho penal, que es muy estricto, y la política, que es un terreno en que el vocabulario es a menudo vago e impreciso. Por ello han surgido problemas al redactar un texto aceptable para todos los miembros de la Comisión. Sin embargo, se han hecho progresos, porque el texto se está examinando actualmente en segunda lectura, y confía en poder presentar su informe final en 1995.

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

³ *Ibid.*