



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.496/Add.1
13 de julio de 1994

ESPAÑOL
Original: FRANCES

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
46° período de sesiones
Ginebra, 2 de mayo a 22 de julio de 1994

PROYECTO DE INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 46° PERIODO DE SESIONES

Capítulo II

PROYECTO DE CODIGO DE CRIMENES CONTRA LA PAZ
Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

Adición

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
B. Examen del tema en el presente período de sesiones (<u>continuación</u>)		
II. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	1 - 120	2

B. Examen del tema en el presente período de sesiones (continuación)

II. Proyecto de código de crímenes contra la paz
y la seguridad de la humanidad

1. En el presente período de sesiones la Comisión tuvo ante sí el 12º informe del Relator Especial sobre el tema [A/CN.4/460 y Corr.1]. Se le presentaron también, en el documento A/CN.4/448 y Add.1 los comentarios y observaciones formulados por los Estados miembros, en respuesta a la petición que hizo la Comisión en su 43º período de sesiones, sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado en primera lectura en ese período de sesiones.
2. El Relator Especial señaló en la introducción de ese 12º informe y en su presentación a la Comisión que éste estaba dedicado a la segunda lectura del proyecto de código y trataba solamente de la parte general del proyecto, que comprendía la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la tipificación y los principios generales.
3. Anunció que la segunda parte del proyecto de código relativa a los crímenes propiamente dichos, sería objeto de un nuevo informe en el próximo período de sesiones de la Comisión y que tenía la intención de limitar la lista de esos crímenes a las infracciones cuyo carácter de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad difícilmente pudiera ponerse en tela de juicio.
4. En su 12º informe el Relator Especial recogía artículo por artículo, el proyecto aprobado en primera lectura, seguido cada artículo de las partes pertinentes de los comentarios de los gobiernos y después de la opinión y de las conclusiones y recomendaciones del Relator Especial relativas a cada proyecto de artículo.
5. La Comisión examinó el 12º informe del Relator Especial en sus sesiones 2344ª a 2347ª, 2349ª y 2350ª, celebradas del 27 de mayo al 7 de junio de 1994.
6. Varios miembros formularon observaciones de carácter general sobre el 12º informe del Relator Especial y sobre los proyectos de artículos propiamente dichos.

7. Algunos miembros formularon reservas acerca de la pertinencia actual del título que llevaba el proyecto de código. Se señaló a este respecto que el título quizá no reflejaba con exactitud el contenido que se quería dar al instrumento futuro. El título era adecuado para ciertos crímenes, como la agresión, pero era mucho más discutible para otros crímenes, como el genocidio o los crímenes de lesa humanidad, que sólo guardaban relación con la paz y la seguridad de la humanidad si se daba a este concepto un sentido sumamente amplio. Por lo que respecta a la sugerencia que hicieron algunos miembros de llamar al proyecto de código "código de crímenes internacionales", otros miembros pensaban que tal título podría crear confusión con los crímenes previstos en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Incluso el término "código" fue puesto en tela de juicio por algunos miembros, quienes pensaban que la palabra código debía ir seguida de una expresión genérica a la cual el código debía precisamente dar un contenido, puesto que no podía haber un "código" de "algunos" crímenes solamente. Sin embargo, otros miembros señalaron que la palabra "código" se había empleado en muchas esferas, en particular técnicas, que no habían tenido por finalidad necesariamente codificar el conjunto de un tema.

8. Se admitió en general que lo mejor sería esperar a ver qué crímenes se incluían en el proyecto de código para decidir si el título debía conservarse o no. Se hizo observar no obstante que la Comisión no podía modificar el título por sí sola, puesto que era el que figuraba en la resolución 177 (II) por la cual la Asamblea General había encargado a la Comisión la preparación del proyecto de código.

9. Varios miembros celebraron el propósito manifestado por el Relator Especial de limitar el número de crímenes a las infracciones cuyo carácter de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad era difícil poner en tela de juicio. Se señaló en este sentido que los Estados estaban poco dispuestos a renunciar a su competencia en materia penal y que sólo con respecto a los crímenes internacionales más graves podrían inclinarse a aceptar la creación de un tribunal penal internacional. Se hizo notar también que esta reducción deseable del contenido del proyecto de código tendría una incidencia directa en la parte general del proyecto, pues el texto de algunas disposiciones había de ser necesariamente muy diferente según que el código se refiriera

a prácticamente todas las infracciones del derecho de gentes o se limitara a los "crímenes de los crímenes", los que eran más graves y suponían una amenaza para la paz y para el concepto mismo de humanidad.

10. También en relación con la extensión de la lista de crímenes, otra corriente de opinión sostuvo que había dos obstáculos que dificultaban la reducción sustancial del número de crímenes previstos. El primero era el proyecto de estatuto de una corte penal internacional, que podía obligar al Relator Especial a orientarse no en el sentido de una limitación sino, por el contrario, de una ampliación de esta lista, lo que no afectaría sin embargo a las dificultades inherentes a la definición de los crímenes. El segundo se derivaba de la naturaleza misma de la víctima, a saber la humanidad entera, que podría tener un interés legítimo en que el Relator Especial alargara la lista. En efecto, actualmente se hacía mención de la humanidad en casi todos los textos de derecho penal internacional. Según esta corriente de opinión, habría que interrogarse quizá sobre la influencia que la consideración de la humanidad podría ejercer sobre una lista de crímenes posibles, en otros términos, preguntarse si una lista de crímenes, aunque fuera limitada, debía estar cerrada a toda evolución.

11. Por lo que respecta al ámbito de aplicación ratione personae del proyecto de código se observó que el código había de referirse únicamente a los crímenes cometidos por individuos y por consiguiente no preveía la penalización directa o implícita de los Estados. Se celebró a este respecto que se diera cabida en el proyecto de código a la función de los individuos agentes del Estado, autores potenciales, entre todos, de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, se hizo la observación de que al comienzo del debate sobre el código la Comisión había previsto abarcar no sólo la responsabilidad penal de los individuos sino la responsabilidad penal de los Estados; posteriormente decidió dedicarse solamente a la primera reservando, sin excluirla del todo, la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados. Se señaló a este respecto que el problema de los vínculos entre las dos clases de responsabilidad y en particular de la relación entre el proyecto de código y el artículo 19 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados no dejaría de plantearse en lo futuro, obligando a la Comisión a reflexionar sobre ello.

12. Algunos miembros hicieron observar que la cuestión de las penas aplicables a los autores de los crímenes previstos en el proyecto de código no se había resuelto todavía y que era necesario que la Comisión se pronunciara sobre ello. A este respecto se señaló que la cuestión de las relaciones entre el proyecto de código, el estatuto de la corte penal internacional en estudio y los tribunales nacionales debía aclararse desde el principio pues tendría consecuencias importantes sobre la cuestión relativa a las penas aplicables. Si el código había de ser aplicado por la corte penal internacional propuesta debería fijar penas concretas para cada crimen, en virtud del principio nulla poena sine lege. En cambio, si el código había de ser aplicado por las jurisdicciones internas, o a la vez por éstas y por la corte penal internacional, la determinación de las penas podría dejarse al derecho nacional en el primer caso o hacerse por referencia a las legislaciones nacionales en el segundo.

13. Por lo que respecta al proyecto de código en sus relaciones con el derecho interno se expresó la opinión de que sería preferible que la convención por la cual entrase en vigor el código impusiera a los Estados partes la obligación de incorporar el código a su ordenamiento jurídico propio. Se indicó que los Estados deberían estar claramente obligados a incorporar todo el contenido del código a su derecho penal y a su procedimiento penal. Se hizo observar que, en particular, habría que precisar con claridad que todo Estado parte cuyo ordenamiento jurídico no se pusiera en conformidad desde la entrada en vigor de la convención sería considerado infractor de ésta con respecto a todos los demás Estados partes. De ese modo la primacía del código sobre el derecho interno sería automática con respecto a todos los Estados partes.

14. Algunos miembros señalaron que el tratado por el cual los Estados pasarían a ser partes en el código debía ir acompañado de un procedimiento apropiado de solución pacífica de las controversias. Se sugirió a este respecto que en el código se debía precisar, mediante una cláusula compromisoria apropiada, el procedimiento o los procedimientos de solución a los que habría que recurrir en caso de que la controversia no se resolviera por vía de negociación.

15. Un gran número de miembros de la Comisión insistieron en la necesidad de asegurar la coordinación necesaria entre las disposiciones del proyecto de código y las del proyecto de estatuto de una corte penal internacional. Aunque no había que vincular los dos trabajos de una manera rígida, o subordinar la adopción de uno de los instrumentos a la adopción del otro, inevitablemente había disposiciones comunes y problemas comunes a los dos proyectos, sobre todo los relativos a la parte general del proyecto de código. Era preciso pues adoptar las medidas necesarias para que no existiera contradicción entre los dos proyectos en su esfera común.

16. Algunos miembros, aun estando de acuerdo en que era necesaria la coordinación entre el proyecto de código y el proyecto de estatuto en su esfera común, subrayaron no obstante que la existencia de artículos comunes a los dos instrumentos significaba simplemente que había normas mínimas que mantener en los dos casos, sin que necesariamente hubiera otras formas de vínculo. Los dos trabajos eran en realidad distintos: el proyecto de estatuto creaba un nuevo mecanismo para hacer aplicar disposiciones existentes y el proyecto de código creaba nuevas disposiciones.

17. A continuación se entabló un debate en el seno de la Comisión sobre los diferentes artículos del proyecto de código que el Relator Especial había examinado en su 12º informe.

18. Por lo que respecta al proyecto de artículo 1, relativo a la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el texto aprobado provisionalmente en primera lectura por la Comisión era el siguiente: "Los crímenes [de derecho internacional] definidos en el presente código constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad".

19. En su 12º informe el Relator Especial señalaba que las observaciones de los gobiernos sobre este proyecto de artículo se habían referido principalmente a la cuestión de saber si la definición por enumeración era suficiente o si sería mejor recurrir a una definición general. En opinión del Relator Especial, de las observaciones no se desprendía que hubiera acuerdo sobre uno u otro método. Además señaló que muchos códigos penales no contenían ninguna definición general del concepto de crimen. Se limitaban a enumerar las infracciones consideradas como crímenes basándose en el criterio de gravedad. Inspirado no obstante por la fórmula de transacción propuesta por un gobierno, el Relator Especial estaba dispuesto a su vez a proponer un

texto que comprendiese una definición general o conceptual seguida de una definición por enumeración 1/ no limitativa sino simplemente ilustrativa.

20. Por lo que respecta a la expresión "de derecho internacional", colocada entre corchetes en la formulación del proyecto de artículo 1 aprobado provisionalmente en primera lectura, el Relator Especial, habida cuenta de las respuestas de los gobiernos, no veía ningún inconveniente en su supresión. La cuestión de saber si esta expresión debería o no mantenerse en el texto le parecía una cuestión puramente teórica. A su juicio, a partir del momento en que el código pasara a ser un instrumento internacional los crímenes en él tipificados corresponderían al derecho penal internacional convencional.

21. Varios miembros de la Comisión opinaban que la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad prevista en el artículo 1, para ser de alguna utilidad, debía contener un elemento conceptual que caracterizara la categoría de los crímenes previstos. Se señaló a este respecto que tal definición ofrecería criterios válidos para formular la lista de crímenes. Se indicó que una definición conceptual sería tanto más necesaria si la lista no era exhaustiva y si debía actualizarse periódicamente. Si la Comisión no daba una definición general y se limitaba a hacer una lista, el Código podía surtir un efecto de cierre muy enojoso con respecto a otras categorías de infracciones. Por eso, a juicio de estos miembros, era casi indispensable una definición conceptual y general. A este respecto algunos miembros pensaban que la noción de gravedad era indisociable de una definición conceptual de los crímenes previstos.

1/ El nuevo texto del proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial era el siguiente:

"Artículo 1 - Definición

1. A los efectos del presente código, un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es un acto o una omisión cometido por un individuo que por sí mismo constituye una amenaza grave e inmediata a la paz o la seguridad de la humanidad o da como resultado su violación.

2. En particular, los crímenes definidos en el presente código constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad."

22. Otros miembros expresaron reservas a propósito de una definición general o conceptual de los crímenes previstos. Se preguntaron si sería realmente posible hallar un denominador común para todos los crímenes. Además, tal definición podría crear el riesgo de que se aplicasen penas a actos u omisiones que no tuvieran ninguna definición exacta, lo que no estaría en conformidad ni con la precisión del derecho penal ni con su rigor ni con el principio nullum crimen sine lege. Se señaló también que una definición general no dejaría de crear dificultades con los Estados, por ejemplo en materia de agresión y de terrorismo. Los diversos tratados de extradición existentes y las convenciones contra el terrorismo indicaban siempre claramente cuáles eran las infracciones punibles. A juicio de estos miembros, la Comisión no debía pues buscar a toda costa una formulación general de los crímenes previstos en el proyecto de código.

23. Algunos miembros consideraron que la propuesta de transacción presentada por el Relator Especial en su 12º informe era interesante y digna de tenerse en cuenta.

24. Varios miembros opinaron que la expresión "de derecho internacional" incluida en el proyecto de artículos aprobado provisionalmente en primera lectura no tenía razón de ser. Algunos de ellos pensaban que no era seguro que todos los crímenes enumerados en el proyecto de código fuesen efectivamente crímenes con respecto al derecho internacional.

25. Otros miembros opinaron que la expresión "de derecho internacional" podría dar lugar a interpretaciones que introdujeran la noción de responsabilidad penal de los Estados, noción que rebasaba el ámbito de aplicación del código.

26. Finalmente otros estimaban, como el Relator Especial, que la cuestión era puramente teórica ya que la expresión no introducía nada nuevo, pues una vez aprobado el código pasaría a ser una convención y los crímenes que se definieran en él pasarían a ser así crímenes internacionales.

27. Por lo que respecta al proyecto de artículo 2 sobre la "tipificación" 2/. En su 12º informe el Relator Especial señalaba que el proyecto de artículo tenía por objeto consagrar la autonomía del derecho penal internacional en relación con el derecho interno. El hecho de que un acto se calificara de asesinato en el derecho interno de un Estado no impedía que el mismo acto pudiera calificarse de genocidio con arreglo al código, si se reunían los elementos constitutivos del genocidio.

28. No obstante, dado que varios gobiernos en sus respuestas escritas habían considerado que la segunda frase del proyecto de artículo era redundante y habían sugerido que se suprimiera, el Relator Especial estaba dispuesto a aceptar esta supresión.

29. Varios miembros de la Comisión, aun mostrándose favorables al proyecto de artículo, así como al principio de la autonomía del derecho penal internacional en relación con el derecho interno, apoyaron la supresión de la segunda frase del proyecto de artículo, que no consideraban verdaderamente indispensable.

30. En cambio, otros miembros opinaban que era necesario mantener la segunda frase del proyecto de artículos. Se señaló a este respecto que la primera y la segunda frases del proyecto de artículo trataban cada una de un concepto diferente, la tipificación del crimen, de una parte, y el carácter punible o no de ese mismo acto, de otra.

31. Algunos miembros, aun siendo partidarios de mantener el proyecto de artículo 2 pensaban que la Comisión debería evitar dar a entender que existía un conflicto entre el derecho internacional y el derecho interno. Los crímenes que la Comisión había previsto eran punibles por el derecho interno de todos los Estados civilizados y por ello no eran totalmente independientes del derecho interno. Se señaló que el problema residía en que

2/ El proyecto de artículo 2 aprobado en primera lectura por la Comisión decía lo siguiente:

"Artículo 2 - Tipificación

La tipificación de un acto o una omisión como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es independiente del derecho interno. El hecho de que un acto o una omisión sea punible o no en el derecho interno no afectará a esa tipificación."

la tipificación prevista en el proyecto de código no estaba relacionada en modo alguno con la tipificación establecida en el derecho interno de un determinado Estado. A este respecto se sugirió que se modificase el texto de la primera frase del artículo 2 de manera que reflejase la relación existente entre el proyecto de código y los códigos penales de todos los Estados civilizados.

32. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 3, titulado "responsabilidad y sanción", el texto aprobado en primera lectura por la Comisión constaba de tres párrafos: los dos primeros habían sido mantenidos por el Relator Especial en su nueva propuesta y se reproducen a pie de página; con arreglo al párrafo 3 "quien realice un acto que constituya una tentativa de cometer un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad [a que se refieren los artículos ...] será responsable de esos hechos y podrá ser sancionado por ellos. Se entiende por tentativa todo comienzo de ejecución de un crimen que no ha producido el resultado pretendido o ha sido interrumpido sólo por circunstancias ajenas a la voluntad del autor".

33. En su 12º informe el Relator Especial señalaba que el proyecto de artículo 3 planteaba el principio de la responsabilidad penal internacional del individuo, principio admitido actualmente en derecho penal internacional desde el juicio del tribunal de Nuremberg. Por lo que respecta al párrafo 3 del artículo, se habían formulado críticas, que el Relator Especial compartía, en el sentido de que todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no eran susceptibles de tentativa: por ejemplo, la amenaza de agresión. En algunos casos la tentativa estaba prevista expresamente en convenciones vigentes, por ejemplo, en la Convención sobre el genocidio. A su juicio, en lugar de determinar caso por caso los crímenes previstos en el código que podían ser objeto de tentativa, el proyecto de código debería dejar a los tribunales competentes la tarea de definir por sí mismos si esta noción era aplicable en los asuntos concretos sometidos a su examen. El Relator Especial proponía pues una nueva formulación del

párrafo 3 con arreglo a la cual el acto sólo se sancionaría si el tribunal estimaba que constituía realmente una tentativa 3/.

34. En lo que respecta al título del artículo 3, se hizo observar que en la versión francesa no concordaba con el texto del párrafo 1 del artículo: se empleaba la palabra "santion" mientras que en el párrafo 1 se decía "châtiment" término que a juicio de algunos miembros tenía una connotación más moral que jurídica.

35. El contenido del párrafo 1 fue generalmente bien acogido.

36. Por lo que respecta al párrafo 2, algunos miembros consideraron que su texto era demasiado vago y podía agrandar considerablemente la categoría de personas que podían ser procesadas en virtud del código. Por ejemplo, en el caso del crimen de agresión cada soldado podría ser procesado, lo que no concordaría con los principios del derecho de la guerra. En el capítulo II del proyecto de código se había tenido buen cuidado en definir las personas responsables de los crímenes y, a juicio de estos miembros, el párrafo 2 debería formularse de nuevo de manera que se tuviesen en cuenta cada uno de los crímenes enumerados en ese capítulo.

37. Algunos miembros consideraron aceptable el párrafo 3 tal como lo había modificado el Relator Especial.

38. Otros miembros expresaron reservas al respecto y preferían la versión original del párrafo. Se hizo notar a este respecto que si bien era cierto que la amenaza de agresión no podía ser objeto de una tentativa, era éste el único ejemplo que daba el Relator Especial y ello debería conducir a precisar

3/ El proyecto de artículo 3, modificado por el Relator Especial dice así:

"Artículo 3 - Responsabilidad y sanción

1. Quien cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será responsable de ese acto y podrá ser sancionado por él.

2. Quien proporcione ayuda o asistencia o los medios para cometer un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, conspire para perpetrarlo o lo instigue directamente será responsable de ese acto y podrá ser sancionado por él.

3. Quien realice un acto que constituya una tentativa de cometer uno de los actos tipificados en el presente código será responsable de esos hechos y podrá ser sancionado por ellos."

los crímenes pertinentes que no podían ser objeto de tentativa. Se señaló también que la sugerencia de conceder a los tribunales competentes el derecho de decidir por sí mismos si era aplicable este concepto de tentativa en los asuntos concretos sometidos a su examen podía parecer atractiva pero, contrariamente a los tribunales penales, que, en la mayoría de los sistemas jurídicos, interpretaban a veces en un sentido amplio un cierto número de conceptos, un tribunal penal internacional tendría facultades bien definidas y no era seguro que los Estados quisieran dejarle un gran margen de maniobra. En lo que concierne a la sustitución de la expresión "un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad" por las palabras "uno de los actos tipificados en el presente código" cabía preguntarse si esta modificación podría disipar los temores de quienes consideraban que este párrafo tenía un alcance muy general.

39. Otra sugerencia en relación con el párrafo 3 fue que se suprimiera incorporando la noción de tentativa, sin definirla, en el párrafo 1 del proyecto de artículo, en el que se podría decir "quien cometa o intente cometer...". Los elementos de definición de la tentativa podrían incorporarse en el comentario al proyecto de artículo.

40. Algunos miembros pensaban que el proyecto de artículo 3, al igual que el artículo 2, debía indicar claramente que el hecho de no impedir la comisión de un crimen podía constituir en sí mismo un crimen.

41. A juicio de algunos miembros, el proyecto de artículo debía seguir más de cerca el artículo 7 del estatuto del Tribunal Penal Internacional creado para enjuiciar los crímenes cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia.

42. Por lo que respecta al proyecto de artículo 4, relativo a los "móviles", aprobado provisionalmente en primera lectura por la Comisión 4/, el Relator Especial indicaba en su 12º informe que el artículo había suscitado muchas reservas, bien porque se considerara que constituía un obstáculo a los

4/ El texto del proyecto de artículo 4 aprobado provisionalmente en primera lectura por la Comisión decía lo siguiente:

"Artículo 4 - Móviles

No obstará a la responsabilidad por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad que el acusado invoque móviles no comprendidos en la definición del crimen."

derechos de la defensa, bien porque se estimara que la disposición debía figurar más bien en el proyecto de artículo relativo a las circunstancias atenuantes. El Relator Especial aconsejó que se suprimiera este proyecto de artículo.

43. Un gran número de miembros de la Comisión apoyaron la propuesta del Relator Especial encaminada a suprimir el proyecto de artículo 4. Se señaló a este respecto que generalmente se hacía una distinción entre el móvil y la intención o mens rea, y que el móvil no formaba parte de los elementos constitutivos de la infracción. Por eso era de escasa utilidad retener el móvil pues no entraba en juego más que cuando se trataba de determinar el grado de responsabilidad. Los móviles políticos tendían a reducir la pena que normalmente se impondría, por ejemplo, evitando que se pronunciara la pena de muerte en los sistemas de justicia penal en que todavía existía. Estos miembros opinaban pues que al suprimir el artículo 4 habría que incorporar su contenido al proyecto de artículo relativo a las circunstancias atenuantes.

44. En cambio, algunos otros miembros pensaban que el artículo 4 tenía cabida en el proyecto de código y no creían que se pudieran incorporar los móviles en las circunstancias atenuantes o en la categoría de hechos justificativos. Algunos de estos miembros subrayaron en particular que no convenía que las personas que cometieran crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad pudieran argumentar que lo hacían por motivos políticos y que, por tanto, no deberían ser castigadas por ello, o que sus crímenes revestían carácter político. Insistieron en que esta idea se expresara claramente en el proyecto. Había que precisar claramente que el móvil, sobre todo cuando se trataba de una infracción política, no se tomaría en consideración para la determinación de la responsabilidad y de las sanciones penales.

45. Por lo que respecta al proyecto de artículo 5, relativo a la "responsabilidad de los Estados", el Relator Especial señalaba en su 12º informe que no había encontrado ninguna respuesta desfavorable por parte de los gobiernos. Estos coincidían todos en que un Estado debía ser considerado internacionalmente responsable del perjuicio causado por sus agentes a consecuencia de un acto criminal del que fueran autores. Un mismo hecho criminal, explicó, entrañaba a menudo dos consecuencias: una consecuencia penal, que era la sanción impuesta a su autor, y una

consecuencia "civil", que era la obligación de reparar el perjuicio causado. Con gran frecuencia, en los crímenes de que se trataba, los autores eran agentes del Estado que actuaban en el ejercicio de sus funciones. En este caso la responsabilidad internacional en el sentido clásico de la expresión incumbía al Estado, tanto más cuanto que los daños causados, por razón de su importancia y de su magnitud, rebasaban considerablemente los medios de que disponían los agentes del Estado, autores de esos crímenes, para hacer frente a su reparación. El Relator Especial propuso pues que se mantuviera el proyecto de artículo 5/.

46. Varios miembros de la Comisión apoyaron el proyecto de artículo 5 aprobado en primera lectura y la propuesta de mantenerlo del Relator Especial. Se observó a este respecto que el artículo planteaba un principio muy prudente y fundamental según el cual la responsabilidad internacional penal del individuo no podría excluir la responsabilidad internacional del Estado a raíz de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Se recordó también que este principio había sido consagrado en el artículo IX de la Convención sobre el genocidio de 1948.

47. Algunos miembros, aun apoyando el principio subyacente en el proyecto de artículos, consideraron que su redacción no era muy acertada y que podía mejorarse. Se señaló a este respecto que el proyecto de artículo 5 debía leerse junto con algunos artículos del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, a saber, los artículos 5 y 8 de la primera parte y el apartado d) del párrafo 2 del artículo 10 de la segunda parte. Ahora bien, a juicio de algunos miembros, el texto actual del proyecto de artículo parecía excluir la existencia de todo vínculo entre la responsabilidad penal de un individuo y la responsabilidad del Estado. Aunque debían distinguirse los dos conceptos, no había que olvidar que a

5/ El proyecto de artículo 5 aprobado provisionalmente en primera lectura y mantenido por el Relator Especial en su 12º informe decía lo siguiente:

"Artículo 5 - Responsabilidad de los Estados

El enjuiciamiento de un individuo por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no exonerará a ningún Estado de responsabilidad en derecho internacional por un acto o una omisión que le sea imputable."

veces se daba una coincidencia entre los dos. Por ejemplo, conforme al párrafo 2 del artículo 10 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, uno de los elementos de la satisfacción era el enjuiciamiento penal de individuos en cuya actuación tenía su origen el acto internacionalmente ilícito del Estado. Pero la satisfacción no podía descargar al Estado de las otras consecuencias posibles del crimen, como la reparación. Se sugirió pues que el proyecto de artículo debía decir claramente que "el enjuiciamiento de un individuo por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad ha de entenderse sin perjuicio de la responsabilidad del Estado en virtud del derecho internacional".

48. Además, mientras que algunos miembros pensaban que el texto del artículo podía mejorarse para evitar toda confusión con el concepto de responsabilidad penal del Estado, otros veían en la presente redacción el mérito de no descartar necesariamente esta noción si, en lo futuro, se reconocía.

49. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 6, relativo a la "obligación de juzgar o de conceder la extradición", aprobado provisionalmente en primera lectura por la Comisión 6/, el Relator Especial en su 12º informe señaló que los gobiernos en su respuestas escritas no impugnaban el principio enunciado en el artículo sino que se preocupaban más bien por las condiciones de su aplicación. Una primera observación se refería a las garantías que se habían de dar al acusado cuya extradición se solicitara. El Relator Especial señaló que este tema se había examinado con detenimiento en el informe del Grupo de Trabajo sobre la creación de un

6/ El proyecto de artículo 6 aprobado provisionalmente en primera lectura por la Comisión decía así:

"Artículo 6 - Obligación de juzgar o de conceder la extradición"

1. El Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad deberá juzgarlo o conceder su extradición.

2. Si son varios los Estados que solicitan la extradición, se tendrá en cuenta especialmente la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 no prejuzgarán la creación y la competencia de un tribunal penal internacional."

tribunal penal internacional anexo al informe de la Comisión sobre su anterior período de sesiones y opinaba que esta formulación podía recogerse en el proyecto de código. Una segunda observación de los gobiernos se había referido al ámbito de aplicación del principio enunciado en el proyecto de artículo 6. Según algunos Estados, este principio sólo debía aplicarse a los Estados que fuesen partes en el código, opinión que a juicio del Relator Especial debía tenerse en cuenta. El Relator Especial señaló que la tercera observación de los gobiernos se refería al orden de prioridad que se había de establecer entre las solicitudes de extradición en caso de pluralidad de solicitudes. Según el Relator Especial, si bien se reconocía unánimemente el principio de la territorialidad del derecho penal y en consecuencia debía ser prioritaria la solicitud del Estado en cuyo territorio se había cometido el crimen, no por ello era menos cierto que este principio no debía considerarse absoluto. Como habían hecho observar algunos gobiernos esta norma suscitaba reservas cuando el Estado en cuyo territorio se había cometido el crimen era responsable de su comisión. Según el Relator Especial, este principio podía suscitar también reservas en la hipótesis de que existiera un tribunal penal internacional. El Relator Especial se había preguntado también si la solicitud del Estado en cuyo territorio se había cometido el crimen podía tener prioridad sobre la solicitud dimanada de una jurisdicción penal internacional. A juicio del Relator Especial, la respuesta debía ser negativa.

50. Algunos miembros aprobaron sin reservas el texto actual del párrafo 1 del proyecto de artículo. Algunos otros miembros, aun apoyando en principio la norma enunciada en el párrafo 1 se preguntaban si se había formulado de la mejor manera posible. Se señaló en este sentido que los diversos tratados y convenciones en vigor estaban redactados en términos muy variados en lo que respecta a la competencia universal y que sería necesario estudiarlos metódicamente para determinar los denominadores comunes. Los términos actuales del párrafo 1 no parecían concordar con los que se encontraban en los textos de referencia. Por ejemplo, el artículo 7 de la Convención sobre la prevención y la represión de las infracciones contra las personas que gozan de una protección internacional, incluidos los agentes diplomáticos, disponía que si el Estado parte no extraditaba al presunto autor de la infracción sometería el asunto a las autoridades competentes para el

ejercicio de la acción penal, según procedimiento en conformidad con la legislación de ese Estado. El artículo 6 del proyecto de código, por su parte, decía solamente que el Estado estaba obligado a juzgar al presunto autor de un crimen o a conceder su extradición. A juicio de estos miembros el texto del artículo 6 debería armonizarse con el de los otros instrumentos.

51. Por lo que respecta al alcance ratione personae de la norma enunciada en el párrafo 1, cabía preguntarse si esta norma debía aplicarse a los Estados partes en el código o a todos los Estados. Se hizo observar que en la medida en que el código pasara a ser una convención la respuesta teórica a la cuestión debía apreciarse a la luz de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre el derecho de los tratados de 1969, en particular sus artículos 34, 35, 38 y 43. Se trataría pues de determinar en qué medida el principio aut dedere aut judicare había adquirido su ejecutoria como norma consuetudinaria que debía obligar a los Estados que no fueran partes en el código. Se indicó que, desde el punto de vista práctico, no reconocer a este principio un alcance erga omnes equivaldría a debilitar el sistema del código.

52. En relación con el párrafo 2 del proyecto de artículo varios miembros, aun reconociendo la importancia que normalmente tenía el principio de la territorialidad en materia de extradición, expresaron sus reservas con respecto a la prioridad que el párrafo 2 parecía conceder en materia de extradición al Estado en cuyo territorio se había cometido el crimen. Se hizo notar a este respecto que tal prioridad podía conducir a la extradición del presunto culpable al Estado cuya responsabilidad había entrado también en juego por el acto del individuo, lo que a su vez, podía dar lugar a sentencias de conveniencia. En otros casos, tal extradición podría conducir a sentencias que obedecieran más bien a una venganza que a un deseo de justicia.

53. Algunos miembros hicieron notar de todos modos que la norma propuesta en el párrafo 2 no era absoluta y que la formulación disponía solamente que "se tendrá en cuenta especialmente" la solicitud del Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el crimen. Se indicó que esta flexibilidad podría reforzarse sustituyendo la expresión "se tendrá en cuenta" por las palabras "podrá tenerse en cuenta".

54. En relación con el párrafo 3 del proyecto de artículo se señaló que este párrafo y algunos aspectos del artículo en su conjunto deberían modificarse en lo futuro a la luz de la aprobación del estatuto de una corte penal internacional. Se hizo observar que habría que introducir una disposición análoga a la que figuraba en el artículo 63 del proyecto preliminar de estatuto de un tribunal penal internacional anexo al informe de la Comisión sobre su período de sesiones anterior (A/48/10) acerca de la entrega de un procesado al tribunal. Se sugirió que habría que indicar claramente en el proyecto de artículo que el tribunal internacional tendría prioridad en caso de pluralidad de solicitudes de extradición o entrega del procesado.

55. Por lo que respecta a las garantías que se habían de dar al acusado cuya extradición se solicitara, algunos miembros sugirieron que se recogiese en el proyecto de código la formulación adoptada en el proyecto preliminar de estatuto de un tribunal penal internacional anexo al informe de la Comisión sobre su período de sesiones anterior (A/48/10).

56. En relación con el proyecto de artículo 7 relativo a la imprescriptibilidad 7/, el Relator Especial señaló en su 12º informe que las observaciones escritas recibidas de los gobiernos demostraban que la norma de la imprescriptibilidad no era aceptada unánimemente por los Estados. Esta norma no apareció hasta después de la segunda guerra mundial a instancias de las Naciones Unidas en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 26 de noviembre de 1968 y la resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973, relativa a los principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, en cuyo párrafo 1 se decía que esos crímenes serán objeto de enjuiciamiento "dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido". El Relator Especial señaló también que estos instrumentos, con

7/ El proyecto de artículo 7 aprobado provisionalmente en primera lectura por la Comisión decía lo siguiente:

"Artículo 7 - Imprescriptibilidad

El crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es imprescriptible."

todo, eran de alcance limitado pues se referían exclusivamente a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad. Le parecía difícil hacer extensiva esa norma a los demás crímenes tipificados en el código. En esas condiciones el Relator Especial estimaba que el proyecto de artículo relativo a la imprescriptibilidad de los crímenes tipificados en el código debería suprimirse. Sólo se podían codificar las normas generales aplicables al conjunto de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, y la norma enunciada en el proyecto de artículo 7 no parecía aplicable al conjunto de los crímenes del código, al menos en el estado actual de las disposiciones vigentes.

57. Algunos miembros de la Comisión apoyaron la solución preconizada por el Relator Especial de suprimir el proyecto de artículo 7. Se señaló a este respecto que la norma de la imprescriptibilidad no podía aplicarse a todos los crímenes previstos en el código y que el artículo 7 remitía a una cuestión que esencialmente correspondía resolver a los gobiernos, habida cuenta de las diversas consideraciones que debían tener en cuenta al tomar decisiones de política general. El hecho de que hubieran ratificado la Convención de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad menos de 30 Estados demostraba sobradamente que los gobiernos no estaban muy dispuestos a aceptar disposiciones que regulasen de antemano y de manera uniforme cuestiones que correspondían esencialmente a su política general.

58. Se señaló asimismo que una regla absoluta de la imprescriptibilidad podría constituir en algunos casos un obstáculo a la reconciliación entre dos comunidades que hubieran podido en el pasado levantarse una contra otra o incluso un obstáculo a la amnistía concedida por un gobierno con el consentimiento democráticamente expresado por una comunidad nacional en interés del restablecimiento definitivo de la paz interna.

59. Cabía preguntarse si sería prudente entregar a la justicia al autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad 30 ó 40 años después de la comisión de ese crimen. Podían surgir dificultades de toda clase después de un intervalo tan largo. Se podría prever quizá, como solución de transacción, que la expiración del plazo de prescripción se suspendiera mientras hubiese razones de hecho para no iniciar un procedimiento penal, por ejemplo, durante todo el período en que criminales que pudieran ser

procesados con arreglo a las disposiciones del código estuvieran en el poder en un país.

60. Algunos miembros pensaban que en lugar de la imprescriptibilidad habría que prever un plazo de prescripción suficientemente largo en relación con la gravedad de los crímenes incluidos en el proyecto de código.

61. En cambio otros miembros pensaban que la norma de la imprescriptibilidad tenía cabida en el proyecto de código, dado que la filosofía moral y jurídica de este instrumento se apoyaba en la noción fundamental de crímenes más graves y en la necesidad de extraer de ella las consecuencias más estrictas, tanto en el plano jurídico como en el plano práctico. Por eso, algunos de estos miembros opinaban que la cuestión del alcance del principio de imprescriptibilidad dependía en gran medida del contenido del proyecto de código, que debía tipificar los crímenes verdaderamente más graves o "crímenes de los crímenes" a los cuales pudiera razonablemente aplicarse el principio de imprescriptibilidad. En otro caso habría que reducir el alcance del proyecto de artículo 7 y aplicarlo solamente, por ejemplo, a los crímenes de lesa humanidad y a los crímenes de guerra.

62. Finalmente, algunos miembros que apoyaban el principio de imprescriptibilidad de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad pensaban que los efectos de esta norma podrían suavizarse por razones humanitarias o de reconciliación nacional previendo la posibilidad de que una persona condenada obtuviera el indulto, la libertad condicional o la conmutación de la pena.

63. Por lo que respecta a los artículos 8 (garantías judiciales), 9 (cosa juzgada) y 10 (irretroactividad) en su conjunto, varios miembros subrayaron su importancia en una concepción eminentemente civilizada de la política de encuadramiento de la criminalidad así como de las relaciones necesarias que había que establecer entre esas disposiciones del proyecto de código y las relativas a las mismas materias contenidas en el proyecto de estatuto de una corte penal internacional.

64. Por lo que respecta al artículo 8 (garantías judiciales), el Relator Especial, en su 12º informe, señalaba que este artículo había suscitado una amplia unanimidad ya que se ajustaba a las disposiciones de la Declaración

Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Proponía pues que se mantuviera 8/.

65. Varios miembros de la Comisión indicaron su conformidad con el texto actual del artículo 8 que según se subrayó consagraba las garantías mínimas de que debe gozar todo acusado, garantías que constituían una de las normas

8/ El proyecto de artículo 8 aprobado provisionalmente en primera lectura por la Comisión y mantenido por el Relator Especial en su 12º informe decía así:

"Artículo 8 - Garantías judiciales

El acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tendrá derecho sin discriminación a las garantías mínimas reconocidas a todo ser humano en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho. En particular tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad y:

- a) A ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, debidamente establecido por la ley o por un tratado, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra él;
- b) A ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra él;
- c) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- d) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- e) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- f) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- g) A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma, empleado en el tribunal;
- h) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable."

fundamentales del derecho internacional y los instrumentos relativos a los derechos humanos.

66. Se hizo notar, no obstante, que habría que armonizar este artículo con el artículo 44 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional anexo al informe de la Comisión sobre el período de sesiones anterior 9/, dado que trataban del mismo tema.

67. Finalmente, se hizo notar asimismo que convenía mantener un equilibrio ante las garantías judiciales ofrecidas al acusado y la seguridad de la comunidad internacional.

68. En lo que respecta al artículo 9 (cosa juzgada), el proyecto de artículo aprobado provisionalmente en primera lectura disponía que nadie podría ser juzgado ni castigado en razón de un crimen penado por el Código por el que ya hubiere sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme por un tribunal penal internacional. El párrafo 2 de dicho proyecto de artículo enunciaba el mismo principio en caso de condena o de absolución por sentencia firme de un tribunal nacional pero sometía este principio a numerosas excepciones previstas en los párrafos 3 y 4 del artículo, a saber: a) cuando los hechos que hubieran llevado al enjuiciamiento y la condena como crimen de derecho común correspondieran a uno de los tipos establecidos en el presente código; b) cuando el hecho sobre el que hubiere recaído la sentencia de un tribunal extranjero hubiera tenido lugar en el territorio del Estado del tribunal que se proponía juzgar por segunda vez y c) cuando el Estado de ese segundo tribunal hubiera sido la víctima principal del crimen. El proyecto de artículo preveía no obstante que en caso de nueva condena el segundo tribunal deduciría, al dictar sentencia, toda pena ya impuesta y ejecutada como consecuencia de una condena anterior por el mismo hecho.

69. En su 12º informe el Relator Especial señaló que este proyecto de artículo suscitaba muchas reservas de parte de los gobiernos, reservas que atribuía al hecho de que el proyecto de artículo era fruto de una avenencia entre dos tendencias diferentes, una favorable y otra hostil a la inclusión del principio en el proyecto de código.

9/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/48/10).

70. A juicio del Relator Especial, el principio de non bis in idem era aplicable en la hipótesis de la existencia de un tribunal internacional dotado de competencia concurrente con la de las jurisdicciones internas pues si se permitiera que éstas conocieran de un asunto del que ya había conocido la jurisdicción internacional se anularía la autoridad de esta última. En cambio, si no existía un tribunal penal internacional, el Relator Especial consideraba mucho más difícil la aplicación del principio non bis in idem a las sentencias ya dictadas por una jurisdicción nacional. Por eso, en su proyecto de artículo 9 revisado, el Relator Especial proponía limitar la aplicación del principio non bis in idem a la hipótesis de que existiera un tribunal penal internacional 10/. Para la redacción de su nuevo proyecto de artículo el Relator Especial se había inspirado en el artículo 10 del Estatuto del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los crímenes cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia.

10/ El proyecto de artículo 9 revisado propuesto por el Relator Especial decía así:

"Artículo 9 - Cosa juzgada

1. Ninguna persona será sometida a juicio en un tribunal nacional por actos que constituyan crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, respecto de los cuales ya haya sido juzgada por un tribunal internacional.
2. Una persona que haya sido juzgada por un tribunal nacional por actos que constituyan crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad podrá ser juzgada posteriormente por el tribunal solamente si:
 - a) El acto por el cual se la sometió a juicio fue considerado delito ordinario en lugar de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad;
 - b) La vista de la causa por el tribunal nacional no fue ni imparcial ni independiente, tuvo por objeto proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional o la causa no se tramitó con la diligencia necesaria.
3. Al considerar la pena que ha de imponerse a una persona declarada culpable de un crimen con arreglo al presente estatuto, el tribunal internacional tendrá en cuenta la medida en que una pena impuesta por una jurisdicción nacional a la misma persona por el mismo acto ya había sido cumplida."

71. Algunos miembros de la Comisión refirieron sus comentarios al proyecto de artículo 9 aprobado en primera lectura. Expusieron dudas acerca de la compatibilidad de este proyecto de artículo, en particular sus párrafos 3 y 4, con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como con las disposiciones correspondientes de la Convención Europea para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

72. Refiriéndose a la nueva formulación del artículo 9 propuesta por el Relator Especial, varios oradores se congratularon de que el Relator Especial descartara la posibilidad de que los Estados hicieran juzgar por sus propios tribunales un asunto ya juzgado por un tribunal internacional. Se subrayó a este respecto que un análisis a fondo hacía ver que, en virtud del derecho positivo en vigor, el principio non bis in idem sólo se aplicaba en el marco de un ordenamiento jurídico determinado y que la prohibición impuesta por este principio no era absoluta en cuanto que, por los mismos hechos, no era imposible que se iniciase un procedimiento en otro Estado. En este contexto se señaló que el principio era relativo cuando autorizaba un segundo proceso en los casos en que lo exigieran los intereses superiores de la justicia, en que aparecieran hechos nuevos que fueran favorables al condenado y en que el tribunal que había juzgado no hubiera dado pruebas de imparcialidad o de independencia. Estos miembros aprobaron pues la iniciativa del Relator Especial de limitar la aplicación del principio a la única hipótesis de existencia de un tribunal penal internacional y consideraron aceptable la nueva formulación basada en el artículo 10 del Estatuto del Tribunal para la antigua Yugoslavia.

73. Algunos miembros expresaron de todos modos ciertas reservas sobre el hecho de introducir en el proyecto de código disposiciones análogas a las que figuraban en el Estatuto del Tribunal para la antigua Yugoslavia. Señalaron que este Tribunal estaba basado en una resolución del Consejo de Seguridad que preveía medidas con fuerza obligatoria para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, con miras a asegurar el mantenimiento de la paz y la seguridad en esta región, mientras que el proyecto de código y el proyecto de estatuto de una corte penal internacional sólo se dirigían a los Estados que fuesen voluntariamente partes en ellos. Estos miembros pensaban pues que sería difícil aplicar el principio non bis in idem en el plano internacional

porque los Estados generalmente no estaban dispuestos a aceptar la competencia de una jurisdicción internacional salvo en los casos en que dada la gravedad de los crímenes cometidos, debía otorgarse una competencia exclusiva a un tribunal internacional.

74. Algunos miembros pensaban que el nuevo texto propuesto por el Relator Especial no resolvía la complejidad de los problemas creados por el principio non bis in idem, puesto que la referencia a los delitos ordinarios y a las parodias del proceso que se hacía en el párrafo 2 planteaba cuestiones reales.

75. Por lo que se refiere al proyecto del artículo 10, relativa a la retroactividad, el Relator Especial señalaba en su 12º informe que este texto no había suscitado objeciones. Indicaba que el párrafo 1 era la reafirmación de un principio fundamental del derecho penal y el párrafo 2 no era más que una reiteración del artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del párrafo 2 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Proponía pues que se mantuviera el proyecto de artículo 11/.

76. Varios miembros manifestaron que estaban de acuerdo con el texto actual del artículo, que apoyaron atendiendo a las consideraciones expuestas por el Relator Especial en su 12º informe. También se señaló que la ley no podía tener efectos retroactivos, salvo cuando beneficiaba al acusado.

77. Algunos miembros expresaron ciertas reservas con respecto al texto actual del párrafo 2 del proyecto de artículo. La referencia a otros tratados o al derecho interno, así como las palabras "en virtud del derecho internacional" contenidas en este párrafo, fueron objeto de críticas. Sin embargo, otros

11/ El proyecto de artículo 10 aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura y mantenido por el Relator Especial en su 12º informe decía así:

"Artículo 10 - Irretroactividad

1. Nadie será condenado en virtud del presente código por actos cometidos antes de la entrada en vigor de éste.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá el juicio ni la condena de todo individuo por actos que, en el momento de ejecutarse, se consideraban criminales en virtud del derecho internacional o del derecho nacional aplicable de conformidad con el derecho internacional."

miembros no compartían estas críticas. Señalaron a este respecto que mientras que en la disposición pertinente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se hacía referencia a los "principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional", el párrafo 2 del proyecto de artículo 10 decía "en virtud del derecho internacional o del derecho nacional aplicable de conformidad con el derecho internacional". A juicio de estos miembros, se había decidido deliberadamente, por medio de esta disposición, expresar la convicción de que el mundo había entrado en la era del derecho escrito y era por lo tanto inútil apoyarse en principios no escritos. Además, mediante las palabras empleadas en el párrafo 2 del proyecto de artículo 10 se había querido subrayar la importancia del principio de la primacía del derecho; estas palabras debían pues mantenerse.

78. En relación con el proyecto de artículo 11, relativo a las "órdenes de un gobierno o de un superior jerárquico", en su 12º informe el Relator Especial señalaba que el principio consagrado en este proyecto de disposición estaba ya enunciado en los "Principios de derecho internacional consagrados por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y por el fallo de ese Tribunal" (principio IV). El Relator Especial subrayó que la Comisión no había hecho más que sustituir la expresión "si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción" por las palabras "si, dadas las circunstancias del caso, ha tenido la posibilidad de no acatar dicha orden". A juicio del Relator Especial no convenía, sin fundamento serio, poner en tela de juicio ese principio y por lo tanto proponía que se mantuviera el proyecto de artículo 12/.

79. Algunos miembros expresaron ciertas reservas con respecto al proyecto de artículo o hicieron sugerencias encaminadas a mejorar su texto.

12/ El proyecto de artículo 11 aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura por la Comisión y mantenido por el Relator Especial en su 12º informe decía así:

"Artículo 11 - Ordenes de un gobierno o de un superior jerárquico"

El acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad que haya actuado en cumplimiento de órdenes de un gobierno o de un superior jerárquico no estará exento de responsabilidad penal si, dadas las circunstancias del caso, ha tenido la posibilidad de no acatar dicha orden."

Así, por ejemplo, se señaló que, tal como estaba formulado actualmente, el artículo podía plantear graves problemas pues no existía ninguna relación entre la orden de un gobierno o de un superior jerárquico y la cuestión de la culpabilidad. Sugerir lo contrario era desconocer los principios generales del derecho y su aplicación. Se propuso que se suprimiera la frase entera que figuraba después de las palabras "responsabilidad penal". Se mencionó también que la Asamblea General no había "aprobado" realmente los principios de Nuremberg sino que solamente había tomado nota de ellos. Otra sugerencia fue que se añadiese un adjetivo, por ejemplo, la palabra "real" o la palabra "moral" a la palabra "posibilidad" que figuraba en el proyecto de artículo.

80. Otros miembros preferían volver a la expresión empleada en el principio IV de Nuremberg y redactar el proyecto de artículo de la manera siguiente: "El acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad que haya actuado en cumplimiento de órdenes de un gobierno o de un superior jerárquico no estará exento de responsabilidad moral en derecho internacional si ha tenido moralmente la facultad de elegir".

81. Por lo que respecta al proyecto de artículo 12, relativo a la "responsabilidad del superior jerárquico", el Relator Especial, en su 12º informe, hizo observar que esta disposición establecía una presunción de responsabilidad que pesaba sobre el superior jerárquico en los casos de crímenes cometidos por sus subordinados. Esta presunción de responsabilidad se derivaba de la jurisprudencia de los tribunales militares internacionales establecidos después de la segunda guerra mundial para conocer de los crímenes cometidos en el curso de esa guerra y que el Relator Especial había citado abundantemente en su cuarto informe. Esa jurisprudencia se fundaba en la presunción de responsabilidad que pesaba sobre el superior jerárquico por la negligencia o falta de vigilancia o consentimiento tácito, faltas todas

ellas que hacían penalmente responsable al superior de los crímenes cometidos por sus subordinados. El Relator Especial proponía que se mantuviera el proyecto de artículo 13/.

82. Algunos miembros consideraron que el proyecto de artículo era satisfactorio y debía mantenerse en su forma actual.

83. Otros miembros, si bien estimaron aceptable la idea general que se traslucía en el proyecto de artículo, opinaron que el texto actual suscitaba varias dificultades. Señalaron que la frase "si éstos sabían, o poseían información" introducía una noción acertada, pero tal vez formulada de manera algo simplista. Esos miembros pensaban que sería menester enunciar explícitamente los criterios precisos con arreglo a los cuales el superior jerárquico podía ser considerado responsable de un acto, ya que, en su redacción actual, el artículo atribuía una responsabilidad muy grave a los superiores jerárquicos. También subrayaron que convendría examinar más a fondo la noción de presunción de responsabilidad apuntada por el Relator Especial en su 12º informe, en vista de que en el proyecto de artículo 8 se enunciaba la norma relativa a la presunción de inocencia. Además, se sugirió que la Comisión estudiara las fuentes de este proyecto de artículo.

13/ El proyecto de artículo 12 aprobado provisionalmente en primera lectura por la Comisión y mantenido en su 12º informe por el Relator Especial decía así:

"Artículo 12 - Responsabilidad del superior jerárquico"

El hecho de que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad haya sido cometido por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad penal si éstos sabían, o poseían información que les permitiera concluir, dada las circunstancias del caso, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal crimen y si no tomaron todas las medidas posibles a su alcance para impedir o reprimir ese crimen."

84. Respecto del proyecto de artículo 13 14/ relativo al "carácter oficial y responsabilidad penal", el Relator Especial había señalado en su 12º informe que, si bien era difícil prever con detalle los diversos casos en que el jefe de Estado o de gobierno debía ser procesado, se podía afirmar, con todo, que el jefe de Estado o de gobierno que cometía un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad debía ser procesado. El Relator Especial propuso que se conservara el proyecto de artículo 12 en su redacción actual.

85. En general, la propuesta de mantener sin modificación el proyecto de artículo 13 fue recibida favorablemente en la Comisión. Se subrayó, a este respecto, que el proyecto de artículo se basaba directamente en el principio III de los Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg.

86. Por otra parte, se hizo observar que el proyecto de artículo excluía totalmente la inmunidad vinculada al carácter oficial del autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad y que tal vez convendría estudiar la cuestión de la inmunidad de que pueden gozar los dirigentes de un Estado respecto de los procedimientos judiciales.

87. En cuanto al proyecto de artículo 14, relativo a las "circunstancias eximentes y atenuantes", el texto aprobado en primera lectura constaba de dos párrafos. En el primero se disponía que el tribunal competente apreciaría la existencia de circunstancias eximentes conforme a los principios generales del derecho, habida cuenta de la naturaleza de cada crimen. En el segundo párrafo se preveía la posibilidad de que, al dictar sentencia, el tribunal tuviese en cuenta, cuando procediera, las circunstancias atenuantes.

88. En su 12º informe el Relator Especial se había manifestado de acuerdo con los gobiernos que, en sus respuestas escritas, consideraban que los conceptos de circunstancias eximentes y circunstancias atenuantes debían tratarse por separado. Esas dos nociones, según señalaba el Relator Especial, no estaban

14/ El proyecto de artículo 13 que la Comisión aprobó en primera lectura y que el Relator ha mantenido tal cual dice así:

"Artículo 13 - Carácter oficial y responsabilidad penal"

El carácter oficial del autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, y en especial el hecho de que haya actuado como jefe de Estado o de gobierno, no lo eximirá de responsabilidad."

en el mismo plano. Mientras las circunstancias eximentes restaban a un acto todo carácter delictivo, las atenuantes no excluían tal carácter, sino que simplemente aliviaban la responsabilidad penal del delincuente. En otras palabras, las circunstancias eximentes se referían a la existencia o la no existencia de un delito, mientras que las atenuantes se referían a la sanción. El Relator Especial opinaba también que las circunstancias eximentes, puesto que excluían la infracción, debían estar definidas en el Código, de la misma manera que las infracciones estaban definidas en el Código en virtud del principio nullum crimen sine lege. Por ello el Relator Especial proponía un nuevo artículo 14 que trataba de las circunstancias eximentes, a saber, la legítima defensa, la coerción y el estado de necesidad 15/.

89. El Relator Especial explicó que la legítima defensa a la que se hace referencia en este contexto no era la relativa a la responsabilidad internacional del Estado, prevista el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Ese artículo excluía la responsabilidad internacional del Estado por un acto que éste hubiese cometido en respuesta a una agresión. Sin embargo, al excluir la responsabilidad internacional del Estado, la legítima defensa excluía también la responsabilidad penal internacional de los dirigentes de ese Estado por el mismo acto. En cuanto a los conceptos de coerción o estado de necesidad, cabía decir que en la jurisprudencia de los tribunales militares internacionales creados por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg de 8 de agosto de 1945 y por la Ley N° 10 del Consejo de Control Interaliado en Alemania se habían admitido esos conceptos con las reservas y condiciones siguientes: a) la coerción y el estado de necesidad deben constituir una amenaza presente o inminente; b) el acusado que invoca las eximentes de coerción o el estado de necesidad no puede haber coadyuvado, por falta propia, a la coerción o el estado de necesidad; y c) no debe haber desproporción entre el bien que se ha protegido y el bien que se ha

15/ El nuevo proyecto de artículo 14 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

"Artículo 14 - Legítima defensa, coerción y estado de necesidad

No habrá crimen cuando los actos cometidos se justifiquen por la legítima defensa, la coerción o el estado de necesidad."

sacrificado para escapar a la amenaza. El Relator Especial señaló también que esta jurisprudencia, inspirada en el derecho anglonorteamericano, no distinguía entre coerción y estado de necesidad.

90. En general se acogió favorablemente en la Comisión la idea de dedicar un artículo separado a las circunstancias eximentes.

91. Aun así, se formularon críticas acerca de la redacción del nuevo proyecto de artículo 14 propuesto por el Relator Especial. Se señaló que el nuevo texto se había simplificado demasiado en relación con el anterior y podía crear una confusión lamentable entre la legítima defensa del individuo y la que se preveía en el Artículo 51 de la Carta. Era imprescindible que se aclarara el texto, en vista de los posibles deslizamientos entre los dos tipos de legítima defensa. También se hizo observar que ninguna de las circunstancias eximentes mencionadas en el proyecto de artículo permitía justificar un acto como el genocidio y que la sencillez del texto podría inducir a creer que semejantes crímenes estaban justificados. Se indicó que podría atenuarse hasta cierto punto la ambigüedad incluyendo en el cuerpo del artículo las condiciones de admisibilidad mencionadas por el Relator Especial en el texto de su informe (véase el párrafo 89 de este documento). Se señaló que la Comisión debería elaborar un texto más preciso sobre la legítima defensa, la coerción y el estado de necesidad, a falta de lo cual las circunstancias eximentes no ofrecerían gran interés práctico para los acusados.

92. También se hizo observar que el proyecto de artículo propuesto por el Relator Especial debería subdividirse aún más, pues se trataba de elaborar dos conceptos diferentes. El acto cometido en el marco de la legítima defensa no era ilícito, mientras que en el caso de la coerción y del estado de necesidad no había falta, pero subsistía el elemento de ilicitud. Además, se sugirió que el error en cuanto circunstancia eximente figurase en el proyecto, aun cuando fuese poco probable que se invocara con frecuencia en el marco de un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. También se mencionaron la "demencia" y el "consentimiento" entre los casos posibles de ausencia de responsabilidad que la Comisión debería examinar a fin de decidir si convenía incluirlos en el proyecto de código.

93. Por último, algunos miembros se mostraron algo reacios a aceptar la noción de que las circunstancias eximentes pudiesen aplicarse a actos tan graves como los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

94. El Relator Especial, refiriéndose al nuevo proyecto de artículo 15 16/, sobre las "circunstancias atenuantes", que propusiera en su 12º informe, señaló que, en general, se admitía en derecho penal que todo tribunal que conocía de una causa penal está facultado para examinar las circunstancias en las cuales se cometió la infracción y para determinar si existían circunstancias atenuantes de la responsabilidad del culpable. Por otra parte, el Relator Especial no creía que le correspondiera regular las circunstancias agravantes, pues se trataba de los crímenes más graves entre los más graves. Sin embargo, señaló que correspondía a la Comisión dirimir la cuestión.

95. Varios miembros se mostraron partidarios de incluir en el código una disposición especial sobre las circunstancias atenuantes. Se hizo observar, a este respecto, que en inglés la palabra "mitigating" sería preferible a la palabra "extenuating".

96. En cuanto a la "demencia", invocada por varios gobiernos como circunstancia atenuante, existía el peligro de que tal argumento vaciara el código de todo contenido, pues los autores de crímenes tan horribles todos ser podían considerados dementes.

97. También se sugirió que el proyecto de artículo 15 se armonizara con la disposición correspondiente del proyecto de estatuto de una jurisdicción penal internacional y que se examinara en correlación con la cuestión de las sanciones.

98. Se hizo una observación según la cual, en el supuesto de que el código fuese aplicado por las jurisdicciones nacionales, una solución de facilidad consistiría en remitirse a la formulación de las circunstancias atenuantes dada por las legislaciones nacionales respectivas.

16/ El nuevo proyecto de artículo 15 propuesto por el Relator Especial en su 12º informe dice así:

"Artículo 15 - Circunstancias atenuantes

Al imponer las penas, el tribunal podrá tener en cuenta las circunstancias atenuantes."

99. A este respecto, algunos miembros opinaron que, como las circunstancias atenuantes eran asunto que competía al juez que pronunciaba la sentencia, el proyecto de artículo 15 no tenía razón de ser.

100. En cambio, otros miembros pensaban que en el proyecto de artículo 15 deberían tratarse tanto las circunstancias agravantes como las circunstancias atenuantes.

101. Al final del debate sobre su 12º informe, el Relator Especial hizo un resumen de las principales tendencias que se apreciaban y, al propio tiempo, expuso su opinión acerca de algunos de los extremos que se habían suscitado.

102. Por lo que hacía al título del proyecto de código, el Relator Especial consideraba que seguía reflejando la realidad, a juzgar por los acontecimientos que se habían producido recientemente en la ex Yugoslavia, en Rwanda y en otros países, donde seguían cometiéndose crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra. No acertaba a ver cómo podía modificarse ese título. El de "código de crímenes internacionales" sería un título demasiado general, pues el proyecto de código sólo se refería a los crímenes más graves que constituían un peligro para la humanidad y la civilización universal.

103. Refiriéndose al artículo 1 (Definición), ya había explicado en varios de sus informes anteriores por qué la Comisión había preferido una definición por enumeración, antes que una definición general de los crímenes. Ello no obstante, algunos de los miembros de aquélla seguían siendo partidarios de una definición general o conceptual. El Relator Especial no tenía objeciones a ese respecto, pero el hecho era que en los trece años transcurridos, no se había propuesto ninguna definición general y él mismo no tenía ninguna que sugerir. La enumeración también era una definición válida. Un gobierno había sugerido una definición general seguida de una enumeración indicativa y no limitativa. El Relator Especial había recogido esta idea, que consideraba interesante, pero también estaba dispuesto a estudiar otras propuestas.

104. Por lo que se refería al artículo 2 (Tipificación), el Relator Especial señaló que confirmaba la autonomía del derecho internacional respecto del derecho interno. Si bien la primera frase había sido objeto de aprobación general, la segunda ("El hecho de que un acto o una omisión sea punible o no en el derecho interno no afectará a esa tipificación") había suscitado cierta oposición, siendo así que algunos miembros de la Comisión estimaban que era redundante y no introducía nada nuevo. El Relator Especial no tenía ningún

inconveniente en que se suprimiera, pero como esa frase explicaba y afianzaba la primera, era partidario de mantenerla. Señaló que, a partir del momento en que se admite que el derecho penal internacional es una ciencia con todas sus prerrogativas, debían poderse tipificar los actos punibles en virtud de ese derecho. La tipificación era normalmente asunto que competía al juez. Cuando una persona acusaba a otra de la comisión de un acto, no le correspondía calificar ese acto, sino simplemente describir los hechos que denunciaba. Incumbía al juez calificar el acto y decidir cuál era el delito, previsto en el código, al que correspondía el acto. Esto resultaba a veces sumamente difícil.

105. En relación con el artículo 3 (Responsabilidad y sanción) el Relator Especial señaló que no bastaba con comprobar que se había cometido un crimen: también era necesario establecer el vínculo entre el hecho y la responsabilidad de su autor. Varios miembros de la Comisión habían impugnado la utilización de la palabra "châtiment" en la versión francesa y habían propuesto que se sustituyera por las palabras "punition" o "sanction" que, a su juicio, eran más o menos sinónimos. El Relator Especial prefería atenerse a la decisión del Comité de Redacción.

106. En el párrafo 3, la noción de "tentativa" había sido objeto de largas discusiones. Se había preguntado al Relator Especial cuáles eran los crímenes que podían ser objeto de tentativa y cuáles no, pero desgraciadamente no era posible establecer tal distinción por adelantado. En su opinión, acometer esa tarea no llevaba a ninguna parte, pues correspondía al juez zanjar la cuestión.

107. El artículo 4, relativo a los móviles, había suscitado dificultades, y el Relator Especial no acertaba a ver por qué el proyecto de código tenía que dedicar un artículo a esa cuestión. Había muchas clases de móviles. Podían cometerse delitos por dinero, pero también por orgullo o incluso por influencia de sentimientos más nobles como el honor o el amor. Siendo así que los miembros de la Comisión habían considerado que este tema podía tratarse en el marco del artículo 14, referente a las circunstancias eximentes y atenuantes, el Relator Especial había pedido que se suprimiera el artículo 4, tanto más cuanto que, en su forma actual, ese artículo era desorientador, complicado y superfluo.

108. Se había afirmado que el artículo 5 (responsabilidad de los Estados) era incompleto, y el Relator Especial confirmaba que el artículo se limitaba a los crímenes cometidos por los representantes de un Estado. En general, cuando un agente del Estado cometía un acto ilícito, se consideraba que el Estado era responsable. Algunos miembros pensaban que el Estado no siempre lo era, porque ciertos individuos cometían actos independientemente del Estado. Eso era cierto, pero el Relator Especial pensaba en los agentes que en una u otra forma tenían algún vínculo con el Estado. Podía ocurrir que unas personas cometiesen crímenes internacionales muy graves sin tener ningún vínculo aparente con un Estado. Ciertos grupos terroristas, por ejemplo, podían no tener ningún vínculo visible con un Estado. No por ello dejaba de ser cierto que, incluso haciendo abstracción de ese caso, podían exigirse al Estado ciertas obligaciones particulares: los terroristas no actuaban en el vacío. Resultaba difícil imaginar que unos grupos terroristas presentes en un Estado pudiesen cometer crímenes graves en otro Estado sin que estuviese implicado el primer Estado. El Estado que tenía un buen sistema de seguridad no podía ignorar la presencia en su territorio de grupos terroristas que propiciaban crímenes en el territorio de otro Estado. El artículo 7 del proyecto de declaración sobre los derechos y deberes de los Estados, aprobado por la Comisión en 1949, establecía que todo Estado tenía el deber de velar por que las condiciones que prevalecían en su territorio no amenazasen la paz ni el orden internacionales. Cada vez que se cometía un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, había detrás de ese crimen un Estado que lo permitía, bien por su negligencia bien por su complicidad. En cualquier caso, el Relator Especial indicó que convenía mantener el artículo 5 en su forma actual, ya que únicamente establecía la responsabilidad de los Estados por los actos de sus agentes.

109. El Relator Especial agregó que continuamente se sacaba a relucir, aun cuando no correspondía, la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados. El artículo 5 se refería a la responsabilidad de los Estados por los actos cometidos por sus agentes, y de ello algunos miembros de la Comisión habían creído que podía deducirse que ese artículo planteaba el problema de la responsabilidad penal de los Estados. Por razones que había aducido en varias ocasiones, el Relator Especial no era partidario de la responsabilidad penal de los Estados. Además, ni el texto del artículo 19 de

la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados ni su comentario mencionaban la responsabilidad penal de los Estados. El Relator Especial no veía cómo un Estado podría incurrir en responsabilidad penal. Las sanciones impuestas a un Estado eran un asunto totalmente distinto, porque eran de naturaleza política y las imponían unos órganos políticos, como en el caso de los embargos decretados por el Consejo de Seguridad o las sanciones políticas adoptadas por un Estado vencedor contra el Estado vencido. En resumen, la responsabilidad de los Estados tal como se desprendería del artículo 5 era internacional, pero no penal.

110. El Relator Especial señaló que, en principio, la obligación de juzgar o de conceder la extradición, enunciada en el artículo 6, se fundaba en el principio de la competencia universal, principio del que la Comisión no podía hacer caso, tanto más cuanto que en esa época no se le había dado aún ningún mandato de elaborar un proyecto de estatuto de una jurisdicción penal internacional. Ese mandato se le había dado mucho más tarde. Cuando se cometía un crimen de gravedad excepcional que vulneraba los intereses fundamentales de la humanidad, todos los Estados estaban afectados.

El párrafo 2 del artículo 6 tenía por objeto prever los casos en que varios Estados deseaban juzgar al autor de un crimen. Sin embargo, en el párrafo 3 se preveía la creación ulterior de un tribunal penal internacional, cuya competencia prevalecería en caso de conflicto de jurisdicción con un Estado. Por lo que se refería a la extradición, no se había fijado ningún orden de prioridad, pero el Comité de Redacción había dado un lugar preferente al Estado en cuyo territorio se cometiera el crimen, sin excluir la posibilidad de crear un tribunal penal internacional.

111. Respecto del artículo 7, relativo a la imprescriptibilidad, el Relator Especial señaló que se habían registrado divergencias de opiniones en la Comisión. Para unos, la imprescriptibilidad absoluta sería demasiado rigurosa y podía excluir la amnistía y la reconciliación nacional. Para otros, la gravedad de los crímenes considerados excluía necesariamente toda prescripción. Por su parte, el Relator Especial creía que la Comisión no debería tomar ninguna posición antes de que se concluyera la redacción del código. Ya había explicado en informes anteriores por qué prefería limitar al mínimo estrictamente necesario el número de crímenes incluidos en el código. Una vez que se hubiesen determinado los crímenes propiamente dichos,

la Comisión podría decidir si serían o no objeto de prescripción. Indicó, a título de ejemplo, que el código en su versión actual mencionaba la amenaza de agresión y los crímenes que se referían al medio ambiente. Por muy graves que fueran, no se veía bien por qué esos crímenes deberían ser imprescriptibles.

112. El Relator Especial subrayó que, respecto del artículo 8, los miembros de la Comisión coincidían en que era menester reconocer al acusado el beneficio de las garantías judiciales. Se había sugerido que, además del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de Derechos Humanos, el proyecto aludiese también a los convenios regionales. Por su parte, el Relator Especial no era de ese parecer. Al elaborar un instrumento internacional, convenía basarse en documentos de alcance universal y no en textos regionales

113. El Relator Especial indicó que en el artículo 9 se transponía en el derecho internacional la regla non bis in idem, que era esencialmente una norma de derecho interno. En el plano interno no se planteaba ningún problema, ya que las jurisdicciones nacionales debían acatar la norma establecida por sus legislaciones internas. En cambio, en el marco del derecho internacional surgían algunas dificultades a causa de la ausencia de autoridad supranacional capaz de imponer sus decisiones a los Estados. Por ello se había introducido esta regla de manera gradual en el derecho internacional, primero a nivel regional, mediante tratados o acuerdos celebrados entre varios Estados en los que se preveía que la decisión dictada en un Estado podría ejecutarse en otro Estado, y después en el ámbito universal, por medio del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En el proyecto de código no podían ignorarse ahora las cuestiones importantes que suscitaba esta regla. En el Comité de Redacción se habían manifestado dos escuelas de pensamiento contrapuestas. Unos miembros, considerando que la regla era tan importante que equivalía a un derecho subjetivo de la persona, eran firmes partidarios de que se introdujera en el código. Otros se oponían a ello, por razones prácticas: aducían que un individuo podría eludir la aplicación de esa norma, por ejemplo refugiándose en un Estado vecino con el que tuviese afinidades políticas y cuyos tribunales serían probablemente más propensos a la indulgencia. El principio non bis in idem evitaría que ese individuo fuese juzgado en otro Estado en que los

tribunales fuesen más severos. El Relator Especial indicó que, en vista de esa divergencia de opiniones, había sido necesario hallar una fórmula de transacción y esa fórmula era la que se reflejaba en el artículo 9, que comenzaba enunciando la norma general y preveía a continuación dos excepciones, en los apartados a) y b) del párrafo 4. Por lo demás, podría pensarse en una tercera excepción, la del error de tipificación, en el caso, por ejemplo, de que una persona hubiese sido juzgada por homicidio y se descubriera posteriormente que su móvil real había sido el genocidio. En lo que hacía a la palabra "imparcial" que figuraba en el apartado b) del párrafo 2 del proyecto de artículo 9 revisado y que también aparecía en el 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, el Relator Especial reconocía que, en ese contexto, la palabra no se empleaba con propiedad, en la medida en que un Estado no podía enjuiciar la imparcialidad de otro Estado, por lo menos en teoría.

114. El Relator Especial indicó que el proyecto de artículo 10 sobre la no retroactividad había sido bien acogido en general.

115. Por lo que se refería al artículo 11, el Relator Especial indicó que difería muy poco de la disposición de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, en el que se inspiraba. Sólo planteaba un problema: si bien era cierto que, por regla general, una persona no podía invocar la orden de un gobierno o de un superior jerárquico para eximirse de responsabilidad penal, todo dependía, sin embargo, de la naturaleza de la orden. Algunas órdenes eran tan manifiestamente ilegales que cualquiera que las cumpliera incurriría en responsabilidad penal. Ahora bien, tal no era siempre el caso. Un soldado raso, por ejemplo, tendría enormes dificultades para saber si la orden que se le daba se ajustaba a las normas del derecho internacional humanitario. Con todo, la cuestión podía dilucidarse en el comentario.

116. El Relator Especial reconocía que la nueva redacción que proponía para el artículo 14, relativo a la legítima defensa, la coerción y el estado de necesidad, era sumamente breve. Quizás habría sido mejor hablar, por una parte, de la legítima defensa que era, en efecto, una circunstancia eximente y, por otra, de la coerción y del estado de necesidad que no eran

circunstancias eximentes sino elementos atenuantes de la responsabilidad del autor de un delito, pero que no por ello hacían desaparecer el carácter delictivo del acto en sí. Se reconocía muy generalmente, y también se desprendía muy claramente de la primera parte del proyecto relativo a la responsabilidad de los Estados, que la legítima defensa excluía la ilicitud. El Relator Especial sólo había querido decir que, si un Estado acusado de haber cometido un acto de agresión invocaba la legítima defensa y si este argumento era aceptado, la ilicitud del acto quedaría excluida y, por consiguiente, los dirigentes del Estado que hubiese ordenado la realización del acto no podrían ser juzgados por agresión. No había querido dar a entender que se podía contestar a la agresión por el genocidio.

117. El Relator Especial indicó que, en cambio, la coerción no excluía la ilicitud, pero podía tomarse en consideración para descartar la responsabilidad penal. El estado de necesidad difería de la coerción por cuanto comportaba un elemento de elección. La abundante jurisprudencia citada por el Relator Especial en su cuarto informe demostraba también que la coerción y el estado de necesidad podían tomarse en consideración para descartar o atenuar la responsabilidad y abonaba, por consiguiente, la inclusión de esas circunstancias en el proyecto de código.

118. En cuanto a las circunstancias atenuantes que eran objeto de un artículo 15 nuevo, el Relator Especial indicó que nada obligaba a incluir una disposición sobre esta materia en el proyecto de código, pero se admitía generalmente que los tribunales estaban facultados para examinar toda circunstancia -personal, familiar o de otra índole- que aliviaba la responsabilidad del acusado. Como indicaba en su 12º informe, no creía que fuese oportuno tratar de las circunstancias agravantes, ya que los crímenes a los que se refería el código eran los más graves entre los más graves y resultaba difícil pensar en circunstancias que agravasen aún más la responsabilidad. Ello no obstante, si la Comisión consideraba que era preciso dedicarles una disposición del código, no cabía duda que el Comité de Redacción estaría dispuesto a tratar la cuestión.

119. Por lo que hacía a la solución de controversias, el Relator Especial estaba naturalmente dispuesto a presentar un artículo al respecto.

120. Al final del debate, la Comisión decidió que los trabajos relativos al proyecto de código y los relativos al proyecto de estatuto fuesen coordinados por el Relator Especial para el proyecto de código, así como por los presidentes y los miembros del Comité de Redacción y del Grupo de Trabajo, y que los proyectos de artículos se remitieran al Comité de Redacción.
