



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/CN.4/464
28 de diciembre de 1994
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
47° período de sesiones
2 de mayo a 21 de julio de 1995

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA
LABOR REALIZADA EN SU 46° PERÍODO DE SESIONES (1994)

Resumen por temas de los debates realizados en la Sexta
Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo noveno
período de sesiones, preparado por la Secretaría

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCIÓN	1 - 4	3
RESUMEN POR TEMAS	5 - 53	3
A. Observaciones generales sobre la labor de la Comisión de derecho internacional	5 - 7	3
B. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	8 - 53	4
1. Segunda lectura del proyecto de código provisionalmente aprobado en 1991	8 - 53	4
a) Observaciones generales	8 - 20	4
b) Observaciones sobre artículos concretos	21 - 53	7

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
2. Proyecto de estatuto de una corte penal internacional)		
	Véase A/CN.4/Add.1	
C. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación)		
D. Responsabilidad de los Estados)		
E. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional)	Véase A/CN.4/Add.2	
F. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)		

INTRODUCCIÓN

1. En su cuadragésimo noveno período de sesiones, la Asamblea General, por recomendación de la Mesa, decidió en su tercera sesión plenaria, celebrada el 23 de septiembre de 1994, incluir en el programa del período de sesiones el tema titulado "Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46° período de sesiones"¹ (tema 137) y asignarlo a la Sexta Comisión.
2. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones 16^a a 28^a y 40^a y 41^a, celebradas del 24 de octubre al 4 de noviembre y del 25 al 29 de noviembre de 1994². En la 16^a sesión, celebrada el 24 de octubre, el Presidente de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en su 46° período de sesiones, Sr. Vladlen Vereshchetin, presentó el informe de la CDI. En su 41^a sesión, celebrada el 29 de noviembre, la Sexta Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/47/L.22, titulado "Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46° período de sesiones", el proyecto de resolución A/C.6/49/L.27/Rev.1, titulado "Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación", y el proyecto de resolución A/C.6/49/L.24, titulado "Establecimiento de una corte penal internacional". La Asamblea General aprobó los proyectos de resolución en su 84^a sesión plenaria, celebrada el 9 de diciembre de 1994, como resoluciones 49/51, 49/52 y 49/53.
3. En el párrafo 12 de su resolución 49/51, la Asamblea General pidió al Secretario General que preparara e hiciera distribuir un resumen por temas de los debates celebrados en el cuadragésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General acerca del informe de la Comisión. Para atender a esa petición, la Secretaría ha preparado el presente informe, en el que figura el resumen por temas de los debates.
4. El documento comienza con una sección A, titulada "Observaciones generales sobre la labor de la Comisión de Derecho Internacional". Siguen a la sección A cinco secciones (B a F), correspondientes a los capítulos II a VI del informe de la Comisión.

RESUMEN POR TEMAS

A. Observaciones generales sobre la labor de la Comisión de derecho internacional

5. Se encomió en general a la Comisión por su productividad y por los importantes avances que había realizado en lo concerniente a los temas de su programa. Se consideró que los esfuerzos realizados por la Comisión a los efectos de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional servían al objetivo para el que había sido creada en virtud de la resolución 174 (II), de 21 de noviembre de 1947, de la Asamblea General, por cuanto que el

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/49/10).

² Ibíd., Sexta Comisión, sesiones 16^a a 28^a y 40^a y 41^a.

hecho de velar por la primacía del derecho constituía la principal garantía de la paz, la seguridad y la cooperación internacionales.

6. Varias delegaciones tomaron nota con satisfacción de que, además de otras valiosas contribuciones, el informe de la Comisión contenía las versiones definitivas de dos proyectos sobre temas de gran importancia para muchos países y de que esos proyectos se habían ultimado dentro de los plazos establecidos y con el rigor que solía caracterizar a la Comisión.

7. Se rindió homenaje al Presidente de la Comisión en su 46º período de sesiones, a los Relatores Especiales y al Presidente del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, así como al personal de la Secretaría por su valiosa contribución y por su dedicación y profesionalismo; además, se dio las gracias a todos los interesados por la calidad del informe, que fortalecía cada año la labor de la Sexta Comisión.

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

1. Segunda lectura del proyecto de código provisionalmente aprobado en 1991³

a) Observaciones generales

8. Varias delegaciones expresaron satisfacción por la reanudación de los trabajos sobre el tema en el 46º período de sesiones de la Comisión y por los progresos realizados durante el período de sesiones, lo que había permitido que se remitiesen 15 artículos al Comité de Redacción. Se tomó nota con agradecimiento de la decisión de la Comisión de hacer todo lo posible por concluir la segunda lectura del proyecto en 1996.

9. Se consideró especialmente importante continuar la labor de codificación del derecho sustantivo que correspondería a aplicar a la corte según el proyecto de estatuto. Se opinó que era indispensable que se avanzase en el proyecto de código para que pudiera llegar a establecerse un sistema de justicia penal internacional. Además, se indicó que los recientes acontecimientos de Liberia, Rwanda, Somalia y la ex Yugoslavia habían puesto de manifiesto la pertinencia del futuro código como un instrumento ideal para prevenir y reprimir los actos que constituían un peligro para la civilización.

10. Varios representantes dijeron que la Comisión debía dar prioridad a la terminación de un proyecto de aceptación generalizada y destinar gran parte de su tiempo al tema en su siguiente período de sesiones. Se manifestó que la creación de tribunales especiales para la ex Yugoslavia y Rwanda había confirmado la urgente necesidad de terminar el proyecto de código y que se debía considerar que éste tenía la misma urgencia que el proyecto de estatuto recientemente concluido. Se expresó pesar por el retraso en la conclusión del proyecto, que figuraba en el programa de la Comisión desde el decenio de 1940.

³ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/46/10), cap. IV.

Se instó a la Comisión a intensificar su labor en relación con el proyecto de código, de manera que la corte penal internacional dispusiera de un marco jurídico en el que se tipificaran los crímenes pertinentes. La conclusión y aprobación del proyecto de código fortalecería e incrementaría la eficacia de la corte propuesta y contribuiría considerablemente a que progresaran los trabajos relacionados con el estatuto de la corte.

11. Varios representantes rindieron homenaje al Relator Especial por la calidad del trabajo presentado. Se calificaron de puntuales y razonable las propuestas concretas que se habían formulado en relación con la parte general del proyecto de código sobre la base de las observaciones escritas de varios países. Se expresó confianza en la capacidad del Relator Especial a efectos de la supresión de disposiciones innecesarias, pero se advirtió a la Comisión de que no hiciera modificaciones fundamentales en el proyecto aprobado en primera lectura.

12. Además, varias delegaciones expresaron reservas en relación con cuestiones de principio y con la redacción, y otras opinaron que el proyecto de código era insatisfactorio, a pesar de sus novedades.

13. Se destacó que aún había que dar respuesta a ciertas interrogantes, a saber: i) ¿Debía ocuparse el código únicamente de un número limitado de crímenes? ii) ¿Debería hacerse referencia en el título únicamente a los delitos contra "la paz y la seguridad de la humanidad"? iii) ¿Debería ocuparse el código únicamente de los crímenes cometidos por individuos o debería abarcar también la actuación del Estado? iv) ¿Debería aplicarse el código recurriendo a los sistemas jurídicos nacionales o a un mecanismo internacional? En este último caso, ¿cómo se establecerían las penas y cómo se aplicarían las condenas? v) ¿Cuál debería ser la relación entre la corte internacional propuesta y el código? vi) ¿Qué rango debería tener el código en el derecho interno de los Estados partes en el estatuto de la corte propuesta? vii) ¿Debería existir una disposición sobre el arreglo de controversias en la Convención en la que figure el código?

14. Las interrogantes i) y v) dieron lugar a la formulación de algunas observaciones generales de las que se da cuenta a continuación.

15. En lo concerniente a la interrogante i), relativa al alcance del proyecto de código, se destacó el párrafo 4) del comentario del artículo 20 del proyecto de estatuto, en el que se decía que el código no pretendía ocuparse de crímenes previstos por el derecho internacional general, ya que ello requeriría un "esfuerzo normativo considerable". A este respecto, se hizo la observación de que, aunque la idea de la preparación de un proyecto de código no se aceptaba sin reservas, ese esfuerzo normativo era posible y necesario y la Comisión debería estar a la altura de las circunstancias y preparar la legislación sustantiva necesaria para el adecuado funcionamiento de una jurisdicción penal internacional.

16. Se expresó la opinión de que el código debería tener carácter exhaustivo y abarcar crímenes bien conocidos y tipificados para tener la máxima aceptación y eficacia. Se tomó nota con satisfacción del propósito del Relator Especial de limitar la relación de crímenes del proyecto de código a violaciones que se considerasen generalmente como constitutivas de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad o cuya tipificación como tales fuese difícil de

rebatir. Se dijo que, aun cuando el código no tuviese el carácter exhaustivo que algunos deseaban, debería incluir los tipos de conductas sobre los que pudiese alcanzarse el máximo nivel de consenso entre los Estados a los efectos de establecer un elemento de disuasión eficaz contra la comisión de esos crímenes, dejando otros tipos de conductas al margen del derecho internacional. Se hizo hincapié en la necesidad de definir las diferentes categorías de los crímenes más graves y las penas correspondientes para garantizar la observancia del principio nullum crimen nulla poena sine lege.

17. En lo concerniente a la interrogante v), a saber, la relación entre la corte penal internacional propuesta y el código, algunos representantes consideraron que el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (derecho procesal) estaba estrechamente relacionado con la previa aprobación de un proyecto de código (derecho sustantivo) en el que se tipificasen claramente los crímenes de los que entendería la corte. Se dijo que los dos instrumentos eran inseparables y se complementaban porque permitirían que la comunidad internacional procesara a los autores de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y velara por el respeto del principio nullum crimen nulla poena sine lege. Se expresó pesar por el hecho de que se intentase abordar el tema de la corte como si fuese una cuestión independiente y se relegase el código a un segundo plano. Además, se señaló que la idea de establecer una jurisdicción penal internacional venía impulsada por la necesidad de contar con un órgano judicial que aplicase el código, por lo que la cuestión de la corte era simplemente un subtema dentro de la cuestión general de la preparación del proyecto de código, tal como ponía claramente de manifiesto la evolución de la cuestión en el pasado; además, se advirtió a la Asamblea General de que no debía apresurarse a aprobar el estatuto de la corte sin definir antes la legislación aplicable.

18. Otros representantes reconocieron que los dos instrumentos estaban estrechamente vinculados, pero consideraron que, con objeto de evitar retrasos, la corte se podía establecer con carácter independiente antes de que concluyese la preparación del proyecto de código. Se dijo que, una vez aprobado, el proyecto de código debería quedar incluido dentro del ámbito de la jurisdicción de la corte, para lo cual debería figurar en la relación de tratados del anexo del proyecto de estatuto.

19. No obstante, otros representantes dudaron de que fuese adecuado establecer una vinculación entre ambos instrumentos para lograr el adecuado funcionamiento de la corte, habida cuenta de que, a su juicio, era incierto que se pudiera llegar a un acuerdo sobre el proyecto de código. Se expresó la opinión de que no sería aconsejable insistir en la vinculación entre ambos instrumentos si no existía un consenso en relación con el proyecto de código, por cuanto que el hecho de atribuir la competencia a la corte para entender de los crímenes previstos en el código plantearía nuevos problemas en relación con el proyecto de estatuto. No obstante, se dijo que habían mejorado las perspectivas de negociar un proyecto de código de aceptación generalizada al haber pasado muchos de sus aspectos jurisdiccionales y procesales al proyecto de estatuto.

20. Varias delegaciones insistieron en la necesidad de que las disposiciones del proyecto de código fuesen compatibles con las del proyecto de estatuto. Esa coordinación se consideraba fundamental porque ambos instrumentos contenían disposiciones que se ocupaban del mismo tema. En consecuencia, se tomó nota con

satisfacción de la decisión de la Comisión de establecer un mecanismo especial para garantizar el necesario nivel de armonización y se sugirió que el Relator Especial encargado del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad participase en el nuevo examen del proyecto de estatuto.

b) Observaciones sobre artículos concretos

21. Se consideró que la definición general del artículo 1 era de utilidad limitada. Se sugirió que la definición abarcase tipos de conductas, como los crímenes contra la humanidad. También se sugirió que se suprimiesen las palabras "de derecho internacional" o que ese aspecto se abordase en el comentario.

22. Se expresó la opinión de que bastaría con una simple relación de crímenes sin definiciones; no obstante, varios representantes consideraron preferible que se conjugaran una definición general o conceptual y otra de carácter enumerativo que se refiriera concretamente a los crímenes tipificados en el código. Se consideró que ese enfoque proporcionaba un marco de definiciones flexibles y podía adaptarse a futuras circunstancias y sugerencias. Se consideró ventajoso establecer una formulación general seguida de una enumeración indicativa y no exhaustiva en la que se establecieran los criterios pertinentes para elaborar la relación de crímenes.

23. En lo concerniente al artículo 2, se expresó la opinión de que el código no debería dar lugar a que surgiese ningún conflicto entre la tipificación de un tipo de conducta como crimen con arreglo al código y la tipificación de esa misma conducta como crimen con arreglo a la legislación nacional o internacional, habida cuenta en particular de que la mayoría de los crímenes que abarcaría el código eran también crímenes según la normativa interna o lo serían una vez que un Estado incorporase el código a su legislación. Se sugirió que se modificase la redacción de la primera oración del artículo para reconocer el vínculo existente entre el proyecto de código y los códigos penales de los Estados.

24. Se propuso que se suprimiera la segunda oración del artículo. Según otra propuesta, se debería redactar de nuevo la disposición en los términos siguientes: "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 el acto o la omisión en cuestión no sea un crimen según el derecho interno no exonera de responsabilidad al acusado".

25. Se hizo la observación de que, aunque los principios de responsabilidad y de sanción del artículo 3 estaban ampliamente respaldados por la práctica estatal y los distintos convenios de represión de la delincuencia, había conceptos, como el de "tentativa", que planteaban complejas cuestiones jurídicas y técnicas y éstas exigían un detenido examen.

26. Según una opinión, el concepto de "tentativa" no se debería definir en el código, sino que la Comisión debería ocuparse de él en casos concretos, sobre la base de la práctica generalmente aceptada. Según otra opinión, la interpretación del concepto de "tentativa" debería corresponder al tribunal competente. A este respecto, se propuso que se modificara la redacción del artículo en los términos siguientes: "Quien intente cometer uno de los delitos

a que se refiere el presente código será responsable de sus hechos y podrá ser sancionado por ellos". En explicación de esta propuesta, se dijo que el término "tentativa" entrañaba una acción u omisión encaminada a la comisión de un crimen contemplado en el código y que, si no se interrumpía o frustraba, daría lugar a la comisión efectiva del crimen.

27. Se respaldó ampliamente la sugerencia del Relator Especial de suprimir el artículo 4, por considerar que era demasiado general y dudosamente útil y daba lugar a desavenencias entre quienes juzgaban que constituía una injerencia en el derecho a la defensa y quienes lo consideraban importante, particularmente en relación con los delitos políticos. Se sugirió que la disposición se incluyese en el artículo relativo a las circunstancias atenuantes.

28. Por otra parte, la supresión propuesta se consideró cuestionable, por cuanto que se juzgaba importante impedir que los autores de crímenes se escudasen en el hecho de que habían obrado por motivos políticos para evitar ser sancionados. En lo concerniente a la distinción entre "móvil" y "tentativa", se dijo que el móvil no podía intervenir en los casos de racismo y odio nacional, que no se solían citar como excepciones en ningún otro instrumento similar, y que el artículo sería inaceptable si diese cabida a consideraciones ajenas de esa índole. En lo concerniente a la distinción entre "móvil" y "circunstancias atenuantes", se expresó la opinión de que el hecho de que existieran circunstancias atenuantes no podía considerarse un motivo para dejar de considerar una determinada acción como crimen, aunque podrían tenerse en cuenta para reducir la pena una vez que se hubiese comprobado la comisión de un crimen. Se dijo que era preciso aclarar el alcance de las "excepciones", los "móviles" y las "circunstancias atenuantes" y las condiciones en que se podían alegar.

29. Se dijo que el artículo 5, a pesar de que únicamente atribuía responsabilidad penal a los individuos, no descartaba la responsabilidad del Estado y debía interpretarse a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Varios representantes eran partidarios de que se mantuviera el texto, por cuanto que, a su juicio, se debía considerar que un Estado había incurrido en responsabilidad internacional por los daños causados de resultados de la comisión de un acto criminal por sus agentes. A este respecto, se destacó que el Estado era responsable únicamente por los actos cometidos por personas unidas a él por vínculos innegables de subordinación. Además, se indicó que la responsabilidad penal era personal e individual y no se podía concebir respecto del Estado, por ser éste una persona jurídica que no podía ser objeto de medidas penales.

30. En lo concerniente a la obligación prevista en el artículo 6 de juzgar o de conceder la extradición, se expresó la opinión de que no se debería dar obligatoriamente prioridad al principio de la jurisdicción territorial cuando distintos Estados solicitasen simultáneamente la extradición. En consecuencia, se sugirió que en el párrafo 2 se sustituyesen las palabras "se tendrá en cuenta" por las palabras "se podrá tener en cuenta".

31. En lo concerniente al párrafo 3, se observó que el establecimiento de una corte penal internacional constituía una solución ideal al problema de los conflictos de jurisdicción positivos o negativos y garantizaba la imposición de un castigo inevitable para las personas que cometiesen crímenes de lesa humanidad. Por otra parte, se sugirió que se modificase la redacción del

párrafo para dejar claro que la obligación de juzgar o de conceder la extradición no prejuzgaba ni menoscababa la jurisdicción que en su momento se hubiese atribuido a cualquier tribunal penal internacional, dado que aún no se había adoptado una decisión definitiva al respecto.

32. A los efectos de su armonización con el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, se sugirió que los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del proyecto de código se supeditasen al artículo 53 del proyecto de estatuto y se suprimiese el párrafo 3 o se optase por modificarlo para incluir en él los aspectos fundamentales del artículo 53 del proyecto de estatuto.

33. Se indicó que, en lugar de suprimir el artículo 7 - lo que sería contrario a la letra y al espíritu de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad -, sería más conveniente limitar su alcance a los "crímenes de guerra" y los "crímenes de lesa humanidad", dado que, si no existiese esa disposición, los Estados podrían aplicar diferentes normas relativas a la prescripción, lo que debilitaría al sistema internacional.

34. Según otro criterio, el artículo 7, aunque contenía un principio encaminado a garantizar el castigo de los autores de los crímenes previstos en el código, podría constituir un obstáculo para la amnistía y la reconciliación nacional y su carácter categórico podría verse menoscabado. También se dijo que, por razones prácticas relacionadas con el enjuiciamiento y la necesidad de una buena administración de justicia, tenían que existir argumentos de peso para que se adoptase la decisión de declarar la imprescriptibilidad en determinados casos. Por ello, se apoyó la idea de que se considerase con cierta flexibilidad el período de tiempo que tenía que transcurrir para que entrase en juego la prescripción y de que se permitiese que los Estados adoptasen medidas de amnistía cuando ello propiciase la reconciliación nacional.

35. Además, se dijo que el objetivo fundamental que se perseguía con la preparación del código y el establecimiento de una corte penal internacional permanente era contar con elementos de disuasión y mantener la paz y la seguridad y que el hecho de prever la retirada de la acusación en interés de la seguridad era compatible con ese objetivo.

36. Se sugirió que se examinase de nuevo la cuestión de la imprescriptibilidad cuando se conociesen todas las disposiciones del proyecto de código.

37. En lo concerniente a las garantías judiciales, se expresó la opinión de que el artículo 8, que contenía las garantías mínimas indispensables, debería incluir, ordenados por categoría, todos los principios de aceptación generalizada que figuraba en instrumentos internacionales o regionales. Además, se sugirió que se considerase la posibilidad de incluir el principio de especialización en el artículo 8 o en otra disposición del proyecto.

38. Se consideró que esta disposición era una de las que se debían armonizar en la medida de lo posible con las disposiciones correspondientes del proyecto de estatuto. A este respecto, se destacaron las divergencias existentes entre el texto actual y el artículo 41 del proyecto de estatuto en relación con la cuestión de la admisibilidad de los juicios en rebeldía.

39. Se consideró que, al igual que el artículo 8, el artículo 9 se debía armonizar en la medida de lo posible con las disposiciones correspondientes del proyecto de estatuto.

40. Se consideró que la referencia a los delitos comunes del apartado a) del párrafo 2 guardaba relación con la tipificación de una conducta como crimen con arreglo al derecho interno, por contraposición a su tipificación en el plano internacional. A este respecto, se expresó la opinión de que, dado que la tipificación de una conducta en el derecho interno no debería ser obstáculo para que ésta se persiguiera en el plano internacional, no se debería invocar el principio de non bis in idem.

41. Se consideró que el problema de los juicios simulados era real y no se podían resolver alentando a la celebración de diversos juicios. Se puso firmemente en tela de juicio la disposición propuesta en relación con los juicios "simulados" ante un tribunal interno, por considerar que ello menoscababa el principio de la soberanía territorial y era una fuente de problemas, ya que las referencias a los delitos comunes y a los juicios simulados propiamente dichos planteaban algunas cuestiones complicadas.

42. En un plano más general, se expresó preocupación por el hecho de que la aplicación del principio de non bis in idem en el contexto del proyecto de código planteaba ciertas interrogantes importantes que era preciso examinar con más detenimiento. En primer lugar, ¿debería considerarse que la celebración de un juicio ante un tribunal impide la celebración de un juicio ante otro? En segundo lugar, ¿debería considerarse que la celebración de un juicio ante un tribunal interno impide la celebración de un juicio ante un tribunal internacional? A este respecto, un representante, después de recordar que la solución propuesta por el Relator Especial en los párrafos 3 y 4 del artículo aprobado en primera lectura había producido reacciones prácticamente irreconciliables entre los gobiernos, indicó que el Relator Especial había manifestado de manera categórica únicamente que un tribunal interno no tenía competencia para entender del asunto del que ya se había ocupado un tribunal penal internacional, opinión ésta que compartía su delegación, no porque considerase que el hecho de permitir que un tribunal interno entendiese de ese asunto podía menoscabar la autoridad del tribunal internacional, sino porque juzgaba deseable propiciar y respaldar la posibilidad de establecer una corte penal internacional. Ese mismo representante añadió que, en cualquier caso, los tribunales internos deberían seguir ejerciendo su jurisdicción hasta que la corte penal internacional estuviese totalmente reconocida y fuese plenamente operativa.

43. También se formularon las siguientes observaciones: 1) la celebración de un segundo juicio era únicamente una posibilidad teórica, a menos de que se tratase de un juicio en rebeldía, lo que era contrario al concepto del respeto de los derechos del acusado; 2) en cualquier caso, el principio de la celebración de nuevos juicios se debía examinar detenidamente, respetando debidamente todos los ordenamientos legales y todas las ideas sobre la justicia, con independencia de sus bases culturales, religiosas y sociales; y 3) el párrafo 3 parecía establecer que la privación de libertad era la única forma válida de castigo en lugar de prever otras posibilidades, como el trabajo social, y era preciso examinar detenidamente la cuestión de las penas.

44. Se respaldó el principio de irretroactividad del artículo 10, a la vista de las consideraciones del párrafo 166 del informe de la Comisión. Se consideró que ese artículo también se debería armonizar en la medida de lo posible con las disposiciones correspondientes del proyecto de estatuto.

45. En lo concerniente a los artículos 11 a 14, se expresó la opinión de que las circunstancias eximentes y atenuantes que pudiesen alegarse deberían especificarse en el código y no dejarse a la discreción de los magistrados y que también se deberían prever las circunstancias agravantes. Se indicó que los artículos 11, 12 y 13 carecían de equivalentes en el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional o en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. Un representante sugirió que se agrupasen los factores pertinentes mencionados en esos artículos o que, como solución alternativa, se indicase en el comentario el alcance y el modo en que se podía invocar cada uno de ellos.

46. Se consideró preferible que el artículo 11 (órdenes de un gobierno o de un superior jerárquico) se adaptase al principio IV de los Principios de Nuremberg y se redactase de nuevo en los términos siguientes: "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 con arreglo al derecho internacional si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción". Según otra sugerencia, el artículo debería basarse en la disposición pertinente del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, en la que la orden dada por un superior jerárquico se consideraba una circunstancia atenuante que no exoneraba totalmente del castigo.

47. Se hizo la observación de que el artículo 12, que recogía el principio de la responsabilidad del superior jerárquico, se basaba en el principio III de los Principios de Nuremberg y debería mantenerse sin modificaciones. Se indicó, por otra parte, que el texto actual no estaba en consonancia con la disposición correspondiente del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. A este respecto, se puso de manifiesto que en el Estatuto se consideraba que el hecho de saber o de tener razones para saber eran motivos para atribuir responsabilidad al superior jerárquico y se utilizaba la palabra "razonable" para calificar a las medidas que había que adoptar para impedir o reprimir el crimen. En consecuencia, se alentó a la Comisión a que estableciese orientaciones uniformes sobre los criterios que había que utilizar.

48. En lo concerniente al artículo 13, se indicó que, a juicio de algunos gobiernos, el hecho de que el inculpado fuese Jefe de Gobierno debería considerarse realmente como una circunstancia agravante. Se hizo hincapié en la necesidad de armonizar los conceptos pertinentes y de especificar las consecuencias concretas que acarrearía para el Jefe del Estado el hecho de que los crímenes se cometiesen en nombre del Estado o de la más alta magistratura. A este respecto, se expresó la opinión de que el Jefe del Estado debería poder alegar como eximente o circunstancia atenuante que se habían dado instrucciones claras para impedir la comisión del crimen y se habían adoptado medidas efectivas para cumplir esas instrucciones. Además, se dijo que el hecho de que el Jefe del Estado tuviese una autoridad meramente nominal podía considerarse como una circunstancia atenuante.

49. En lo concerniente al artículo 14, se expresó la opinión de que las circunstancias eximentes y atenuantes se debían abordar de manera separada. En relación con las circunstancias eximentes, se sugirió que la Comisión considerase la posibilidad de incluir en el artículo 14 los elementos mencionados en los apartados a), b) y c) del párrafo 159 del informe del Relator Especial⁴ y posiblemente otras eximentes, como la locura, el error, etc. No obstante, también se expresó la opinión de que en esa disposición únicamente se debía considerar la legítima defensa, con exclusión de la coacción y del estado de necesidad.

50. Se consideró que esa disposición se debía armonizar con el artículo 46 del proyecto de estatuto, que se refería a circunstancias similares únicamente a efectos del castigo; además, se expresó la opinión de que algunas de las eximentes indicadas se podrían considerar circunstancias atenuantes y no como motivos de exoneración de responsabilidad penal del inculpado.

51. Se formularon, además, las siguientes observaciones: 1) las palabras "el tribunal competente" del artículo 14 se podían referir a un tribunal interno o internacional y la cuestión no quedaba clara en el nuevo proyecto del artículo 15; y 2) de ser competente, un tribunal interno debería imponer una pena que estuviese en consonancia con la suma gravedad de los crímenes.

52. En lo concerniente al nuevo proyecto de artículo 15, se expresó la opinión de que cabía precisar más los factores que intervenían en la determinación de las circunstancias atenuantes, sobre la base de la práctica y la doctrina penal nacionales.

53. Se consideró que los artículos 21 y 22 eran muestras de la labor sumamente útil que se había realizado en el proyecto de código.

⁴ A/CN.4/460 y Corr.1.