

2440.ª SESIÓN

Miércoles 12 de junio de 1996, a las 11.20 horas

Presidente: Sr. Ahmed MAHIOU

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/472, secc. A, A/CN.4/L.522 y Corr.3, A/CN.4/L.532 y Corr.1 a 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3²]

[Tema 3 del programa]

EXAMEN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS EN SEGUNDA LECTURA³ (continuación)

PARTE I (Disposiciones generales) (continuación)

ARTÍCULO 12 (Irretroactividad)

1. El PRESIDENTE invita al Comité de Redacción a continuar la presentación de los proyectos de artículos aprobados por el Comité en segunda lectura (A/CN.4/L.522 y Corr.3).

2. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo 12 enuncia un principio fundamental del derecho penal y de los derechos humanos. Tal como se había aprobado provisionalmente en primera lectura por la Comisión, como artículo 10, este artículo no suscitó ninguna reserva, ni de parte de los gobiernos ni en el seno de la Comisión. En el período de sesiones en curso, el Comité de Redacción no ha introducido en este texto más que dos modificaciones de redacción que conciernen al párrafo 2 del proyecto de artículo 12, a saber: el Comité ha sustituido en la versión inglesa las palabras *shall preclude* por *precludes* y ha suprimido

¹ Para el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

² Reproducido en *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto de los proyectos de artículos 1 a 18 aprobados en segunda lectura por el Comité de Redacción, véase 2437.ª sesión, párr. 7.

las palabras «y la condena»; esta última modificación tiene por objeto armonizar la formulación de este artículo con la del artículo 11. El Comité de Redacción recomienda a la Comisión que apruebe el proyecto de artículo 12.

3. El Sr. LUKASHUK propone modificar como sigue el final del párrafo 1 del proyecto de artículo 12: «... por actos cometidos antes de la entrada en vigor de sus disposiciones», sin lo cual el proyecto de código podría, a su juicio, no ser aplicable antes de las calendas gregias.

4. El Sr. TOMUSCHAT señala que las disposiciones del artículo 12 se aplican a la totalidad del proyecto de código y, por tanto, como es norma en los tratados, deben situarse al final del texto.

5. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que el proyecto de código tal vez un día adopte la forma de tratado pero que, en su estructura actual, comprende una primera parte dedicada a las disposiciones generales y una segunda dedicada a los crímenes propiamente dichos. Por tanto, la parte I es el lugar que corresponde al artículo 12, ya que sus disposiciones se refieren a principios de derecho penal y no a principios del procedimiento de derecho de los tratados. Por otra parte, la propuesta del Sr. Lukashuk expresa el temor de que la fórmula actual del párrafo 1 dé a entender que el código adoptará necesariamente la forma de tratado. La modificación propuesta constituye una precisión que tal vez sea superflua pero que no puede perjudicar.

6. El Sr. THIAM (Relator Especial) se pregunta qué disposiciones del código entrarían en vigor antes que éste. Tal vez el comentario debe aclarar este punto. En cuanto a la colocación del artículo 12, la primera parte del proyecto trata de los principios generales, y el principio *nullum crimen sine lege* es uno de los principios fundamentales, si no el más fundamental de los principios del derecho penal.

7. El Sr. TOMUSCHAT conviene en que al artículo 12 le puede corresponder en efecto figurar en la parte I, pero señala que ésta consta de tres secciones. La primera es muy general, la segunda está dedicada a la responsabilidad y a la sanción, es decir a las disposiciones de fondo, y la tercera a las disposiciones de procedimiento. Ahora bien, los artículos 12, 13 y 14 tratan de las garantías fundamentales y no de procedimientos, y por tanto deben colocarse en la segunda sección. Los artículos 13 (Circunstancias eximentes) y 14 (Circunstancias atenuantes), por ejemplo, están íntimamente ligados con el artículo 4 (Órdenes de un gobierno o de un superior jerárquico) y con el artículo 6 (Carácter oficial y responsabilidad), de manera que estos cuatro artículos deberían figurar en la misma sección.

8. El Sr. ROBINSON estima que la propuesta del Sr. Lukashuk no introduce una diferencia esencial frente al texto existente, dado que el comentario indica las diversas formas en que podría entrar en vigor el proyecto de código.

9. El Sr. EIRIKSSON recuerda que la cuestión de la ubicación de los artículos en el proyecto se examinó muy detenidamente en el Comité de Redacción.

10. Con respecto a la propuesta del Sr. Lukashuk, señala, apoyado en esto por el Sr. ROSENSTOCK, que el párrafo 1 se refiere claramente a la condena «en virtud del presente Código». Bastaría pues con que el comentario del párrafo 2, y no el del párrafo 1, precise que nada se opone al juicio en otras instancias.

11. El Sr. CRAWFORD opina también que el párrafo 1 del proyecto de artículo 12 debería quedar como está. En cuanto a la ubicación del artículo, señala que las tres secciones de la primera parte no tienen título, y que la tercera sección agrupa esencialmente lo que no se ha colocado en ninguna de las otras dos. Tal vez la solución consistiría en suprimir esta división en tres secciones.

12. El Sr. LUKASHUK no ve qué dificultades plantearía reformular en los siguientes términos el párrafo 1 del proyecto de artículo 12: «Nadie podrá ser condenado, en virtud de las disposiciones del presente Código, por actos ejecutados antes de que entre en vigor».

13. El Sr. FOMBA no se opone a que se mantenga el párrafo 1 del proyecto de artículo 12 como está, porque no ve lo que la expresión «disposiciones del presente Código» añade a la simple mención del «presente Código». A su juicio, lo esencial es que la expresión «antes de que entre en vigor» no prejuzga la forma en que se efectuará esa entrada en vigor.

14. El Sr. TOMUSCHAT dice que, por analogía con el derecho interno, la tercera sección correspondería al Código de Procedimiento Penal, en tanto que los artículos 12, 13 y 14 y, como máximo, el artículo 11, figurarían en el propio Código Penal, de manera que estos artículos deberían lógicamente formar parte de la segunda sección.

15. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) señala que el Comité no ha podido ponerse de acuerdo sobre los títulos de las tres secciones de la parte I, de manera que éstas podrían efectivamente suprimirse.

16. El Sr. Sreenivasa RAO apoya esta propuesta.

17. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea suprimir la división en tres secciones de la primera parte del proyecto de artículos.

Así queda acordado.

18. El PRESIDENTE recuerda que a la Comisión le falta pronunciarse sobre la propuesta del Sr. Lukashuk.

19. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) personalmente no tiene objeciones contra esta propuesta, pero teme no ser seguido por la mayoría de los miembros de la Comisión.

20. El Sr. Sreenivasa RAO considera que el texto es bastante claro como está, pero no se opondrá a una modificación que lo haga aún más claro.

21. El Sr. ROSENSTOCK no dista mucho de pensar que el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados hace superfluo el artículo 12 en conjunto. Pero, dado que hay un artículo 12, importa sobre manera no borrar la distinción clarísima entre el

párrafo 1 y el párrafo 2. El primero dice claramente que nadie puede ser condenado en virtud del código antes de que entre en vigor, y el segundo dice claramente que se puede ser condenado por actos que el derecho internacional considere criminales. Si hay disposiciones del proyecto de código que ya forman parte del derecho internacional, o que formaban parte de él antes de la entrada en vigor del código, un individuo podrá ser condenado en virtud de esas disposiciones antes de que el código entre en vigor. En rigor este punto podría precisarse en el comentario al párrafo 2.

22. El Sr. LUKASHUK lamenta que su propuesta plantee tal problema a los demás miembros de la Comisión y, por tanto, no insistirá en que se tenga en cuenta. Sin embargo, sigue pensando que los Estados podrían servirse del párrafo 1 para no aplicar el código mientras no haya entrado en vigor. Además, en el párrafo 2 del proyecto de artículo 12 se mencionan actos ya considerados criminales por disposiciones del derecho internacional anteriores al código, pero no se dice nada de los actos que lo serán en el futuro.

23. El Sr. TOMUSCHAT estima que la propuesta del Sr. Lukashuk plantea en realidad la cuestión de la forma que convendrá dar al código. No se dice que será adoptado como tratado internacional con las formalidades requeridas, como parece dejar entender el Sr. Lukashuk con esta propuesta. El código podría muy bien ser aprobado como declaración de la Asamblea General. La Comisión no debe prejuzgar la cuestión, pero tal vez convendría que hable de ella cuando se hayan aprobado todos los artículos propuestos por el Comité de Redacción con el fin de decidir la recomendación que hará a la Asamblea General al respecto.

24. El Sr. ROBINSON se pregunta por qué se menciona el derecho nacional en el párrafo 2 del proyecto de artículo 12 si éste tiene por objeto preservar la aplicación del derecho internacional consuetudinario. A su juicio, el texto de esta disposición debería acercarse más al texto del párrafo 2 que al del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por otra parte, desea saber si la Comisión piensa que el principio de la irretroactividad se aplica implícitamente tanto a la condena como a la sentencia o si conviene indicar esto expresamente.

25. El Sr. THIAM (Relator Especial), respondiendo a la primera pregunta del Sr. Robinson, dice que efectivamente el párrafo 2 del artículo contiene una referencia al derecho interno que no figura en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El orador precisa que se ha agregado a petición de algunos miembros del Comité de Redacción tras un largo debate, pero que personalmente no tiene ninguna objeción a que se suprima y a atenerse al texto del artículo 15 del Pacto.

26. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) precisa que él no ha participado en la elaboración de este artículo, que no estaba presente durante su adopción en primera lectura y que en el período de sesiones en curso el Comité de Redacción simplemente se ha puesto de acuerdo sobre la redacción de ese artículo sin examinarlo en cuanto al fondo.

27. El Sr. Sreenivasa RAO dice que al aprobarse este artículo en primera lectura creyó entender que tenía por objeto preservar la aplicación del derecho interno en el caso de cualquier acto considerado criminal por ese derecho. La aplicación del código no es más que una simple posibilidad, ya que por derecho internacional hay que entender todas las disposiciones existentes en otros tratados o convenciones y las disposiciones del derecho consuetudinario. Nada se opone a que un individuo sea juzgado por actos considerados criminales en virtud de principios ya reconocidos, ya sea a nivel interno o a nivel internacional. Este es el sentido que hay que dar a este párrafo.

28. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que el proyecto de artículo 12 enuncia un principio fundamental del derecho penal y de la normativa de los derechos humanos. Además, no ha suscitado ninguna reserva u objeción de parte de la Comisión o de los gobiernos durante su adopción en primera lectura como artículo 10; por consiguiente, los miembros de la Comisión no deberían mostrarse tan puntillosos.

29. El PRESIDENTE señala que en el artículo aprobado en primera lectura se mencionaba en efecto el derecho nacional «aplicable de conformidad con el derecho internacional», condición que ha desaparecido del proyecto de artículo 12 que la Comisión tiene ante sí.

30. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que efectivamente esta fórmula figura en el artículo aprobado en primera lectura, pero que es evidente que el derecho nacional debe ajustarse al derecho internacional y que no es necesario precisarlo en el texto mismo del artículo; bastaría con explicarlo en el comentario. Dicho esto, lo más sencillo sería atenerse al texto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, por tanto, suprimir en el párrafo 2 toda referencia al derecho nacional.

31. El Sr. FOMBA señala que del párrafo 2 del artículo primero se desprende claramente que el derecho internacional tiene primacía sobre el derecho interno, ya que se dice que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son punibles en virtud del derecho internacional, sean o no punibles en virtud del derecho interno. Así las cosas, el Sr. Fomba no tiene objeción a que no se mencione el derecho nacional en el párrafo 2 del proyecto de artículo 12, quedando entendido que en cualquier caso la cuestión de la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional en general, y en particular en el plano penal, seguirá planteándose. Hay que considerar que, en principio, es el derecho internacional el que debe tener primacía y que el derecho nacional sólo deberá tenerse en cuenta a reserva de que se ajuste al derecho internacional.

32. El Sr. EIRIKSSON señala que una simple pregunta del Sr. Robinson ha llevado a la Comisión a rectificar en cierto modo decisiones que había aprobado ya en primera lectura. A su juicio, la Comisión debería en primer término pronunciarse sobre el texto que le ha sido sometido, y cuya redacción personalmente aprueba, antes de iniciar un debate sobre el fondo de la cuestión.

33. El Sr. PELLET se asombra de que el texto del proyecto de artículo 12 sea diferente del artículo 10 aprobado

en primera lectura como el Presidente ha señalado, y que el Comité de Redacción no haya dado ninguna explicación al respecto. En cuanto al fondo del debate, el orador señala que el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ciertamente no está concebido de la misma manera pero que en su párrafo 1 se habla ciertamente del derecho nacional o internacional, en tanto que en el párrafo 2 se mencionan simplemente los «principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional». En consecuencia, los argumentos invocados por el Relator Especial en favor de suprimir la mención del derecho nacional no son convincentes.

34. Por otra parte, una condena en virtud del derecho nacional «aplicable de conformidad con el derecho internacional» no equivale a una condena en virtud del derecho internacional. Esta fórmula significa simplemente que alguien puede ser condenado sobre la base del derecho nacional si éste no contiene una regla contraria al derecho internacional. Ahora bien, suprimiendo la mención del derecho nacional se da a entender que un individuo no puede ser condenado más que en virtud del derecho internacional, lo que es diferente. Por consiguiente, a juicio del Sr. Pellet, importa mencionar el derecho nacional en el artículo 12 para evitar toda interpretación equivocada de esta disposición.

35. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, en efecto, se trata de un debate sobre la cuestión de saber lo que hay que hacer cuando un país pide que se aplique a una persona sujeta a su jurisdicción una pena prevista en su derecho nacional pero que no se ajusta al derecho internacional, lo que ha originado la inclusión en este artículo de una referencia al derecho nacional y de la fórmula «aplicable de conformidad con el derecho internacional». Pero es evidente que el derecho nacional no puede aplicarse si es contrario al derecho internacional y que, por tanto, no es necesario indicar esto. Sin embargo, si se mantiene la fórmula, convendrá explicar en el comentario las razones para hacerlo.

36. El Sr. TOMUSCHAT dice que en realidad hay que interpretar el párrafo 2 del proyecto de artículo 12 en el sentido de que las autoridades de un país están plenamente facultadas para proceder contra el autor de actos considerados criminales por el derecho internacional o por su derecho nacional y reconocidos como tales igualmente en el propio código si éste no ha entrado en vigor, ya que el párrafo primero podría interpretarse equivocadamente en el sentido de que nadie puede ser condenado por un acto criminal definido en el código hasta que éste no haya entrado en vigor.

37. Por otra parte, el sentido del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es totalmente diferente del sentido del artículo 12 del proyecto de código. El artículo 15 del Pacto dispone que el hecho de que un acto no sea considerado delito punible en virtud del derecho nacional no impide que lo sea en virtud del derecho internacional, en tanto que según el artículo 12 del proyecto de código el derecho internacional no es óbice para una condena en virtud del derecho nacional.

38. El Sr. ROSENSTOCK estima que, por las razones expuestas por el Sr. Tomuschat, sería mejor mantener la cláusula de salvaguardia que figura en el párrafo 2 del

proyecto de artículo 12 y que en cierto modo sirve para tranquilizar ciertos temores y preocupaciones. Por tanto, propone no modificar en nada la redacción de este artículo.

39. El Sr. de SARAM piensa también, como los Sres. Pellet, Tomuschat y Rosenstock, que convendría mantener el párrafo 2 del proyecto de artículo 12 en su forma actual. En efecto, ninguna disposición del código impedirá a los Estados y a los tribunales juzgar o condenar a un individuo en virtud de su derecho nacional. Esto es lo que se desprende también muy claramente del artículo 11.

40. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER recuerda que la irretroactividad de las leyes es un principio perfectamente establecido del derecho internacional, consagrado en la Constitución de muchos países, y que se desprende claramente del párrafo 1 del proyecto de artículo 12. Por otra parte, el orador piensa que es preferible atenerse en el párrafo 2 a la terminología empleada en un texto ya vigente, a saber: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por un gran número de países.

41. El Sr. THIAM (Relator Especial) recuerda que al elaborarse el estatuto de la corte penal internacional algunos Estados plantearon claramente la cuestión de la aplicación del derecho nacional en lo que concierne concretamente a las penas y que, por esta razón, se ha indicado expresamente en el proyecto de artículo 12 que el derecho nacional debería ajustarse al derecho internacional. Pero como huelga decir que el derecho nacional no puede ser contrario al derecho internacional, el Relator Especial considera que no es necesario mencionarlo expresamente en el proyecto de artículo 12 y que bastaría con explicarlo en el comentario. Sin embargo, no insistirá en su propuesta si la mayoría de los miembros de la Comisión son partidarios de conservar el proyecto de artículo como está.

42. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el artículo 12 tal como está propuesto por el Comité de Redacción.

Queda aprobado el artículo 12.

ARTÍCULOS 13 (Circunstancias eximentes) Y 14 (Circunstancias atenuantes)

43. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción ha examinado estos artículos en el actual período de sesiones. Se trata de los dos últimos artículos de la sección tercera dedicada a las cuestiones de procedimiento y de competencia. El texto corresponde en lo esencial al del antiguo artículo 14 aprobado provisionalmente en primera lectura, que el Comité de Redacción dividió en dos artículos distintos, siguiendo la opinión expresada por el Relator Especial en su duodécimo informe⁴. En efecto, los conceptos de «circunstancias eximentes» y «circunstancias atenuantes» no son de la misma naturaleza, ya que las primeras excluyen la naturaleza criminal del acto, en tanto que el efecto de los segundos repercute sólo sobre la

pena impuesta, razón por lo que era preferible tratarlos separadamente. La Comisión observará que en el artículo 14 se han agregado las palabras «de conformidad con los principios generales del derecho», que figuraban ya en el texto relativo a las circunstancias eximentes. Así se enuncia claramente que, al valorar las circunstancias atenuantes, la jurisdicción competente debe guiarse por los principios generales del derecho. El Comité de Redacción propone a la Comisión que apruebe los proyectos de artículos 13 y 14.

44. El PRESIDENTE propone que, para facilitar el debate, los artículos 13 y 14 se examinen sucesivamente.

45. El Sr. PELLET dice que le sigue inquietando el singular de «la naturaleza de cada crimen», que parece indicar que los crímenes son de naturaleza diferente y que es su naturaleza intrínseca lo que importa, en tanto que son precisamente las características de cada crimen, y en concreto el grado en que se han cometido, lo que puede justificar la existencia de circunstancias eximentes y la atenuación de las penas. Lamenta profundamente este singular en el proyecto de artículo 13, pero dado que, por razones que considera discutibles, la Comisión no ha aceptado la enmienda que él propuso al artículo 2, que tenía por objeto pasar del singular al plural, se resignará al singular. No obstante, sigue pensando que el texto da una falsa idea del propósito de la Comisión, ya que no se refiere a la naturaleza del crimen sino a las características particulares propias de cada crimen concreto cometido.

46. El Sr. THIAM (Relator Especial) precisa que los miembros anglófonos de la Comisión consideran que el plural no va bien en este artículo y que a los miembros francófonos no les han convencido los argumentos para pasar del singular al plural. Por tanto, propone que la Comisión mantenga el singular en el texto del proyecto de artículo 13 y que se haga constar la reserva del Sr. Pellet en el comentario.

47. El Sr. TOMUSCHAT opina que ciertamente habría sido preferible enumerar las circunstancias eximentes admisibles, pero para ello habría sido necesario que la Comisión recabara la asistencia de especialistas en derecho penal. A falta de ello, la Comisión debe resignarse a remitir a la jurisprudencia de los tribunales que habrán de aplicar el código, los cuales podrán aprovechar la práctica seguida en muchos países, así como la experiencia de los magistrados especializados en derecho penal.

48. Por tanto, desea hacer constar sus reservas respecto del carácter demasiado general del texto, pero es consciente de que la Comisión por sí sola no podría hacerlo mejor.

49. El PRESIDENTE destaca que la imprecisión del texto del proyecto de artículo 13 a este respecto se compensará en el comentario, mencionando toda una serie de nociones clásicas en esta esfera. Por otra parte, los tribunales que aplicarán el artículo 13 podrán sacar algunas aclaraciones de la jurisprudencia eventual del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia⁵ y el Tribunal Internacional para Rwanda⁶.

⁴ Véase 2439.ª sesión, nota 13.

⁵ Véase 2437.ª sesión, nota 6.

⁶ *Ibid.*, nota 7.

50. El Sr. ROSENSTOCK, recordando la falta de disposiciones específicas sobre las circunstancias eximentes en el estatuto del Tribunal de Nuremberg⁷, considera que el proyecto de artículo 13 es inútil y potencialmente nefasto. A su juicio, para crímenes de esta naturaleza, como para los crímenes cuyos autores fueron juzgados en Nuremberg, las únicas circunstancias eximentes no pueden consistir más que en la refutación de un elemento esencial del crimen alegado por la acusación. Habida cuenta del contexto muy diferente, así como de la particularidad de los actos a que se refiere por su gravedad, naturaleza y características, la Comisión no debería aventurarse en el ámbito de las circunstancias eximentes eventualmente admisibles en el marco del derecho penal interno y aplicables a crímenes de derecho interno.

51. El Sr. EIRIKSSON, respondiendo al Sr. Tomuschat, dice que la Comisión habría podido, con su saber colectivo, elaborar una lista de circunstancias eximentes. Sin embargo, en cuanto al fondo, es preferible que la Comisión se atenga a un breve artículo, dejando al tribunal o al órgano competente la tarea de elaborar esas circunstancias eximentes. Las observaciones hechas por el Sr. Rosenstock confirman la validez de esta opinión.

52. El Sr. ROBINSON se asombra de la susceptibilidad manifestada con respecto a los trabajos del Comité de Redacción. Tras escuchar con interés las observaciones del Sr. Pellet, piensa que las palabras «teniendo en cuenta la naturaleza de cada crimen» no agregan nada al texto del proyecto de artículo 13 e incluso introducen en él un elemento de confusión. ¿Se trata de las características de un crimen determinado del que ha de conocer el tribunal o se trata de la naturaleza del crimen en general? El texto tendría igual sentido sin esas palabras.

53. El Sr. KABATSI piensa que el proyecto de artículo 13 no plantea problemas y que es preferible dejar el campo libre a las jurisdicciones competentes. No obstante, no está totalmente de acuerdo con la idea de que las circunstancias eximentes puedan reducirse exclusivamente a la imposibilidad de demostrar un elemento del crimen. Es posible que existan circunstancias eximentes precisas para tal o cual comportamiento, resultantes de la interpretación de los medios de prueba.

54. El Sr. THIAM (Relator Especial), respondiendo a los miembros de la Comisión que dudan de la necesidad de mantener el artículo 13 en el proyecto de código, precisa que hay dos tesis contrapuestas sobre las circunstancias eximentes en lo que respecta a los crímenes contra la humanidad. Algunos autores, considerando que ningún hecho puede justificar un crimen contra la humanidad, consideran inapropiada la expresión «circunstancias eximentes» en este caso. Otros, basándose en la jurisprudencia de los tribunales surgidos de la segunda guerra mundial, estiman que puede haber circunstancias eximentes, por ejemplo la orden de un superior jerárquico. Por esta razón el orador ha considerado preferible insertar una disposición general que los tribunales apreciarán según los casos.

⁷ Véase 2439.ª sesión, nota 5.

55. El PRESIDENTE dice que, si no escucha objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el artículo 13 tal como está propuesto por el Comité de Redacción.

Queda aprobado el artículo 13.

56. El Sr. CRAWFORD, refiriéndose al proyecto de artículo 14, dice que de los trabajos de la Comisión se desprende que ésta está lejos de redactar un verdadero código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y que se trata más exactamente de una lista de tales crímenes. No obstante, por las razones expuestas por el Sr. Tomuschat, es lo único que ella podía hacer.

57. En cuanto a las circunstancias atenuantes, piensa que la Comisión comete un solecismo. En efecto, el orador puede entender que haya principios generales del derecho aplicables a la cuestión de la responsabilidad penal, pero no entiende cómo se aplican los principios generales de derecho en lo que respecta a las circunstancias atenuantes. Supone que puede existir un principio general de derecho que obligue a tomar en consideración las circunstancias atenuantes pero, admitido esto, hay que examinar los efectos propios de hechos particulares, ya que las circunstancias atenuantes dependen de los rasgos específicos de cada caso. A su juicio, la Comisión sienta la existencia de principios generales de derecho de los que no tiene ninguna prueba.

58. El Sr. TOMUSCHAT señala que el sentido del proyecto de artículo 14 es diferente y que quiere decir, no que exista una panoplia de reglas relativas a las circunstancias atenuantes sino que, según un principio general del derecho, las circunstancias atenuantes son pertinentes y deben ser tenidas en cuenta.

59. El Sr. CRAWFORD dice que habrá que precisar este punto en el comentario.

60. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el artículo 14 tal como está propuesto por el Comité de Redacción.

Queda aprobado el artículo 14.

Queda aprobada la parte I, en su forma enmendada.*

PARTE II (Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad)

61. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que la segunda parte del proyecto de código comporta cuatro artículos dedicados respectivamente a cuatro crímenes.

62. A título preliminar desea señalar que el trabajo del Comité de Redacción ha consistido en gran parte en una investigación de arqueología jurídica, ya que no ha pretendido hacer obra innovadora sino simplemente codificar el derecho vigente.

* Véase 2465.ª sesión.

ARTÍCULO 15 (Crimen de agresión)

63. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) indica que, como sucedió en primera lectura, una de las cuestiones más delicadas ha sido la de saber si había que incluir la agresión en el marco del código y, en caso afirmativo, cómo definirla.

64. En primera lectura, la larga definición de la agresión que había aprobado la Comisión, tomando casi íntegramente la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, suscitó objeciones y críticas de parte de los gobiernos. En el 47.º período de sesiones, la solución adoptada por el Comité de Redacción, por consejo del Relator Especial, consistente en reducir la definición a dos párrafos: uno relativo a la forma de participación del individuo en la agresión y el otro que preveía una definición general de la agresión basada en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, no pareció totalmente satisfactoria.

65. En el actual período de sesiones, el Comité de Redacción ha reanudado sus trabajos partiendo de dos ideas: primera, ha estimado que había que distinguir claramente la definición de la agresión cometida por un Estado, por una parte, y del crimen de agresión cometido por un individuo, por la otra. La mayoría de los miembros del Comité de Redacción han estimado inútil que la Comisión intentara definir la agresión prevista en la Carta y definida en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, tanto más cuanto que el código se refiere a los individuos y no a los Estados. Por tanto, se trataba de encontrar una fórmula que permitiera definir el papel desempeñado o la parte tomada por un individuo en la comisión de un crimen de agresión por un Estado, a los efectos de imputar un acto criminal a este individuo.

66. Segunda, la Comisión debía evitar de apoyarse, tanto en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General que, aprobada en 1974, no pretendía establecer una definición pertinente para un código criminal, ni en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta que había suscitado controversias a dos niveles: en primer lugar, sobre la cuestión de saber si todas las violaciones de ese párrafo constituirían agresión, y en segundo lugar, sobre el grado de violación del párrafo 4 del Artículo 2 que constituiría agresión.

67. Por tanto, en el actual período de sesiones el Comité de Redacción ha decidido recomendar que se adopte un solo artículo sobre el crimen de agresión que se centre exclusivamente en la definición del papel de un individuo en la comisión de una agresión por un Estado. En el marco de esta definición, el papel del individuo se ha limitado al de dirigente u organizador que mencionaban el estatuto del Tribunal de Nuremberg y el del Tribunal de Tokio⁸. El individuo, en cuanto dirigente u organizador, debe haber participado activamente en la planificación, preparación, desencadenamiento o libramiento de una agresión cometida por un Estado, o haber ordenado estas acciones, lo

que fija a un nivel bastante elevado, como en los estatutos del Tribunal de Nuremberg o del Tribunal de Tokio, al nivel de implicación del individuo. La idea subyacente es que la agresión es siempre obra de individuos que ocupan los puestos de decisión más elevados del aparato político o militar del Estado o de su sector financiero y económico, o de ambos.

68. En cuanto a la estructura del proyecto de artículo 15, hay que señalar que un individuo sólo puede ser culpable de un crimen de agresión si un Estado ha cometido una agresión. A este respecto, los miembros del Comité de Redacción en su mayoría han estimado que no había que incluir en el proyecto de código una definición de la agresión por un Estado, pero algunos han opinado lo contrario, considerando que le sería difícil a un juez aplicar el artículo 15 a falta de tal definición. Por otra parte, el Comité de Redacción no ha abordado la cuestión de saber si una jurisdicción encargada de aplicar el código podría por sí misma definir la agresión o si sólo podría conocer de la eventual responsabilidad penal de un individuo a condición de que el Consejo de Seguridad hubiera determinado previamente la existencia de una agresión cometida por un Estado.

69. El Comité de Redacción propone a la Comisión que apruebe el proyecto de artículo 15.

70. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del proyecto de artículo 15 en la próxima sesión.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2441.ª SESIÓN

Jueves 13 de junio de 1996, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ahmed MAHIOU

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

⁸ Estatuto del Tribunal Militar Internacional en relación con el procesamiento de los grandes criminales de guerra del Lejano Oriente, *Documents on American Foreign Relations*, vol. VIII (julio 1945-diciembre 1946), Princeton University Press, 1948, págs. 354 y ss.