

## NUEVOS ASPECTOS Y PROBLEMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL <sup>1</sup>

*Por don Manuel LOPEZ-REY, Catedrático de Derecho Penal, miembro del "Bureau international pour l'unification du Droit Penal", Ginebra; de la "Association internationale du Droit Penal", París; de la "American International Law Association", Washington; de la "Academia Mexicana de Ciencias Penales", México; etc., etc.*

*Sumario:*<sup>2</sup> I. Importancia y situación del Derecho internacional penal. II. Antecedentes inmediatos y presupuestos del moderno Derecho internacional penal. III. Formas de expresión: 1. Reglas o principios de aplicación del Derecho penal; 2. Convenios internacionales de índole penal: A. Indicaciones generales; B. Genocidio; 3. Formulación de los principios de Nuremberg; 4. Código internacional penal; 5. Unificación del Derecho penal.

### *1. Importancia y situación del Derecho internacional penal.*

La última guerra mundial planteó una exigencia de responsabilidad penal por hechos que pueden dividirse en tres grupos: a) provocación de la guerra como consecuencia de una agresión internacional: delitos

---

1 El presente trabajo es un resumen de las conferencias sobre dicho tema, dadas en el curso de invierno de la Facultad de Derecho de la Universidad de México por la que fuimos invitados a tal objeto. (Marzo 1951).

2 Las opiniones aquí expresadas son exclusivamente las del autor y en ningún caso las del Secretariado de las Naciones Unidas, al cual pertenece.

contra la paz y la seguridad internacionales; b) atrocidades cometidas contra grupos humanos o contra un gran número de personas: delitos contra la humanidad y c) infracción de las leyes de guerra: delitos de guerra. La responsabilidad penal por los dos primeros grupos de delitos planteó y plantea una serie de dificultades técnicas, jurídicas y políticas de no fácil solución, el tercero, en gran parte regulado por los Convenios de La Haya y la existencia de una costumbre o práctica internacional generalmente admitida, presenta menos dificultades.

Respecto a los grupos a) y b) cabían las siguientes posibilidades:

*1. No exigir responsabilidad penal alguna.*

Este criterio que ha tenido y probablemente tiene aun partidarios, implicaba:

- i) impunidad de un gran número de hechos neta y gravemente antijurídicos.
- ii) mantenimiento de un Derecho internacional vacilante en el que la guerra, especialmente la de agresión, tiene una situación privilegiada que incluso la derrota no altera, al menos, gran cosa. La victoria del agresor reafirmaría, aun esa índole privilegiada.

Con más o menos variantes, históricamente éste ha sido el criterio imperante, el cual lejos de robustecer ha debilitado al Derecho internacional. Una tal concepción de impunidad guerrera se halla relacionada con la tesis de un Derecho internacional en el cual el inexpugnable concepto de soberanía es la base principal.

Afortunadamente, el criterio de impunidad no prevaleció, lo que dió lugar a críticas, entre ellas que los aliados cometieron a su vez atrocidades y no han sido juzgados. Sin negar que esto haya sido cierto en limitados casos, las mismas no lo fueron nunca en la forma premeditada y sistemática de los nazis. A dicho razonamiento, que tiene solo un valor relativo, cabe agregar el mucho más firme de que el hecho de que el juzgador pertenezca a un país cuyo ejército ha cometido ciertos abusos, que no deben quedar impunes, no invalida en ningún caso la justicia del enjuiciamiento de Núremberg. Es importante agregar que en Núremberg, individuos y no países fueron enjuiciados.

## 2. *Acción militar sumaria.*

Tuvo y tiene aun ciertos partidarios que se basan en que la guerra y ciertas de sus consecuencias, se hallan cuando menos fuera de un procedimiento y técnica penales. En tal sentido, se aduce la insuficiencia del Derecho penal común para hacer frente a los problemas planteados por las exigencias internacionales penales indicadas. Se concluye abogando una acción sumaria bien de índole militar o revolucionaria. Tal criterio es rechazable por :

i) negar la posibilidad de que la guerra y sus antecedentes y consecuencias pueden ser sometidas a un enjuiciamiento jurídico conforme a un Derecho internacional.

ii) basarse exclusivamente en el hecho de ser vencedor, abstracción hecha de si el mismo ganó una guerra justa o una de agresión.

iii) por dejar la determinación de lo que debe entenderse como delito contra la paz o contra la humanidad a leyes penales nacionales, comunes o militares, que difícilmente pueden contener definiciones de tales delitos.

iv) partir del error técnico de que el Derecho internacional penal debe elaborarse conforme a la técnica del Derecho penal común y al no ser esto posible, debe darse paso a la acción militar o revolucionaria. En realidad, y como se verá más adelante, una separación entre ambos derechos no es sostenible. Por otra parte, es la elaboración del Derecho internacional penal la que debe influir en la del Derecho penal común; en otras palabras, la elaboración del Derecho actual debe hacerse de "arriba a abajo" y no de "abajo a arriba" o sea, partiendo del concepto de comunidad internacional para llegar, pasando por el de comunidad nacional, al de persona o individuo. Hasta ahora, el Derecho penal elaborado ha sido en referencia al individuo o a la comunidad nacional que algunos han interpretado como sociedad.

## 3. *Creación de un tribunal juzgador.*

Cabían las siguientes posibilidades :

i) tribunal exclusivamente alemán o nazi. El precedente de Leipzig bastaría para rechazar ésta "proposición". Cabe añadir que por conside-

raciones jurídicas, políticas y morales, tal tribunal hubiera sido inadmisibles.

ii) tribunal compuesto por jueces pertenecientes a países neutrales. Las objeciones fueron: escaso número de países neutrales e índole dudosa respecto a no pocos de ellos de su neutralidad. El concepto de neutralidad no ha sido nunca claro. Esta ausencia de claridad ha sido aun más dificultada si se tiene en cuenta la conducta de algunos "neutrales" y los distingos de neutralidad armada, estado beligerante, etc. Puede concluirse que el término neutralidad tiene cada vez un valor más limitado, limitación en buena medida producida por la índole de la guerra moderna y los pactos múltiples de alianza que tienden a tener el mayor número de partes o países participantes. En suma, la actuación de los países neutrales en la solución de conflictos como el aquí examinado parece más y más difícil que se pueda utilizar.<sup>3</sup>

iii) tribunal compuesto de jueces de los países vencedores con participación de jueces de países neutrales o de jueces alemanes o de ambos. Aunque formalmente el pueblo alemán no era juzgado y sí sólo una serie de individuos alemanes, históricamente y aun políticamente el pueblo alemán comparecía ante Nüremberg. Las atrocidades alemanas o nazis son difíciles de explicar sin un substratum nacional, más o menos extendido, que las hiciera posibles. Por otra parte, hubiera sido en extremo difícil encontrar jueces alemanes. Estos aunque iban a ser llamados para enjuiciar individuos, no podían menos de aparecer como enjuiciando la nación o el pueblo alemán que habían sido derrotados y en suma, eran acusados de haber provocado una guerra de agresión. El precedente de Leipzig no permitía esperar una colaboración. Respecto a la participación de neutrales, véase lo dicho en ii).

iv) tribunal compuesto por los vencedores. En las circunstancias existentes era el único posible. El mismo no representa la solución correcta, pero sí una que era la mejor. Un tribunal de vencedores no significa forzosamente un tribunal injusto o no objetivo. En ningún caso, los aliados pretendieron aparecer como algo simbolizando la perfección. En puridad, ningún tribunal representa una perfección, sino un sistema que es desea-

---

3 La concepción del Derecho internacional a base de soberanía permite, aunque con ciertas limitaciones, una actitud de neutralidad; la tesis de un Derecho internacional funcional admite mucho más difícilmente dicha actitud que, en la práctica, y en no pocas ocasiones, apenas si encubre una ausencia de neutralidad.

ble sea el mejor. Parece no haber duda que el grupo aliado, constituido por un grupo de los países del mundo, representaba un sistema que, aunque defectuoso, era muy superior al nazista.

Sociológica y jurídicamente, todo tribunal nacional o internacional representa un grupo o sistema "vencedor". Ello puede ser criticado, pero no excluye el que dadas ciertas circunstancias los tribunales hagan justicia. Tampoco se puede pretender que en el campo internacional donde la existencia de un mecanismo judicial —salvo el insuficiente del Tribunal Internacional de Justicia— se deja sentir, se pueda en un momento dado improvisar un sistema perfecto que, por otra parte, se pretende lograr imitando los sistemas judiciales nacionales. Este afán de incrustar en el área internacional lo que existe y funciona en las áreas nacionales es erróneo. El mismo comienza por ignorar que, aun siendo el mundo concebido como una estructura, no se puede aplicar a todos los aspectos que aquélla ofrece, los mismos métodos y procedimientos.

La que importa no es un concepto formalístico de la justicia, sino uno de índole funcional que, efectivamente signifique que se ha hecho justicia. Este hacer justicia implica, entre otras cosas, que se de a los acusados las garantías necesarias para defenderse, cosa que difícilmente puede lograrse por medio de una actuación revolucionaria o por un procedimiento militar sumario. Dichas garantías fueron dadas en Nüremberg.

Toda actitud extremista y por tal ha de entenderse tanto la que aboga por una acción revolucionaria o militar o una actitud negativa o la aplicación de principios y sistemas observados en ciertos países, hubiera sido injusta. Aunque ello se niegue por algunos, el tribunal y enjuiciamiento de Nüremberg representan una actitud intermedia y además mostraron que el Derecho internacional posee la flexibilidad y elementos necesarios para elaborar un Derecho internacional penal que no tiene por que ser reproducción en su técnica y sistema del que existe en determinados países.

En realidad, debe decirse que el tribunal y enjuiciamiento de Nüremberg permiten la formación de un auténtico Derecho internacional penal. Este nacimiento y progreso no son fáciles. Existen aun demasiados intereses apegados a la vieja concepción de un Derecho penal internacional que luchan por criterios que deben superarse.

Ambos derechos: internacional penal y penal internacional parecen poseer el mismo contenido, en suma, significar lo mismo. No es así. El

término Derecho penal internacional responde a una concepción confusa y aun arbitraria del Derecho internacional. Este es concebido como algo elaborado por el Estado y para el Estado. Por tanto, los conceptos de soberanía, jurisdicción doméstica, responsabilidad del Estado, etc., etc. eran esenciales. La verdad es que los mismos no representan más que exclusiones: excluir toda consideración de la persona individualmente considerada en el área internacional; excluir la intervención allí donde por exigencias internacionales la misma debe realizarse; excluir la responsabilidad del Estado manteniendo o creando teorías que prácticamente implican la irresponsabilidad del mismo; etc., etc. El Derecho penal internacional presenta el siguiente contenido: piratería, cables submarinos, represión de la falsificación de moneda, represión del tráfico ilícito de estupefacientes, represión de la trata de blancas, etc. Nada de esto es Derecho internacional penal y sí simplemente convenios para llevar dentro de las legislaciones nacionales nuevos tipos penales. Ese llevar significa técnicamente promulgar nuevas leyes penales de acuerdo con lo estipulado en el convenio. Se ha de decir que no siempre sucede esto, y un ejemplo puede ser ofrecido con el convenio de 1936 para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes, otro más triste lo ofrece el convenio de terrorismo que, en suma, nunca entró en vigor por falta de ratificaciones, aunque el acta final fué firmada por un gran número de países.

Un tal Derecho penal internacional es incapaz de hacer frente a las nuevas exigencias penales en el área internacional. Se precisa pues, elaborar un Derecho internacional penal, término que implica que es el Derecho internacional el que debe determinar la elaboración de lo penal y no éste la de aquél. En puridad, no se pretende nada nuevo. De la misma manera que los elementos nacionales, en cada país, modelan el Derecho y por ende el penal, en el área internacional los elementos internacionales deben modelar lo penal. Es erróneo pues, pretènder que la técnica y sistema penal nacional, si cabe ésta expresión como la que puede comprender todas las técnicas y sistemas penales nacionales, se aplique a lo internacional penal. Ante esta imposibilidad caben dos actitudes, una de renunciamiento que, curiosamente, se pronuncia por la exigencia revolucionaria de la responsabilidad penal en casos como los de Nüremberg y otra, de afirmación, es decir, que se pronuncia por la elaboración de un nuevo Derecho internacional penal, que debe efectuarse desde "arriba" y no desde "abajo" y sin forzosamente servirse de la técnica y sistemas penales nacionales.

Entiéndase bien que al criticar los conceptos de soberanía, jurisdicción doméstica y demás similares o conexos, no es que nos pronunciamos por su supresión, sino contra el contenido actual que los mismos pretenden poseer. Dichos conceptos deben substituir en cuanto correspondan a los aspectos nacionales de la estructura total internacional, pero dentro de una nueva concepción de la comunidad internacional que no es ya, pese a todo esfuerzo en contrario, una suma de Estados, sino un todo estructural. Lo que esa concepción es, se halla claramente especificado en los postulados y principios de la Carta de las Naciones Unidas.

El término Derecho internacional penal representa una jerarquización de valores jurídicos según la cual la regla jurídica internacional debe determinar o configurar toda otra. Por el contrario, el término Derecho penal internacional implica una subversión o desjerarquización de valores jurídicos. Prácticamente y pese a los esfuerzos para hacer algo del mismo, ha quedado reducido según unos a las llamadas reglas de aplicación del Derecho penal, exigüidad que lógicamente ha permitido que algunos negaran la existencia de un Derecho penal internacional; para otros a dichas reglas más los convenios de índole penal, coronados por un tribunal de justicia penal internacional. Para los últimos, dicho tribunal debe ser concebido siguiendo las líneas del de La Haya que se basa en una concepción internacional que debe estimarse superada. Una simple comparación entre la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de dicho tribunal, que, paradójicamente, forma parte integrante de aquella, mostrará como aquella representa una concepción internacional más avanzada que la del último.

## *II. Antecedentes inmediatos y presupuestos del moderno Derecho internacional penal.*

Los primeros, sumariamente expuestos, son:

- a) Declaración de Moscú, 30 octubre 1943.<sup>4</sup>
- b) Acuerdo de Londres, 8 Agosto 1945, creando el tribunal internacional de Nüremberg.

---

<sup>4</sup> Precedida por la Declaración conjunta de Roosevelt y Churchill del 25 de octubre de 1941; Declaración análoga de Molotov del 6 de enero de 1942 y Declaración de Saint James Palace del 13 de enero de 1943, hecha por los Gobiernos de los países ocupados. La Declaración de Moscú fué hecha en nombre de treinta y dos Naciones Unidas.

Más tarde, la Organización de las Naciones Unidas establecen las siguientes:

- a) Aprobación del convenio de genocidio, Diciembre 1948.
- b) Resolución número 95 de la Asamblea General, Diciembre 1946, por la cual:
  - i) se afirmaron los principios de Nüremberg;
  - ii) se pidió su formulación, y
  - iii) se decide la preparación de un código internacional penal.

Dicha resolución ha sido seguida por otras que se ocupan de cuestiones penales y que serán aquí consideradas. La situación actual es:

- a) Convenio de genocidio, en vigor desde 1951;
- b) Principios de Nüremberg, ya formulados pero al presente enviados a los gobiernos para que estos hagan conocer sus observaciones.
- c) Trabajos preparatorios para un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad internacional,<sup>5</sup>
- d) Estudios para un proyecto de código internacional penal,<sup>6</sup>;
- e) Estudios iniciales sobre la conveniencia de crear un tribunal internacional de índole penal<sup>7</sup>.

Como veremos más adelante, la presente situación muestra una cierta ausencia de plan general y sistemático en la elaboración de lo que se considera Derecho internacional penal. Cabe preguntar si antes de ela-

5 En virtud de la Resolución 177 (II) del 21 de noviembre 1947; véase igualmente: documentos A/CN 4/25,26 Abril 1950 y A/CN 4/39,24 Noviembre 1950 que contienen respectivamente los trabajos preparatorios sobre el tema de los señores J. Spiroulos y profesor V. V. Pella. (Los documentos citados y los que análogamente se citarán aquí son documentos publicados por las Naciones Unidas).

6 Dichos estudios se hallan relacionados con el concepto de agresión que, a la hora presente, es objeto de examen.

7 Sobre dicha creación existe bastante bibliografía y documentación, en parte procedente de la Sociedad de las Naciones y en mayor medida de las Naciones Unidas, donde el tema viene discutiéndose desde hace tiempo. Del mismo nos hemos ocupado en otro trabajo "Jurisdicción internacional penal" que, a la hora actual, debe haber sido ya publicado por la Revista de Derecho Procesal, de Buenos Aires. Una excelente síntesis histórica del problema puede verse en "Historical Survey of the question of International Criminal Jurisdiction", doc. A/CN 4/7/Rev. 1, 1949.

borar un convenio de genocidio independiente, delito que, en fin de cuentas, constituye uno de los delitos contra la humanidad, no hubiera sido preferible redactar éstos a fin de evitar las presentes dificultades creadas por la existencia del referido convenio. Cabe igualmente preguntarse si los trabajos indicados en c) y d), no debieron ser refundidos por exigencias de técnica jurídica y ahorro de tiempo. Por último, la conveniencia de crear un tribunal internacional penal parece, en los momentos actuales, un tanto dudosa.

En todo caso, y cualquiera que sea la actitud que se tome ante los presentes trabajos, los mismos muestran la importancia del nuevo Derecho internacional penal, cuya efectividad depende en gran medida, no de la creación de un tribunal internacional de justicia penal, sino de condiciones políticas internacionales externas a la propia área. Conviene agregar que, el Derecho internacional penal, aunque cooperará en la prevención de la guerra, conforme a su función de prevención general, no la suprimirá. Aquí, como con el Derecho penal nacional, es preciso evitar el error de creer que el Derecho penal, por sí sólo, puede hacer desaparecer el delito sea éste nacional o internacional. Igualmente esa imposibilidad no justifica en ninguno de los dos supuestos, la negación del Derecho penal respectivo.

La función de prevención general en el área internacional es, desde luego, más difícil de lograr. Dichas mayores dificultades son debidas en parte a la estructura de la comunidad internacional y a que el delincuente internacional, que es el individuo y no el Estado, se encuentra favorecido por una serie de circunstancias que han asegurado prácticamente su impunidad hasta el presente. Nüremberg ha constituido la primera excepción. Falta asimismo establecer el mecanismo judicial que haga efectiva esa responsabilidad penal. A nuestro juicio, sería erróneo identificar el mismo con la creación de un tribunal de justicia internacional penal. Su creación, siguiendo el modelo del de La Haya, no corresponde a las exigencias actuales.<sup>8</sup>

El juzgamiento de Nüremberg no se haya exento de críticas, pero el mismo representa un gran paso para la afirmación de una responsabilidad internacional de índole penal. La creación de un Derecho internacional penal que siga la trayectoria iniciada por el enjuiciamiento de Nüremberg es criticada por algunos. Se dice que un tal Derecho quedaría sin efecto cuando los delincuentes fueran los vencedores, por ejem-

---

8 V. López-Rey, trabajo citado en n. anterior.

plo, cuando una guerra de agresión es ganada por quienes la provocaron. Tal posibilidad no puede negarse, pero la misma no invalida la creación y mantenimiento de un Derecho internacional penal, de la misma manera que ciertas formas de organización criminal — frecuentes en los Estados Unidos— y la impunidad de las mismas no invalida la necesidad y efectividad del Derecho penal y la del Derecho en general. En la lucha contra el delito, no siempre gana el Derecho penal. Con más frecuencia de la deseada, el delincuente queda impune, es decir, victorioso y tal victoria no significa la negación del Derecho. En muchos casos, significa la debilidad o la corrupción de un sistema. Ambas aparecen igualmente en el área internacional. En ésta el término corrupción es, por regla general, diplomáticamente encubierto.

Lo importante es crear y mantener un sistema internacional según el cual, la comunidad internacional es lo suficientemente fuerte para imponer una sanción cuando ciertos delitos contra la misma han sido cometidos. Tal presupuesto: fortaleza de la comunidad internacional, no puede ser logrado con la simple creación de un tribunal.

El nuevo Derecho internacional implica los presupuestos siguientes:

*Primero: Transformación del Derecho internacional.* Pese a ciertas nuevas tendencias, el Derecho internacional es concebido aun, en gran medida, como un Derecho de Estados y para Estados. Esto lleva a la tesis, que no deja de ser un contrasentido irónico, de la responsabilidad penal del Estado. Consecuentemente, dicho Derecho internacional utiliza preferentemente como forma de expresión el convenio, expresión más o menos contractual de una voluntad: la del Estado. Este, aunque acepte un convenio no por ello queda obligado a lo que el mismo se impone. Medios corrientes de evitar tales obligaciones son: la interpretación, la reserva y en último caso, la denuncia. El resultado ha sido y es: mutiplicidad de convenios internacionales y creciente ineficacia de los mismos. Parece evidente que el nuevo Derecho internacional debe basarse en presupuestos más flexibles y más de acuerdo con principios que, en gran medida, han sido expresados en la Carta de las Naciones Unidas.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> La Carta de las Naciones Unidas ofrece base más que suficiente para una concepción funcional del Derecho internacional que debe sustituir poco a poco la convencional que todavía subsiste. A nuestro juicio, la persistencia de formas convencionales para llevar a efecto los fines de la Carta, dificulta enormemente el logro de los mismos.

Esa multiplicidad de instrumentos internacionales no significa que el Derecho internacional progrese. En realidad, es lo contrario. El nuevo Derecho internacional debe basarse en la idea de que los Estados no son partes de la comunidad internacional, sino elementos de la misma con independencia de la voluntad de aquellos. Todo Estado, término que debe ser interpretado aquí muy ampliamente, por el hecho de existir, forma parte de la comunidad internacional. Respecto a ésta tiene deberes y servicios que cumplir y puede asimismo obtener unos y otros. La determinación de la jerarquía de los mismos se establece mediante un sistema de valores, por el cual la comunidad internacional y no el Estado ocupa el más alto lugar. Este sistema de jerarquías jurídicas es el que debe prevalecer en la formación del Derecho internacional. Por consiguiente, la adopción de un tratado o convenio de carácter general por la Asamblea de las Naciones Unidas debería significar, sin ulteriores requisitos de índole nacional, que dicho tratado es incorporado automáticamente en las respectivas legislaciones nacionales. La tesis aquí expuesta será objeto de no pocas objeciones, muchas de ellas de índole formalista y más o menos en relación con los conceptos de soberanía, jurisdicción doméstica, etc., pero es la única que permite un funcionamiento adecuado de las relaciones internacionales. Resulta incongruente, que los tratados de índole general aprobados por los delegados de los gobiernos ante las Naciones Unidas sean más tarde no solo objeto de examen y de larga espera, sino lo que es frecuente objeto de rechazo en formas muy variadas. Todo ello implica una contradicción y un doble mecanismo que limitan sensiblemente las funciones y eficacia de las Naciones Unidas.

Otro presupuesto es que el individuo o persona y no el Estado, debe ser estimado como sujeto activo o pasivo del Derecho internacional.<sup>10</sup> Ello no excluiría la intervención de lo que ahora se considera como Estado en las relaciones internacionales, pero dicha intervención será ins-

---

10 Para el autor el término Estado en el texto de la Carta de las Naciones Unidas, tiene un carácter instrumental, subordinado al funcional que se impone a los países respecto a las funciones que los mismos deben llevar a cabo según la referida Carta. Por otra parte, el estudio de proyectos y recomendaciones de diversos organismos de las N. U. mostraría que, con frecuencia, lo que se ha tenido en cuenta es esa función no es el Estado, sino el Individuo o Persona o un territorio. El tema es, por demás, complejo y no puede ser aquí examinado. Baste simplemente decir que la tesis funcional, sobre la cual venimos trabajando desde hace tiempo, constituye el substratum del presente trabajo.

trumental y en función del individuo o de la comunidad nacional o de la internacional. La generalización de que el individuo bien aisladamente o agrupado con otros, en muy diversas formas, es el sujeto del Derecho internacional llevaría, aunque a primera vista parezca paradójico, a una disminución de instrumentos internacionales. Al advenimiento de la primera guerra mundial existían más de 8,000 tratados depositados en los archivos. La utilidad de tal número parece más bien dudosa. No existen 8,000 cuestiones diferentes que puedan ser objeto de convenio. Dicho número implica multiplicidad e ineficacia y ello aun reconociendo que determinadas cuestiones exigen, por su propia naturaleza, tratados o convenios más o menos periódicamente.

La Carta de las Naciones Unidas ofrece base más que suficiente para elaborar un Derecho internacional conforme a lo expuesto: poder legislativo internacional, jerarquización de valores jurídicos y consideración de la Persona como sujeto esencial del Derecho internacional.<sup>11</sup>

*Segundo: Nuevos valores jurídicos internacionales penalmente protegidos.* Si la Persona y, como expresión de la misma, la Humanidad, deben ser estimadas como sujetos del Derecho internacional, parece lógico deducir que el Estado no puede reclamar para sí un lugar en la protección penal internacional. Forma de expresión de la Humanidad, son la comunidad internacional, la comunidad nacional, el grupo o minoría, la familia y la persona o si se quiere, el individuo, aunque estimamos preferible aquel término a éste. El hecho de que la comunidad nacional o el grupo estén constituidos en forma de Estado no debe influir en nada a los efectos de la protección penal internacional. Sin embargo, conforme a las tesis reinantes se da el caso curioso de que un convenio penal no se aplica en ciertos territorios si el Estado del cual dependen estos así lo decide. Tal cláusula conocida como cláusula colonial muestra la inconsistencia del presente Derecho internacional que tiene en cuenta en primer lugar al Estado y en otro mucho más secundario a la Humanidad. Así, el con-

---

11 Todo sistema de valores jurídicos implica necesariamente una jerarquización. El problema se plantea respecto al criterio a seguir para establecer dicha jerarquización, criterio que, en sí, supone una nueva valoración. Para no pocos, el Estado es aun el supremo valor y como tal, debe determinar la jerarquía de todos los demás valores en el área internacional. Tal criterio, aunque defendible, no corresponde a las necesidades actuales en el área internacional y menos aun, al sistema de fines y deberes establecido por la Carta de las Naciones Unidas.

venio de genocidio puede aplicarse o no a ciertos territorios (v. art. XII), según la voluntad del Estado firmante del convenio. La conclusión es que lo que es genocidio en determinados lugares, deja de serlo en otro en virtud de la llamada voluntad soberana del Estado. El resultado es la total subordinación de una finalidad internacional a intereses de índole nacional. Para el logro de dicha subordinación la índole contractual del convenio internacional es el método más adecuado.

El nuevo Derecho internacional penal debe pues crear delitos partiendo de la jerarquía de valores aquí esbozada. Lo que importa no es proteger al Estado, sino a la Humanidad. No se trata de un mero cambio de palabras, sino de conceptos, contenido y fines.

### *III. Formas de expresión.*

Lo que hoy día puede considerarse como formas de expresión del Derecho internacional penal presenta un cuadro confuso en el cual el deslinde entre lo que debe entenderse por tal y lo que debe ser considerado como simple Derecho penal, no se ha realizado aun. Dentro de la presente situación los siguientes puntos pueden ser considerados:

1. Reglas de aplicación del Derecho penal;
2. Convenios internacionales de índole penal;
3. Formulación de los principios de Nüremberg;
4. Código internacional penal y
5. Unificación del Derecho penal.

Cabría añadir las decisiones judiciales tanto nacionales como internacionales que, por su naturaleza, han contribuido a la formación del Derecho internacional penal. Entre las primeras, ocupan importante lugar las sentencias de los tribunales militares de ocupación en Alemania, que han juzgado a delincuentes de guerra. Igualmente, las decisiones de tribunales netamente nacionales que han intervenido en dicho juzgamiento. Así, en los Estados Unidos de América, algunos tribunales han intervenido, a veces como tribunales de apelación de tribunales de ocupación militar. Cabe señalar también que el Tribunal de Justicia Internacional de la Haya, aunque no penal, se ha ocupado en algunos casos de cuestiones con trascendencia penal. Uno de los últimos casos, es el reciente de asilo

de Haya de la Torre entre Perú y Bolivia. La índole del presente trabajo, solo nos permite ocuparnos, y ello dentro de ciertos límites, de las cuestiones arriba enumeradas. Las mismas, aunque relacionadas entre sí, tienen cada una un diferente valor.

### *1. Reglas de aplicación del Derecho penal.*

Son las siguientes:

- a) territorialidad;
- b) personalidad;
- c) protección de determinados bienes jurídicos y
- d) universalidad o justicia mundial.

Un buen número de autores, entre ellos Liszt-Schmidt; Hippel, Soler, etc., consideran dichas reglas como Derecho penal internacional. Mas cautamente otros las dominan: "el llamado Derecho penal internacional". Mezger, más correctamente habla de reglas de aplicación de Derecho penal.

En puridad, dichas reglas no son Derecho internacional penal. Constituyen una de las tantas zonas comunes entre este y el Derecho penal, sin que la existencia de dicha zona nos lleve a admitir la de tres Derechos penales: el nacional o doméstico, el internacional y una tercera, intermedia entre las dos. Estrictamente hablando, Derecho penal sólo hay uno. Este presenta, en su estructura, diferentes zonas o aspectos entre las cuales hay zonas más o menos próximas y aun comunes y otras alejadas.

El Derecho internacional penal puede igualmente valerse de las reglas de aplicación citadas. En la Declaración de Moscú y en el Acuerdo creando el tribunal internacional militar de Nüremberg, se hace referencia a la regla de territorialidad. Según aquella, los delincuentes cuyos delitos no tienen localización determinada y han sido cometidos por los grandes delincuentes de guerra, han de ser juzgados por dicho tribunal. A "sensu contrario", el principio de territorialidad se ha de aplicar. Hasta que punto "no localización", puede ser estimado como equivalente al principio de universalidad o de justicia mundial no es fácil decir. El exámen de ello exigiría un espacio del que no disponemos. Baste decir que "no localización" sirvió para aplicar el principio de jurisdicción internacional penal. Esta no significa exactamente principio de universalidad. Por último, la existencia de una jurisdicción internacional penal no supone necesi-

riamente la de un tribunal internacional penal, al modo del de La Haya.<sup>12</sup>

Es evidente que la tetralogía de principios indicada, corresponde a una serie de ficciones jurídicas a las que tan aficionado ha sido el positivismo jurídico. Los principios de personalidad y protección representan un alargamiento de los conceptos de Estado y soberanía y en ningún caso, el deseo de proteger la comunidad internacional. El de justicia mundial, aunque mucho más adaptable a un Derecho internacional penal y más próximo a una protección de la comunidad internacional, encuentra aun serias resistencias basadas en la soberanía y jurisdicción nacionales. Las discusiones sobre la formulación de los principios de Nüremberg y el convenio de genocidio son pruebas recientes de ello. Por otra parte, como se ha señalado, cabe hacer distingos entre jurisdicción internacional y principio de universalidad. La primera tarea a realizar sería la de considerar si jurisdicción penal nacional y jurisdicción penal internacional no son más que aspectos de una misma jurisdicción penal concebida ésta estructuralmente. La admisión de ésta tesis llevaría forzosamente a la simplificación de las reglas de aplicación del Derecho penal que, en todo caso, no son patrimonio exclusivo del Derecho penal doméstico.

La conclusión es que la identificación entre reglas de aplicación del Derecho penal y Derecho penal internacional no da a éste estatura ni contenido. La pobreza de una y otro llevó, no sin cierta razón, a no pocos autores a la negación de dicho Derecho.

## *2. Convenios internacionales de índole penal.*

El término es un tanto impreciso y abarca textos de muy diferente valor penal. Para algunos, estos convenios más los principios arriba examinados, constituían o constituyen el Derecho penal internacional.

### *A. Indicaciones generales.*

Los convenios más caracterizadamente penales son:

Cables submarinos;

---

<sup>12</sup> Cabe la existencia de una jurisdicción internacional ejercida por los Estados, sin necesidad de un tribunal especial, y también cabe el que esa jurisdicción sea ejercida por las N.U. y por ésta, delegada en un momento dado a un tribunal *ad-hoc* encargado de administrar justicia. Caben otras diferentes soluciones.

Falsificación de moneda;  
Trata de personas y explotación de la prostitución;  
Tráfico ilícito de estupefacientes;  
Terrorismo, y  
Genocidio.

Tales convenios y algunos otros que pudieran citarse, son expresión del Derecho internacional penal, para otros Derecho penal internacional, pero no su expresión más genuina, como algunos pretenden. Dichos convenios representan formas que deberían ser superadas. Con las mismas se llega a la elaboración de un Derecho penal internacional, de base contractual, en el cual la protección de un interés general, que afecta a la comunidad de las naciones, queda supeditada a los conceptos de soberanía nacional. La protección exigida por el convenio implica una serie de actos legislativos por parte de cada Estado, parte que no siempre se produce. El resultado es que, en no pocos países, el convenio es letra muerta. Otras veces, los actos legislativos: promulgación de las leyes penales en conformidad con las disposiciones del convenio, se limitan en virtud del derecho de reserva o de otras consideraciones constitucionales o penales, a promulgar leyes que sólo parcialmente corresponden a las exigencias y fines del convenio.

Frecuentemente, dichos convenios contienen una enumeración de infracciones penales que las legislaciones penales nacionales deben incorporar. Tal sucede con el convenio sobre falsificación de moneda (1929) y el de la represión del tráfico ilícito de estupefacientes (1936). Este sigue en buena parte la técnica y principios del primero que fué, y no afortunadamente, elegido como modelo. En otros supuestos, en la enumeración de infracciones penales, el convenio se limita a pedir a las partes que dicten leyes penales en consonancia con los fines del mismo que, por regla general, son de muy diversa naturaleza. Tal sucede con el convenio de 1925 sobre estupefacientes y todavía más con el de 1931 sobre la limitación de la fabricación de los mismos.

Cabe preguntarse si las leyes dictadas en virtud de las disposiciones penales de un convenio, son Derecho penal nacional o internacional. Formalmente parecen ser lo primero en cuanto son leyes nacionales. Esta conclusión, parece afirmarse cuando ciertas Constituciones nacionales establecen que los convenios internacionales una vez ratificados forman parte integrante de la legislación nacional. Sin embargo ese "formar parte in-

tegrante” no anula la índole internacional de la legislación adoptada, es simplemente un requisito formal más, tendente a satisfacer en unos casos las exigencias de un concepto de soberanía y en otros, el deseo de cooperar internacionalmente. En uno y otro supuesto, la intervención formal de la soberanía nacional es evidente. Dicha intervención no facilita en muchos casos, sino que retarda la adopción de un convenio. En todo caso, la dificultad de establecer una clara distinción entre ambos Derechos penales, nacional e internacional, muestra que nuestra tesis de una unidad estructural comprendiendo uno y otro no es descaminada y parece confirmar nuestra tesis.

En otros casos, menos frecuentes, un instrumento internacional que incluso no tiene forma de tratado, convenio o acuerdo, contiene disposiciones penales que deben estimarse como formando parte del Derecho internacional penal. Tal acontece con el “Código de la bandera de las Naciones Unidas” de 1947.<sup>13</sup>

Otras veces, la actividad internacional penal tiene un carácter más acusadamente programático que no excluye, sin embargo, repercusiones legislativas. Se adopta entonces la forma de una recomendación u otra análoga. Tal aconteció con la formulación del “Tipo mínimo de reglas para tratamiento de reclusos” por la Sociedad de las Naciones (28 Septiembre 1934). Cabe igualmente señalar las recomendaciones de la misma respecto a la situación de extranjeros y apátridas liberados de las prisiones; tratamiento de detenidos y testigos; etc., (Documentos A. 20. 1939. IV). Las Naciones Unidas se han ocupado y ocupan de una serie de cuestiones penales: tratamiento de detenidos y delincuentes; delincuencia juvenil, estadísticas criminales, etc. La exacta naturaleza de estas actividades no es fácil de establecer, si se tiene en cuenta que las mismas son emprendidas: a) conforme a preceptos de la Carta de las Naciones Unidas; b) que, en suma, constituyen una actividad internacional que no puede ser reducida a una simple investigación o comparación, sino que tiende a una reforma de las legislaciones nacionales sobre los temas considerados y c) que, con frecuencia, dichos trabajos dan lugar a decisiones del Consejo Económico y Social que aun en forma de reco-

---

13. Dicho Código fué establecido por el Secretario General de las N.U., en virtud de una resolución de la Asamblea general autorizándole al efecto. Según el art. 11 del referido código, toda violación del mismo debe ser penalmente sancionada conforme a la ley del país en el cual la infracción es cometida. El término “conforme a la ley del país” implica que el gobierno respectivo debe promulgar una ley protegiendo la dignidad de la bandera internacional.

mendaciones dan lugar a ciertas repercusiones, al menos en ciertos países, de índole legislativa nacional.

### B. Genocidio.

El convenio sobre genocidio en vigor desde enero de 1951, es un caso típico de convenio internacional de índole penal. La iniciación de dicho convenio se debe a los esfuerzos del profesor Lemkin que aun hoy día lucha infatigablemente por una mayor aceptación, por los países, de dicho convenio.<sup>14</sup>

El 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad la resolución 96 (I) que substancialmente dice:

- i) el genocidio es la negación del derecho de existencia de grupos humanos;
- ii) dicha negación es opuesta a la ley moral y al espíritu y fines de las Naciones Unidas, en consecuencia,

se afirma que el negocio es un delito sometido al Derecho Internacional por cuya perpetración y cualesquiera que fueren los motivos perseguidos: religiosos, raciales, políticos o de otra índole, los autores y cómplices, fueren particulares o funcionarios públicos u hombres de Estado, deben ser penados. Por tanto, la Asamblea General invita al Consejo Económico Social a emprender los estudios necesarios a fin de redactar un proyecto de convenio sobre genocidio.

14. El convenio de genocidio, psicológicamente, implica la reacción contra una serie de atrocidades cometidas por el nazismo. En tal sentido, dió salida a una tensión psicológica que se manifestó en la redacción del convenio. Prescindiendo de la justificación de una tal reacción contra las indicadas atrocidades, cabe preguntar si el convenio, como tal, es decir, como instrumento legal, es adecuado. No cabe identificar reacción psicológica con la exteriorización que la misma puede alcanzar. Penalmente, el delito de genocidio, como se dirá más adelante, es simplemente un aspecto de los delitos contra la Humanidad y su exaltación a un delito *per se* se debe exclusivamente a esa reacción psicológica y no a consideraciones técnico-jurídicas. El Prof. Lemkin ha sido, desde el principio, el propugnador del convenio de genocidio y ha contribuído con sus publicaciones en tal sentido. Entre ellas: "Le crime de genocide", en "Service d'Information des crimes de guerre", núm 417, París, 1946 y "Genocide as a crime under international law" en "The American Journal of International Law", (sobretiro), sin fecha.

Es interesante señalar que en el mismo día la Asamblea General había también aprobado unánimemente la resolución 95 (I) por la que se afirmaban los principios de Nüremberg y la necesidad de incluirlos en el contexto de una codificación general de los delitos contra la paz y la humanidad o en el de un Código internacional.

Dichas dos resoluciones, constituyen los puntos de partida de la elaboración de un Derecho internacional penal por las Naciones Unidas. Las mismas suponen la formulación:

- a) del genocidio;
- b) de los principios de Nüremberg;
- d) de un código penal internacional.<sup>15</sup>
- c) de los delitos contra la paz y la humanidad;

Cabe preguntarse si dado que, en fin de cuentas, a lo que se tendía era a preparar un código penal internacional, no hubiera sido preferible comenzar por éste en vez de por proyectos separados de delitos de genocidio y delitos contra la paz y la seguridad internacionales. Una labor sistemática de conjunto es probable que hubiera evitado no pocas de las dificultades actuales respecto a la distinción entre genocidio y delitos contra la humanidad y a la formulación y lugar que deben ocupar en una codificación los principios de Nüremberg. El hecho de que ambas resoluciones fueron adoptadas en el mismo día habría facilitado la elaboración de un plan general sistemático que, desde diversos puntos de vista, ofrece más ventajas que la elaboración de proyectos dispersos de cuestiones íntimamente relacionadas. Actualmente, esa dispersión ha dado lugar a dificultades visibles. Así, la existencia del convenio sobre genocidio plantea la cuestión de si éste es un delito independiente de los delitos contra la humanidad o, por el contrario, un aspecto de estos y, por ende, debe ser absorbido en la formulación de estos últimos. Razones técnicas abonan ésta última solución, mientras que consideraciones políticas, término que debe entenderse aquí en un sentido amplio, se oponen a ello. A la hora actual, y por razones fáciles de comprender, resultaría extremadamente difícil dejar sin efecto un convenio, el de genocidio, por el que tanto se ha luchado. El convenio de genocidio es un caso típico de la

---

<sup>15</sup> Cabría preguntarse hasta que punto el término "código" es apropiado, dado que este término no contiene, en principio, la flexibilidad de adaptación que el Derecho internacional exige.

influencia de ciertas condiciones psicológicas en la elaboración de instrumentos internacionales. Por otra parte, la preparación del convenio de genocidio fué encargada al Consejo Económico y Social mientras que las otras tareas penales lo fueron a la Comisión de Derecho Internacional que había sido ya creada por la Resolución 174 (II) y se hallaba en funciones cuando el proyecto de genocidio fué encomendado al Consejo Económico y Social. Durante las discusiones en éste, se suscitó la cuestión de enviar el proyecto elaborado a la Comisión de Derecho Internacional a efectos de mayor coordinación. Dicha cuestión fué igualmente suscitada en el Sexto Comité —el legal— de la tercera Asamblea General (Octubre 1948), quien se pronunció igualmente por la negativa. El convenio fué aprobado por la Asamblea en esa misma sesión.

A la hora actual, la redacción de los delitos contra la Humanidad presenta un número de dificultades que podrían ser en gran parte evitadas si el genocidio fuera incluido entre aquellos. La independencia formal de este delito, basada en la resolución (180) (II) de la Asamblea General por la que se reafirmó la resolución 95 (I), se declaró la índole internacional del delito de genocidio y se requiere al Consejo Económico y Social continúe la redacción del convenio, es, desde luego, discutible. El hecho de que resoluciones de la Asamblea General sobre un mismo tema o temas íntimamente relacionados, hayan sido tomados en momentos separados, no significa precisamente que tales resoluciones sean independientes entre sí y que los órganos encargados de llevarlas a cabo: Comisiones, Comités, Consejos o Secretariado no establezcan entre ellas, en última instancia, la debida relación y aun fusión en virtud de exigencias técnicas, administrativas y sobre todo, por las derivadas, en este caso particular, de la elaboración uniforme de un Derecho internacional penal. Este no podrá ser logrado si se mantiene una dispersión hija de circunstancias ajenas a dicha finalidad.<sup>16</sup>

La necesidad de un convenio sobre genocidio fué en más de una ocasión estimada innecesaria. Se dijo, en las discusiones que tuvieron lugar en el Sexto Comité de la Asamblea General (1947), que si una definición de genocidio era estimada necesaria, la misma debería

---

16. La independencia de diversas resoluciones respecto a un mismo problema o fin, no puede ser mantenida más que desde un punto de vista formal que, en sí, no tiene gran valor. Tampoco cabe hablar de voluntad de la Asamblea general de la misma manera que no cabe ya hablar de voluntades del legislador. Lo que debe tenerse en cuenta es la finalidad funcional de las diversas resoluciones y no estas como entidades independientes.

hacerse en relación con la formulación de los principios de Nüremberg. En tal sentido, se presentó incluso un proyecto de resolución por el cual se refería el proyecto de convenio sobre genocidio a la Comisión de Derecho internacional a fin de que ésta considerara la necesidad o no, de un tal convenio. Este punto de vista no prevaleció y la Asamblea General reenvió todo al Consejo Económico y Social.

Más tarde en el informe sometido a la Comisión de Derecho internacional por el ponente de la misma (Doc.: Formulación de los Principios de Nüremberg. A/CN4/22,1950), se dijo nuevamente que el genocidio no puede ser excluido del proyecto de Código internacional penal en el cual los delitos contra la Humanidad, conforme a la resolución 177 (II), deben ser incluidos. Certeramente se señalan las dificultades para establecer una distinción entre genocidio y dichos delitos. Más recientemente el Informe del Comité Sexto (el legal) de la quinta Asamblea General de las Naciones Unidas, 1950, se refiere al confusionismo existente entre uno y otros, al decir que el concepto de los delitos contra la Humanidad ha sido ya incorporado en el convenio sobre genocidio. (Doc.: A/1639, 1950, p. 12).

Conforme al convenio, ya en vigor: <sup>17</sup>

a) genocidio es un delito internacional que puede ser cometido tanto en tiempo de paz como de guerra;

b) está constituido por cualquiera de los actos siguientes perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- i. matanza de miembros del grupo;
- ii. lesión grave contra la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- iii. sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que acarreen total o parcialmente su destrucción física o parcial.
- iv. aplicación de medidas encaminadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- v. traslado forzoso de niños de un grupo a otro.

---

<sup>17</sup> Nos limitamos aquí a ofrecer una síntesis, tan aproximada como sea posible, del texto inglés.

- c) Son punibles :
- i. el genocidio consumado ;
  - ii. el acuerdo para perpetrarlo ;
  - iii. la incitación directa y pública ;
  - iv. la tentativa ;
  - v. la complicidad.

- d) Son responsables :

Toda persona bien sea gobernante, funcionario o un particular.

e) Los Estados partes se comprometen a dictar conforme a sus Constituciones respectivas la legislación necesaria para llevar a efecto las disposiciones del Convenio.

f) El genocidio y los otros actos enumerados no serán estimados como delitos políticos a efectos de extradición.

No es posible dentro de los límites del presente trabajo hacer un estudio detenido del convenio. La efectividad del mismo dependerá :

a) del número de países que lo acepten ;

b) de que dichos países promulguen y en su caso, apliquen realmente la legislación requerida por el convenio. Tropezamos aquí con la clásica subordinación, en virtud de consideraciones relacionadas con la soberanía nacional, de un precepto internacional a preceptos nacionales.

La determinación de lo que debe entenderse por genocidio no es fácil. La enumeración hecha por el convenio no puede estimarse como muy feliz. En puridad, los actos enumerados en iv y v. pueden estimarse comprendidos en los indicados por el grupo iii. Las dificultades provienen en gran parte de haber elevado a la categoría de delito especial lo que no es más que un aspecto de los delitos contra la Humanidad. Toda distinción entre éstos y genocidio es puramente circunstancial. En todo caso, la misma no puede mantenerse sobre las limitaciones de competencia del art. 6 c) del Estatuto de Nüremberg. Las disposiciones de este precepto no tienen más que un valor histórico y limitado. Por otra parte, sería erróneo mantener que la definición de delitos contra la Humanidad dada por dicho precepto es correcta. Se ha dicho que el genocidio va dirigido contra grupos y los delitos contra la Humanidad pueden ser

actos no dirigidos contra grupos.<sup>18</sup> La distinción es, por demás, sutil y difícilmente resiste a la crítica. En primer término, al decir que los delitos contra la Humanidad son actos que pueden ser dirigidos contra no grupos, se admite implícitamente que también pueden ir dirigidos contra grupos como tal. La expresión “pueden” permite lógicamente esta conclusión. No existe pues, diferencia específica entre los dos delitos, sino una puramente accidental.

En segundo lugar, el término grupo como algo específico, con características propias no ha sido plenamente admitido por el convenio dado que éste rechazó la noción de “grupo político”. La conclusión sería que los delitos contra la Humanidad comprenden este caso, ergo, al igual que el genocidio, tratan de proteger el grupo y el razonamiento criticado en el párrafo anterior queda aun más debilitado.

La supresión de “grupo político” encontró muchas dificultades, pero finalmente prevaleció y ello al parecer por consideraciones de política nacional interna que, justamente, son las que, conforme al delito de genocidio, no debieran haberse tenido en cuenta. Se estimó que la inclusión de los grupos políticos impediría la aceptación del convenio por parte de ciertos gobiernos en cuanto dicha inclusión dificultaría su actuación contra ciertos movimientos subversivos o los expondría a ser acusados de genocidio. Este razonamiento implica una confusión entre partido o grupo político y grupo como entidad que posee no una, sino varias características.

Es interesante indicar que el convenio de genocidio destinado, según sus propugnadores a proteger grupos, se basa sobre una noción de grupo por demás confusa y aun contradictoria. El art. II., se refiere a la destrucción total o parcial de un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. La distinción entre grupo étnico y grupo racial es muy difícil de establecer y aunque pueden apuntarse ciertas distinciones entre uno y otro término, lo cierto es que significan lo mismo. El término grupo religioso es de difícil concreción. En puridad, cuando un grupo se halla caracterizado por su religión como tal, esa caracterización implica a su vez características políticas, culturales y sociales propias. Aun en las llamadas

---

18. Véase V.V.Pella “Memorandum sur un projet de code des crimes contre la Paix et la securité de l’Humanité”, A/CN4/39, Noviembre 1950, donde igualmente puede hallarse una selección de importantes opiniones sobre los delitos contra la Humanidad; igualmente J. Spiropoulos “Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind”, A/CN4/4 ,25 Abril 1950.

guerras de religión, ésta no fué el único elemento o aspecto considerado, sino el que resumía o concretaba una serie de ellos.

El término grupo nacional usado por el convenio es el más amplio en cuanto el mismo comprende una serie de características propias del grupo. Sin embargo la protección de dicho grupo parece dudosa dada la exclusión del grupo político ya señalada. Cualquier gobierno puede hacer valer que lo que trata de reprimir no es un grupo nacional, sino uno de índole política. Por otra parte, el convenio excluyó también el llamado genocidio cultural. Este implicaba la realización de actos premeditados dirigidos a destruir el lenguaje, la religión y la cultura de un grupo. Nuevamente aquí llegamos a la conclusión de que el llamado genocidio cultural no representa más que el ataque a una de las características del grupo que se trata de proteger. El término grupo significa algo de índole estructural que presenta aspectos o características muy variadas íntimamente concertadas, todas las cuales y no una sola, dan personalidad y especificidad al grupo de que se trate. Si se quiere proteger a un grupo como tal, parece debe admitirse el mismo con todas sus características y no tomar algunas de estos, una a una, y edificar con ellas grupos que, en verdad, no pueden ser caracterizados en esta forma. El texto del convenio es el resultado de una serie de compromisos y objeciones, no pocas de ellas debidas a la actitud de desconfianza de ciertos gobiernos. El genocidio, tal como ha sido concebido y aunque se limite a lo que se ha dado en llamar genocidio físico se halla demasiado cerca de los problemas de las minorías, de la discriminación y del problema de la protección de los derechos humanos para que los gobiernos lo acepten sin reservas. Tal como está hoy día el texto, la represión y aun exterminio de "grupos políticos", no cae dentro del concepto de genocidio.

Las observaciones apuntadas plantean la problemática del delito de genocidio o cuando menos, la conveniencia de servirse del término "grupo" como elemento esencial del mismo. Respecto a lo primero, diremos que, la solución correcta parece ser considerar al mismo dentro de los delitos contra la Humanidad. Falta aquí espacio y tiempo para decir más de lo dicho sobre este punto. En cuanto a lo segundo, cabría señalar que el genocidio es la extinción total o parcial (directa o indirecta) de un grupo con características propias como consecuencia de la existencia de una acción política (o de un programa político) contra el mismo. En esta tentativa de definición, el término grupo no es precisamente lo más esencial o aun siéndolo, no es lo único esencial pues

tiene también esta condición la existencia de una acción política o si se prefiere, de un programa político. Cabe establecer entre estas dos últimas expresiones ciertas diferencias. No se hace referencia a las características del grupo específicamente, pues, el pretenderlo es sencillamente ilusorio. La extinción puede ser total o parcial y la misma se puede lograr por medios físicos o no. Respecto a lo de directa o indirecta, esta última forma ensancha quizá demasiado el ámbito del genocidio, lo que haría a éste criticable y aún, inaceptable. Debe, sin embargo reconocerse, que las formas indirectas son usadas con frecuencia.

### 3. *Formulación de los principios de Nüremberg.*

Dicha formulación constituye una de las mayores posibilidades de desarrollo del Derecho internacional penal. Dichos principios derivan del Estatuto y del Juzgamiento de Nüremberg, pero las críticas dirigidas a éstos últimos, casi siempre injustas o incorrectas, no deben estimarse aplicables a la formulación que es en si algo diferente.

El Estatuto y Juzgamiento de Nüremberg, han sido criticados desde muy diversos puntos de vista. Uno de los argumentos más usados ha sido, el estimar que uno y otro no se han ajustado a los principios, reglas y técnica del Derecho penal tal como este ha sido elaborado por y para los países individualmente considerados. Como ya hemos dicho, tal criterio es equivocado. La técnica jurídica, a veces puro bizantinismo jurídico de aquél, no es aplicable al nuevo Derecho internacional penal.<sup>19</sup> Criticar éste porque el mismo no se ajusta a criterios y técnicas del Derecho nacional común, a veces propugnadas sólo por una o dos escuelas, es sencillamente ingenuo. No debe olvidarse que los que así proceden consideran que sus teorías, escuelas o tesis son perfectas, lo cual es discutible. Todavía serían más ingenuos si estiman que las mismas representan una permanencia cualquiera. La evolución del Derecho y de su aplicación no depende más que en limitada medida de la técnica ideada por los juristas; depende mayormente de una serie de factores ex-

---

19. V. M. López-Rey "¿Qué es el delito", Atlántida, Buenos Aires, 1947. El Derecho penal actual se halla necesitado de una seria revisión y de una nueva orientación que no puede venir ni de la tendencia positivizante ni del excesivo tecnicismo jurídico que ha convertido los llamados elementos del delito en maravillosas filigranas técnicas más y más alejadas de la realidad de la vida. Sería un error el querer aplicar cualquiera de las dos indicadas tendencias, mencionadas aquí no por ser las únicas, sino las más importantes, al Derecho internacional penal.

ternos al Derecho mismo y que le configuran. Hoy día, los factores que determinan el área internacional influyen más y más en el área nacional teniendo entendido que este dualismo de áreas tiene un valor relativo. La llamada técnica jurídica de nuestros días, se basa en una neta distinción de dichas áreas, en una concepción limitada del Derecho internacional que apenas si subsiste. Resulta pues ilusorio pretender criticar las nuevas formas de aparición del Derecho internacional penal desde puntos de vista que tienen un alcance tan limitado.

El texto de los Principios de Nüremberg ha sido ya formulado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Dicha formulación se halla dividida en dos partes, la primera contiene los principios propiamente dichos y la segunda, los delitos contra la paz, los delitos de guerra y los delitos contra la humanidad. La necesidad de la segunda parte es cuestionable. En realidad, era innecesaria pues la formulación de delitos no es formulación de principios. Cabe sí, expresar un principio respecto a la necesidad o conveniencia de que se formulen delitos contra la paz y la humanidad u otros, pero tal formulación no exige la de los delitos en si. Por otra parte, los delitos formulados son reproducción casi literal de los que lo fueron por el Estatuto de Nüremberg que, sinceramente hablando, no pueden pretender ser un modelo de técnica jurídica.

Respecto a la primera parte, cabe decir que la formulación no puede estimarse muy satisfactoria. Ello no implica el que la misma represente un gran paso y el que en ella haya elementos más que suficientes para proceder a una mejor formulación. Las discusiones habidas en el seno de la Comisión de Derecho Internacional sobre principios substantivos y principios formales y la decisión de no incluir los últimos en la formulación, difícilmente pueden ser objeto de encomio. El Juzgamiento de Nüremberg constituyó tanto un precedente penal como procesal y los Principios a formular debieron referirse a ambos aspectos. Lo interesante es que, después de pronunciarse por la exclusión de los principios llamados formales, el texto finalmente preparado contiene formulaciones de índole procesal penal.

Conforme a dicha formulación caben las siguientes conclusiones:

a) El individuo y no el Estado es responsable ante el Derecho internacional penal. Tal criterio es correcto y excluye la confusa, debatida e inútil teoría de la responsabilidad penal del Estado,<sup>20</sup> Cabe preguntarse si

20. V. López-Rey., ob. cit. en nota 7.

los arts. 9 y 10 del Estatuto del Tribunal no permitían la formulación de la responsabilidad penal de las llamadas personas jurídicas. Para resolver esta cuestión es preciso tener en cuenta previamente dos cosas: primera, que el concepto de responsabilidad respecto a las personas jurídicas debe entenderse en un sentido diferente del aplicado a las personas físicas y segundo, que el término personas jurídicas es de no fácil delimitación y deja zonas no muy claras entre él y el de persona física.

El Tribunal de Nüremberg, declaró criminales a la Directiva del partido nazi; al S. S.; al S. D. y a la Gestapo, pero denegó tal carácter al Gobierno alemán (*Reichregierung*); al Estado Mayor alemán y al S. A. El término "Reichsregierung" equivale sólo imperfectamente a lo que en muchos países se entiende por Gobierno. Cuando se habla de la responsabilidad penal de los gobiernos se olvida que, una teoría general de dicha responsabilidad, es muy difícil de construir dadas las diferencias respecto a lo que es Gobierno en los distintos países. La lógica y concisión latinas han elaborado un concepto claro de Gobierno, los países anglosajones con su tendencia a la flexibilidad y al compromiso, prefieren un concepto y una articulación u organización que responde más a necesidades que a una construcción teórica o doctrinal. Respecto al Estado Mayor acontece algo análogo. En suma, la afirmación de que en el área internacional la responsabilidad penal es la individual y no la estatal, debe ser bienvenida y estimada como un acierto.

b) Subordinación jerárquica de la legislación penal nacional a la internacional penal. El principio no sólo es correcto, sino necesario. Hasta donde debe extenderse esta subordinación es cosa que exige un detenido examen que aquí no puede hacerse. Un caso de posible antagonismo lo ofrece el Principio III, según el cual el Jefe de Estado que haya cometido un delito internacional no está exento de responsabilidad criminal. Conforme al Principio II, existe responsabilidad penal internacional aun cuando el hecho no sea punible en el área nacional. Tal declaración es correcta, pero naturalmente plantea un buen número de cuestiones, algunas de ellas atrincheradas en la llamada soberanía nacional.

c) El principio de la legalidad de los delitos es afirmado. Ahora bien, conviene aquí advertir, y ello es importante, que las fuentes del Derecho internacional no son siempre las mismas que las del Derecho nacional y que cuando lo son, no pueden ser concebidas de la misma manera. Por tanto, el principio de legalidad debe ser adaptado a la naturaleza del Derecho internacional.

d) El hecho de que una persona actúe en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico, no le exime de responsabilidad en Derecho internacional, si efectivamente ha tenido posibilidad moral de opción. Sin embargo, este hecho puede ser tomado en consideración para atenuar la pena, si la justicia así lo requiere. (Principio iv). Se establece aquí, el principio de jerarquías jurídicas, del que ya hemos hablado, con arreglo al cual el Derecho internacional predomina sobre el nacional. Lo que debe entenderse por posibilidad moral de opción, no es fácil de determinar. La expresión no es muy afortunada y no figuraba en el informe del ponente de la Comisión de Derecho internacional. En todo caso, la misma no figura tampoco en el texto del art. 8 del Estatuto del Tribunal de Nüremberg.

e) Toda persona acusada de un delito en Derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho. (Principio v). La estructura y aspectos de ese juicio no pueden ser los mismos que los existentes en el proceso penal de un determinado país o de una determinada concepción o escuela. El Derecho procesal penal que hoy se conoce, no puede pretender someter lo procesal penal en el área internacional a los mismos criterios y principios que se aplican a lo procesal penal en el área nacional. Desplazar al área internacional la teoría procesal que pudiéramos llamar nacional es un error y conduce a críticas del proceso de Nüremberg totalmente injustas. Por otra parte, lo que interesa es un juicio imparcial con las debidas garantías y con arreglo a principios generales procesales generalmente aceptados.

La formulación de los principios de Nüremberg representa un enorme paso en la evolución y elaboración del Derecho internacional penal. Es posible que los mismos no sean perfectos y que su formulación deje algo que desear, pero en todo caso la misma es la base para la formulación de lo que pudiera llegar a estimarse Parte General de un Derecho Internacional penal. En ellos no hay nada de revolucionario y sí, la expresión de lo que puede llegar a ser ese Derecho. Desafortunadamente, la reacción por parte de algunos representantes a los mismos, no es muy prometedora (Asamblea General, Diciembre 1950). Es cierto que después de cuatro años (Resolución 95 (I)), se esperaba desde un punto de vista técnico-jurídico y político una más acabada formulación. Ello dió lugar a críticas de muy diverso orden. Según ciertas delegaciones, la Comisión de Derecho internacional en vez de limitarse a copiar en gran medida las disposiciones del Estatuto del Tribunal de Nüremberg, debería haber formula-

do ideas generales y esenciales que se encuentran ya incorporadas tanto en dicho Estatuto como en el Juzgamiento. Frente a esta actitud que pedía haber hecho más de lo que se hizo, se manifestó otra según la cual la Comisión se había desempeñado debidamente. Las discusiones en el Sexto Comité (legal), fueron interesantes y muestran las dificultades del problema y la íntima trabazón que existe entre ciertas cuestiones jurídicas y determinadas concepciones políticas. No faltaron opiniones que criticaron los Principios I y II, basándose en la concepción clásica de que el Derecho internacional se ocupa esencialmente de las relaciones entre Estados, por tanto la sanción de los delitos internacionales debe ser referida a los Estados o a un tribunal internacional legalmente constituido. Respecto a este punto, no faltaron delegaciones que se opusieron a la declaración según la cual se afirma la supremacía del Derecho internacional sobre el nacional. Esta supremacía fué negada por algunos y por otros considerada como contraria a la constitución nacional de sus países. Respecto a los crímenes contra la Humanidad, ciertas delegaciones reprocharon a la Comisión el haber mantenido la disposición del art. 6 c) del Estatuto del Tribunal de Nüremberg, según la cual dichos delitos sólo pueden ser cometidos en conexión con delitos contra la paz o delitos de guerra. Según dichas críticas, la restricción del referido precepto no se aplica a la noción de los delitos contra la Humanidad, sino a la competencia del referido tribunal respecto a dichos delitos.<sup>21</sup> Tal interpretación es, por demás, correcta. No es posible exponer aquí todas las críticas hechas ni realizar el examen de las mismas. Baste decir que, a la hora actual, es difícil mantener que el Derecho internacional se ocupa esencialmente de las relaciones entre Estados. Una simple lectura de la Carta de las Naciones Unidas y de la obra realizada por ésta en diversos dominios, muestra cumplidamente que el Derecho internacional ha perdido ya esa "esencialidad" y que el mismo evoluciona más y más hacia un carácter funcional dejando de lado el limitado campo de un puro sistema de relaciones. Esa funcionalidad lleva derechamente a la supremacía del Derecho internacional y resulta un tanto anticuado el querer mantener su subordinación al Derecho nacional en virtud de preceptos constitucionales. Se plantea aquí una de las más importantes cuestiones del momento actual: existencia o elaboración de las constituciones nacionales en consonancia o de espaldas al actual Derecho internacional. Existen ya textos constitucionales que han seguido el primer camino, pero también otros de reciente fecha que, por exigencias polí-

---

21. V. doc. A/C/L/165. 4 Diciembre 1950.

ticas internas o por otras causas y pese a que el país es miembro de las Naciones Unidas no se hallan muy de acuerdo con los fines de éstas. Dicha cuestión no puede ser aquí examinada. Queda, sin embargo, el hecho real de que el individuo va obteniendo más y más consideración jurídica internacional. Lo mismo cabe decir de los países que, sin tener la condición de Estados, han adquirido una consideración jurídica internacional que antes no existía o existía sólo, y limitadamente, a través de un Estado.

Como consecuencia de las críticas y diversidades de opiniones mencionadas, la Asamblea General decidió<sup>22</sup> que los Principios de Nüremberg formulados por la Comisión de Derecho internacional fueran enviados a los Gobiernos para sus observaciones. Estas han venido recibándose y es de esperar que la cuestión sea de nuevo considerada en la próxima Asamblea General.

#### 4. *Código Internacional Penal.*

Esta expresión puede entenderse cuando menos de dos maneras, una conforme a Cosentini, expresada en su proyecto de Código penal internacional<sup>23</sup> y otra, que se refiere a la elaboración de un texto penal de índole internacional que comprenda una serie de delitos. Una y otra forma, aunque relacionadas, persiguen finalidades diferentes. Por la primera se trata esencialmente, tras una cierta tarea unificadora basada en la comparación de textos nacionales penales, de redactar un código penal válido y aplicable en todos los países. Dicho código reemplazaría a los nacionales y se llegaría así a la unificación del Derecho penal. La idea, limitada a los países europeos, fué desarrollada por Listz en 1894; Cosentini la amplió geográficamente y ofreció un texto penal de 1,314 artículos.<sup>24</sup> Su capítulo iv del Título I de la Parte especial se halla consagrado a las infracciones contra el Derecho internacional. Dicho capítulo no puede estimarse como representativo o sustituto de un Derecho internacional penal. En puridad, mantiene viejos criterios y en todo caso los delitos internaciona-

22. V. doc. A/1706, 13 Diciembre 1950.

23. V. Francesco Cosentini, "Code Penal International", Institut American du Droit et de Legislation Comparée, París, 1937.

24. La Parte General contiene 487 artículos. A más de otras consideraciones, parece evidente que un texto penal de 1,314 arts. es de difícil aplicación y si unificación implica simplificación, podría concluirse que dicho número excesivo de artículos no la ha logrado.

les no pueden ya cobijarse bajo el estrecho título de infracciones contra el Derecho internacional.<sup>25</sup> Actualmente, lo que se pretende proteger no es precisamente ese Derecho internacional, sino la paz y la seguridad internacionales, la Humanidad y ciertos derechos individuales que deben subsistir en tiempo de guerra.

Conforme a las R. R. 95 y 177 de la Asamblea General, ya mencionadas, deben ser preparados:

- a) Un código de delitos contra la paz y la seguridad internacionales;
- b) Un código internacional penal.

Al parecer tanto uno como otro proyecto, deberían tener en cuenta la formulación de los principios de Núremberg. Son estos dos proyectos los que han dado lugar a la nueva elaboración del Derecho internacional penal tan diferente del Código penal internacional de Cosentini. Conforme a la presente situación, el término Código internacional penal o si se quiere Código penal internacional, implica la formulación de una serie de delitos de índole netamente internacional o la protección penal de bienes jurídicos de índole internacional. Entre estos ocupan lugar preeminente la paz y la seguridad internacionales y la Humanidad.

El término delito internacional es por demás confuso y con frecuencia es relacionado con el de delincuente internacional que, a su vez, se caracteriza por una mayor imprecisión. Los dos términos se caracterizan por su vaguedad y cabe preguntarse hasta qué punto son necesarios.<sup>26</sup>

---

25. El Derecho internacional debe basarse, y lo repetimos una vez más, en la comunidad internacional y no en la agregación o agrupación de Estados. Dentro de lo que fué posible, este criterio fué tenido en cuenta respecto al Derecho penal nacional en el proyecto de código penal que, para Bolivia, redactamos. En el anteproyecto el título de la parte primera de la parte especial era: Delitos contra la organización de la comunidad boliviana. Dicho título fué después sustituido por el de: Delitos contra la organización del Pueblo boliviano.. El término Estado fué, dentro de lo posible, considerado como algo de índole instrumental en cuanto forma de expresión de esa organización. V. López-Rey., "Proyecto oficial de Código Penal", Comisión Codificadora Nacional de Bolivia, Vol. I, La Paz, 1943.

26. El término delito internacional y su paralelo delincuente internacional son, por demás, imprecisos pese a su constante manejo. Respecto al primero, cabe decir que su delimitación no ha sido aun lograda. La misma presupone la determinación y gradación de los valores jurídicos que internacionalmente han de ser protegidos. Es posible que la relativa abundancia actual de trabajos, más o menos relacionados con el tema, permita la elaboración de dicho concepto difícilmente

Como se ha dicho, parece difícilmente justificable elaborar primero el proyecto a) y luego el b). Por razones técnicas y aun prácticas, sería preferible proceder desde luego a la elaboración del proyecto b) después de haber formulado los principios de Nüremberg. Un código internacional penal es no sólo un problema penal, sino algo íntimamente relacionado con cuestiones políticas y la situación de las relaciones internacionales, en suma, algo que se halla íntimamente unido a lo que en realidad es y puede llegar a ser la organización y Derecho internacionales. Teóricamente cabe formular proyectos con un buen número de delitos. Al proceder así, se olvida que el número de delitos internacionales es reducido y que su multiplicidad o atomización no son recomendables. La complejidad de la tarea es evidente si no se olvida que la redacción de dicho código debería tener en cuenta cuando menos:

a) La Carta de las Naciones Unidas, en especial los capítulos v, vi y vii dedicados al Consejo de Seguridad, al arreglo pacífico de disputas y a las amenazas contra la paz y la seguridad.

Conforme a dichos capítulos es evidente que la naturaleza misma de las relaciones internacionales no permite el estimar toda amenaza o quebrantamiento de la paz y de la seguridad como un delito o como una tentativa o una conspiración para cometer dicho delito. El erróneo criterio de aplicar al Derecho internacional penal los mismos criterios y técnica del penal común ha dado y da resultados poco recomendables.

b) La Declaración de los Derechos Humanos, término preferible al de derechos del hombre.<sup>27</sup> La determinación de dichos derechos se halla íntimamente relacionada con la descripción de los delitos de guerra. Sería erróneo considerar a estos últimos como expresión de la negación de cier-

---

obtenible de trabajos tales como el de Roberto Ago, "Le delit international" en *Academie de Droit International* Recueil des Cours, núm. 68 pp. 419-554, 1939.

El término delincuente internacional es igualmente confuso. El mismo es usado, con frecuencia, para indicar el delincuente de delitos comunes que realiza estos en diferentes países. Tal delincuente no comete los que hoy se estiman como delitos internacionales y su actividad tiene poco que ver con el Derecho internacional penal.

27. El término Derechos del Hombre tiene un valor histórico-político que, aunque respetable, no corresponde a la concepción actual de los derechos humanos. Estos se refieren a algo más que al hombre individualmente considerado. El texto inglés de la Declaración, que fué el original, se refiere a los Derechos Humanos y no a los Derechos del hombre.

tos derechos profesionales militares. En puridad, la guerra moderna ha mostrado que la población civil juega un papel activo y pasivo tan importante que los llamados delitos de guerra tienen forzosamente que tenerla en cuenta. Por otra parte, dado que la delimitación de los derechos humanos está aún por hacer, cabe preguntarse si dicha expresión se refiere a los derechos políticos y jurídicos solamente o además a los económicos, sociales, etcétera.

c) La confusión o dualidad existente entre genocidio y delitos contra la Humanidad. Sobre la misma nos remitimos a lo dicho.

d) La determinación de los derechos y deberes de los Estados, materia por demás espinosa, pero estrechamente conectada con los delitos aquí considerados. La posible formulación de los supradichos derechos y deberes sólo puede alcanzarse partiendo de la Carta de las Naciones Unidas, es decir, habida cuenta de las obligaciones que la misma ha impuesto a los Estados miembros. La lectura de los proyectos existentes sobre dichos deberes y derechos de los Estados da la impresión de que su formulación se ha hecho teniendo primordialmente en cuenta una concepción del Estado y de la comunidad internacional un tanto alejadas de las que corresponderían a los fines y obligaciones establecidos por la Carta de las Naciones Unidas.

e) Revisión o nueva elaboración de lo que debe entenderse por delito político. Quizá sea éste uno de los puntos de mayor importancia práctica, si se tiene en cuenta la situación política existente en un buen número de países motivada por regímenes no democráticos; opresión de grupos y minorías; discriminación por prejuicios raciales de grandes sectores de la población nacional, etc.

f) La inclusión o no, de los delitos de terrorismo, falsificación de moneda, tráfico ilícito de estupefacientes, etc., etc., dentro del nuevo concepto de Código internacional penal. La cuestión no es fácil de resolver. Es muy posible que una actitud muy crítica llevara a la conclusión de que tales delitos, aunque con un carácter internacional no por ello deben ser incluidos en el referido Código. A nuestro juicio, y sin intentar pronunciarlos de una manera definitiva, creemos que los mismos no deben estar incluidos. Carecemos aquí de tiempo y espacio para ocuparnos de esta cuestión a la que hemos consagrado un detenido estudio por exigencias profesionales.

Como vemos, la elaboración de un Código internacional penal, sea éste general o no, representa un detenido estudio de una serie de cuestiones que es difícil pasar por alto. A la hora actual existen ya una serie de proyectos que no es posible examinar aquí, pues ello llevaría un tiempo del que no disponemos. Como observación general, cabe decir que, con muy contadas excepciones, los textos hoy día en consideración parecen no haber tenido muy en cuenta los puntos arriba expuestos. Genocidio, principios de Núremberg, delitos contra la paz y la humanidad, delitos internacionales, parecen temas cuya consideración se ha realizado con tal grado de independencia que la elaboración de textos y proyectos da la impresión de que no existe entre ellos la coordinación y unidad que sería deseable. A lo dicho sobre genocidio, cabe agregar aquí la situación indecisa en que se halla la formulación de los Principios de Núremberg. Dichos Principios deben figurar conforme a las R. R. 95 y 177 ya citadas en los proyectos a) y b) que hemos mencionado antes. Una tal exigencia es correcta en cuanto los Principios deben estimarse como la base para una Parte General o esta misma. Desafortunadamente, la formulación de los Principios se halla aun en forma preparatoria, ya que las respuestas de los gobiernos impondrán seguramente una revisión de la que fué sometida por la Comisión de Derecho internacional. Entre tanto, la redacción de los delitos internacionales difícilmente puede lograrse sin una determinación previa de algunos, cuando menos, de los Principios de Núremberg, especialmente aquellos que se refieren a la responsabilidad penal y la jerarquización de las normas jurídicas. La situación es tanto más difícil si se piensa que en el seno de la Comisión de Derecho internacional existen diversos criterios respecto a la importancia y función de los referidos Principios.

Parece razonable concluir que, en tanto no se llegue a un acuerdo sobre éstas y otras cuestiones previas, será un tanto expuesto a crítica todo proyecto de delitos contra la paz y la seguridad internacionales o de código internacional penal. Es cierto que la labor preparatoria debe hacerse y en tal sentido cabe mencionar el importante trabajo llevado a cabo por el profesor V. V. Pella.<sup>28</sup> La situación actual se complica aun más si se tiene en cuenta que se trata al mismo tiempo de instaurar una jurisdicción internacional penal creando, para ejercerla, un Tribunal de Justicia internacional penal, en mucho análogo al existente de La Haya. Ya en otro

---

<sup>28</sup> V. ob. cit. en nota 18.

trabajo nos hemos ocupado de esta pretensión que consideramos no sólo prematura, sino contraria a la evolución actual del Derecho internacional.<sup>29</sup>

En suma, la formación de un Derecho internacional penal no es tarea fácil. Esa dificultad se complica aun más cuando en el mismo se tratan de introducir los actos preparatorios, la tentativa y sobre todo, la conspiración (*conspiracy*) cuyo equivalente en el Derecho penal latino no es fácil de establecer. Todo ello da o pretende dar al naciente Derecho penal una extensión desmesurada, cuya compatibilidad con un normal funcionamiento de las relaciones internacionales parece muy dudosa; la compatibilidad desaparece y probablemente se llegaría a una situación internacional penal insostenible, si el funcionamiento de las relaciones internacionales no es normal. Estos aspectos deben tenerse en cuenta. Lo que se desea no es la perfección técnica, por sí misma, sino la elaboración de un Derecho penal, protector de ciertos valores internacionales, que pueda ser aplicado efectivamente. Una tal aplicación no precisa la creación de un Tribunal internacional penal como el que se propone.

##### 5. *Unificación del Derecho penal.*

El artículo 1 del Estatuto del "Bureau international pour l'unification du Droit penal", fundado en 1928, señala como finalidad del mismo, la de realizar trabajos preparatorios a fin de determinar las cuestiones del Derecho penal que puedan ser objeto de disposiciones uniformes por las legislaciones de diferentes Estados o por ciertos grupos de Estados.<sup>30</sup>

Hasta el presente se han celebrado nueve conferencias internacionales para la unificación del Derecho penal, sin que en verdad se haya logrado unificación alguna. A nuestro juicio, el valor indudable de las conferencias celebradas reside en que las mismas han facilitado en gran medida el conocimiento del Derecho penal extranjero y el mejor entendimiento de ciertos problemas penales. En dicho sentido, las conferencias para la unificación del Derecho penal han de estimarse beneficiosas, habiendo las mis-

29. V. ob. cit. en nota 7.

30. Dicho art. se refiere además a los siguientes fines: estudio de propuestas provenientes de los Estados, de organismos de la S. de las N. o de instituciones internacionales, concernientes a la unificación del Derecho penal; realización de conferencias internacionales para el logro de dicha unificación; continuidad de los trabajos de dichas conferencias; reunión de los elementos necesarios para los trabajos de dichas conferencias.

mas procurado la publicación de una serie de documentos que contienen información muy útil para el estudioso del Derecho penal.

La unificación del Derecho penal, aun reducida a un número de países de características análogas, es muy difícil, por no decir imposible, de lograr. En primer término, el hecho de que existan características análogas no significa que el Derecho penal de los mismos pueda ser unificado. Dichas características existen entre Francia y Bélgica, entre Chile y Argentina, etc., y es más que dudoso que una unificación penal pudiera lograrse en dichos y análogos países; en segundo lugar, aun lograda, la misma podría difícilmente mantenerse ya que en uno de los países unificados podría presentarse la necesidad de introducir nueva legislación penal que no es necesaria en los otros países, dicha legislación podría introducir modificaciones profundas; la unificación sólo podría ser lograda y muy limitadamente, en ciertos aspectos, pero nunca de una manera general.<sup>31</sup> En suma, la situación lograda apenas si diferiría después de algún tiempo de la presente, en la que existen grupos penales nacionales dotados de características análogas.

Por otra parte, la pretendida unificación no facilitaría gran cosa la elaboración de un Derecho internacional penal que se basa en consideraciones y fines diferentes de los perseguidos por la unificación. Esta pretensión de una uniformidad, una igualdad de textos penales basando dicha uniformidad en una tarea de Derecho comparado en la que la elaboración de textos o disposiciones es, con frecuencia, el resultado de un compromiso entre dos o más disposiciones de diferentes tendencias o códigos. El Derecho internacional penal puede, en su redacción final, ser el resultado de un compromiso, pero no tiende a suplantarse el Derecho penal doméstico ni a crear una uniformidad entre varios países y si, a que se estimen como parte integrante de los mismos y como superiores al precepto penal nacional, los preceptos penales internacionales. La uniformidad así lograda es muy diferente de la que puede obtenerse a través de la llamada unificación. El Derecho internacional penal se basa en el principio de jerarquías jurídicas, la pretendida unificación implica la desaparición de dicho principio.

---

31. Aun lograda una unificación de textos queda por resolver el aspecto de la unificación en la interpretación de dichos textos. Resulta difícil concebir la primera, pero aún más la segunda. La aplicación de textos uniformes no conduce necesariamente a una jurisprudencia o práctica judicial uniforme ya que la interpretación de preceptos jurídicos depende no sólo de elementos contenidos en esos preceptos, sino de otros totalmente externos, aunque conectados con ellos.