al párrafo 2 del artículo 36 de su estatuto. La cuestión requiere aclaración.

58. Independientemente de que la jurisdicción sea obligatoria u optativa, es necesario determinar quién podría incoar un procedimiento contra un individuo ante el tribunal. Es sorprendente que el párrafo 1 del proyecto de disposición, a diferencia del párrafo 2, no indique el Estado o Estados que pueden hacerlo. A este respecto, parece haber una desacertada falta de simetría entre ambos párrafos.

59. A su juicio, la sociedad internacional no está lista para una *actio popularis*, incluso para los delitos más graves, ya que ello abriría la vía a todo tipo de excesos. Si fuera de otra forma, tanto Saddam Hussein como George Bush podrían muy bien tener que haber comparecido ante el tribunal penal internacional, lo cual no parece ni razonable ni deseable. Por consiguiente, mantiene la opinión de que sólo el Estado en cuyo territorio se ha cometido el delito debería poder incoar una causa, e incluso esto es ir demasiado lejos. Además, sería aconsejable prever algún medio de disuadir a los Estados de apoderarse de personas en contra del derecho internacional, a fin de evitar la proliferación de casos tales como los de Eichmann, Barbie y Noriega; por muy repulsivos que esos individuos puedan ser, su detención no honró a los Estados que la practicaron y deberían adoptarse medidas frente a tales excesos.

60. En principio está de acuerdo con el párrafo 3 del proyecto de disposición, pero quedan por examinar aspectos importantes de la jurisdicción, tales como la jurisdicción *ratione personae*, que se ha tratado sólo desde el ángulo limitado de la jurisdicción *ratione loci*, y también la jurisdicción *ratione temporis*.

61. No está de acuerdo con el Sr. Crawford (2256.ª sesión) acerca de la retroactividad de las normas de Nuremberg. Aun cuando el Tribunal de Nuremberg se estableció después de que se cometieran los crímenes que juzgó, las normas aplicadas estaban vigentes antes de su creación. En esto concuerda con el Sr. Rosenstock (2255.ª sesión). También considera que debía incluirse una norma sobre la *compétence de la compétence* en el estatuto del tribunal propuesto, así como algún mecanismo para impedir las peticiones frívolas, que podrían ser muy perjudiciales para el tribunal propuesto.

62. Es necesario seguir estudiando otras posibilidades utilizando también la imaginación para responder a las necesidades reales de la comunidad internacional.

63. El Sr. THIAM (Relator Especial) indica que, como se desprende de sus informes anteriores, ya ha tratado la mayoría de las cuestiones planteadas por el Sr. Pellet. Insta a los miembros a centrarse en los aspectos prácticos de la cuestión más que en los aspectos académicos.

64. El Sr. KOROMA dice que, al elaborar el proyecto de código, la Comisión debería limitarse por el momento a la jurisdicción sobre los individuos, pero que a la larga la cuestión de la jurisdicción sobre los Estados aún está abierta a debate.

65. El Sr. AL-BAHARNA dice que parece que el Sr. Vereshchetin ha deducido de su declaración que él (el Sr. Al-Baharna) opina que puede acusarse a los Estados ante el tribunal penal internacional. En realidad, él se ha referido a la redacción del párrafo 1 del posible proyecto de disposición sobre la interposición de una querella ante el tribunal, que dice que «Sólo los Estados o las organizaciones internacionales tendrán derecho a interponer una querella ante el tribunal».

66. Haciendo una aclaración relativa a una observación del Sr. Pellet, a los efectos del apartado *c* de la variante B del posible proyecto de disposición sobre el derecho aplicable, el orador prefiere la formulación más simple que figura en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 38 del estatuto de la CIJ, en el que se afirman los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas, a condición de sustituir «naciones civilizadas» por «Estados», ya que la expresión «naciones civilizadas» queda ahora un poco anticuada.

67. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que debe señalar que muchas de las cuestiones planteadas por el Sr. Pellet se refieren a la parte segunda de su informe, sobre la cual aún tiene que presentar sus observaciones adicionales a la Comisión durante el debate.

68. El Sr. BENNOUNA dice que desea hacer sólo dos observaciones preliminares relativas a la primera parte del informe del Relator Especial. En primer lugar, los conceptos de jurisdicción universal y de tribunal penal internacional no son incompatibles, y en segundo, la comunidad internacional necesita claramente una jurisdicción que pueda utilizar en caso de necesidad, como puede deducirse de las recientes dificultades surgidas en relación con los sospechosos en la explosión del avión de pasajeros de Pan American Airways en Lockerbie, en Escocia. Lo que se requiere es un sistema muy flexible que pueda utilizar las normas aplicables tomadas de una convención internacional o incluso del derecho nacional y que tenga en cuenta el interés de los Estados en el principio de soberanía.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

2258.ª SESIÓN

Martes 12 de mayo de 1992, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Christian TOMUSCHAT

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Koroma, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Declaración del Presidente saliente

1. El PRESIDENTE SALIENTE da las gracias a todos los miembros de la Comisión, así como a la secretaría, que se han preocupado por su suerte durante los graves acontecimientos que tuvieron lugar en su país. Expresa asimismo su reconocimiento al Sr. Al-Baharna por haber desempeñado las funciones de Presidente en la sesión de apertura del 43.° período de sesiones de la Comisión y, a su vez, da la bienvenida a los nuevos miembros de la Comisión.

2. El Presidente saliente dice que, habiendo tenido el honor de representar a la Comisión en el cuadragésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General y de presentar a la Sexta Comisión el informe de la CDI sobre la labor de su 43.° período de sesiones[1], aprovechó la oportunidad para dar una visión general acerca del estado de adelanto de los trabajos sobre las diferentes cuestiones cuyo estudio se ha encomendado a la Comisión. Los resultados logrados en su 43.° período de sesiones impresionaron favorablemente a la Asamblea General, la cual, en su resolución 46/54 de 9 de diciembre de 1991, ha expresado su reconocimiento, en particular, por la conclusión del texto final del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y de la aprobación provisional del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Asamblea ha aprobado también la recomendación de la Comisión de que se concluya una convención sobre la base del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. En su resolución 46/55 de 9 de diciembre de 1991, la Asamblea General decidió incluir en el programa provisional de su cuadragésimo séptimo período de sesiones un tema titulado «Convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» y establecer un grupo de trabajo para que examine tanto las cuestiones de fondo suscitadas por el proyecto de artículos como la cuestión de la convocación de una conferencia internacional, que se celebraría en 1994 o posteriormente, para concluir esa convención. En su resolución 46/54, la Asamblea invitó a la Comisión a que al proseguir sus trabajos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad siguiera examinando el tema relativo a la cuestión de una jurisdicción penal internacional, inclusive propuestas para el establecimiento de un tribunal penal internacional u otro mecanismo procesal internacional, a fin de que la Asamblea pudiera impartir orientación al respecto. En la misma resolución, la Asamblea señaló a los gobiernos la importancia de presentar sus comentarios y observaciones por escrito sobre el proyecto de código y el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación a más tardar el 1.° de enero de 1993.

3. Por otra parte, la Asamblea General ha reconocido el papel que desempeña la Comisión en el cumplimiento de los objetivos del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional[2]. El Presidente saliente opina que la Comisión, en su calidad de principal órgano responsable de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho internacional, debe desempeñar un papel de primer plano en la concepción y ejecución de las actividades propias del Decenio. En particular, habida cuenta de la importancia que el tema reviste para la comunidad internacional, de los cambios operados en las relaciones internacionales y de la necesidad de establecer un «nuevo orden internacional», la Comisión debería ocuparse de examinar un tema determinado como una contribución al fortalecimiento del derecho internacional en la sociedad actual. Por su parte considera que ese tema podría ser la aplicación del derecho humanitario internacional a las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. En efecto, aunque el papel que desempeñan esas fuerzas es de carácter cada vez más universal, el derecho humanitario en cuanto tal no se aplica a sus actividades. La Comisión podría examinar a fondo esta cuestión por conducto de un grupo de trabajo que se encargue, entre otras cosas, de analizar la documentación relativa al Decenio y de asegurar el enlace con los gobiernos, las organizaciones internacionales y regionales, las organizaciones no gubernamentales y los demás organismos que participen en el Decenio, a fin de conocer sus opiniones en la materia.

4. La Asamblea General ha expresado su reconocimiento por las medidas adoptadas por la CDI a fin de mejorar sus procedimientos y métodos de trabajo y le ha pedido que examine detenidamente la planificación de sus actividades y su programa durante el mandato de sus miembros, así como sus métodos de trabajo en todos sus aspectos, incluida la posibilidad de dividir su período de sesiones anual en dos partes. También le ha pedido que siga ocupándose en particular de que, en su informe anual, se indiquen en cada tema las cuestiones concretas respecto de las cuales revestiría particular interés para la continuación de sus trabajos que los gobiernos expresaran sus opiniones, en la Sexta Comisión o por escrito.

5. La Comisión, en el marco de su política tradicional de cooperación con otros organismos jurídicos, se hizo representar por el Sr. Pellet en el período de sesiones del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, celebrado en Estrasburgo. Por su parte, el Presidente saliente participó en el 31.° período de sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, celebrado en Islamabad (Pakistán); el Comité acogió con satisfacción el informe de la Comisión y sus debates versaron sobre el proyecto de código y el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua relativo a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. En febrero de 1991, algunos miembros de la Comisión participaron, a título personal, en una reunión muy fructífera relativa al proyecto de código organizada por el Instituto Internacional de Estudios Superiores en Ciencias Penales, que se llevó a cabo en Courmayeur (Italia).

6. Por último, el Presidente saliente da las gracias a los miembros de la Comisión y a su secretaría por su apoyo constante y por la confianza con que lo han honrado.

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión*, 22.ª sesión, párrs. 4 y ss.

[2] Véase 2255.ª sesión, nota 5.

Felicita al Sr. Tomuschat por su elección de Presidente de la Comisión y les expresa tanto a él como a los demás miembros de la Mesa sus votos de éxito en el desempeño de sus funciones.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad[3] *(continuación)* (A/CN.4/442[4], A/CN.4/L.469, secc. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 y Rev.1)

[Tema 3 del programa]

DÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

POSIBLE ESTABLECIMIENTO DE UNA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL *(continuación)*

7. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que el debate en curso pone en evidencia una cuestión fundamental: la relación entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión de la Asamblea General. A este respecto, es forzoso comprobar que de los debates de la Sexta Comisión sobre el tema que se examina la CDI no ha podido obtener ninguna directriz de política ni tampoco por lo demás de la resolución 46/54 de la Asamblea General. Ello obstaculiza su labor de codificación dado que el tema está en una encrucijada en la que derecho y política se mezclan y que muchas de las posibles opciones son de carácter político o, al menos, de principio. Como nada presagia que esta situación cambie en el futuro, la Comisión deberá asumir su responsabilidad formulando una proposición concreta y audaz pero no por ello utópica, y presentarla a la Asamblea General para su aprobación o rechazo.

8. Por de pronto, se plantea la cuestión de la utilidad de una jurisdicción penal internacional. Por su parte, tiene el convencimiento de que una jurisdicción de este tipo contribuiría a fortalecer el sistema de arreglo pacífico de controversias establecido por la Carta de las Naciones Unidas. En efecto, esa solución permitiría dejar a salvo la susceptibilidad de los Estados sin que por ello se sacrifique la justicia y, por lo tanto, reduciría las fricciones entre los países y las amenazas contra la paz y la seguridad internacionales. El actual régimen de competencia universal dista mucho de ser satisfactorio, pues la ausencia de un orden de prioridad favorece los conflictos de jurisdicción y la simultaneidad de las acciones, en perjuicio de la justicia.

9. Se ha señalado que una jurisdicción penal internacional atentaría contra la soberanía nacional. Evidentemente, no cabe subestimar el principio del respeto de la soberanía nacional. Pero el Sr. Al-Khasawneh no ve por qué un Estado aceptaría la competencia universal y, por ejemplo, se negaría a entregar a sus nacionales a un tribunal internacional.

10. La acción de una jurisdicción penal internacional tendría un efecto beneficioso en el desarrollo del derecho internacional penal, siempre y cuando no esté condicionada a un determinado acontecimiento. No es necesario que esta jurisdicción sea de carácter permanente ni que esté dotada de una secretaría permanente. Pero tampoco podría ser una jurisdicción «durmiente» a la que sólo se recurra por razones de oportunismo político.

11. Por el momento, la Comisión podría explorar todas las posibilidades, incluido el recurso a la CIJ, o aun el establecimiento de grupos de observadores de carácter internacional. Pero, a su juicio, en última instancia el objetivo ha de ser el establecimiento de un tribunal penal internacional dotado de una existencia propia y de una doble competencia, que tendría carácter exclusivo respecto de los crímenes más graves contra la paz y la seguridad de la humanidad y carácter facultativo respecto de los demás crímenes.

12. El Sr. THIAM (Relator Especial), resumiendo el debate sobre la primera parte de su décimo informe, dice que en realidad tiene la impresión de que se trata de una segunda lectura anticipada del proyecto de código. No porque no exista ninguna relación entre el establecimiento de una jurisdicción penal internacional y el proyecto de código, sino porque el problema de esa relación se plantea en la segunda parte de su informe.

13. En esta etapa, la Comisión debe dar respuesta a una simple cuestión: ¿es posible establecer un tribunal penal internacional? A este respecto, el debate pone de manifiesto tres tendencias.

14. Una gran mayoría de los miembros de la Comisión, si bien con diferencias de matiz como las expresadas por los Srs. Al-Khasawneh, Bowett, Crawford, Jacovides, Pambou-Tchivounda, Razafindralambo y Rosenstock, está a favor del establecimiento de una jurisdicción penal internacional y sobre la base de ejemplos tan diversos como el proceso contra el general Noriega en los Estados Unidos de América, la guerra del golfo Pérsico, los atentados contra algunas aeronaves en los que se señala a Libia con el dedo, o aun el asunto Touvier en Francia, argumenta que la inexistencia de una jurisdicción penal internacional lleva a los Estados a adoptar ciertas medidas unilaterales que son inaceptables. Esta situación, además de que sólo favorece a los Estados más fuertes, entrañaría una denegación de justicia en el caso de que un Estado, o uno de sus tribunales, se muestre reacio a hacer justicia porque está implicado uno de sus nacionales. Una jurisdicción penal internacional llenaría este vacío.

15. La segunda tendencia está representada por los miembros de la Comisión que, teniendo en cuenta las dificultades de carácter político y técnico que entrañaría el establecimiento de una jurisdicción penal internacional, prefieren que la Comisión se oriente hacia un mecanismo más flexible y compatible con la soberanía de los Estados. En ese sentido, se han hecho algunas proposiciones. Por ejemplo, el Sr. Pellet (2256.ª sesión) sugiere la participación activa de observadores en los procesos entablados ante las jurisdicciones nacionales, o bien la posibilidad de solicitar una opinión consultiva a la CIJ. Pero, a juicio del Relator Especial, esas proposiciones no son realmente eficaces. En efecto, en principio, los procesos son públicos y abiertos a todo observador interesa-

[3] Para el texto de los artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. D.

[4] Reproducido en *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte).

do, y un mecanismo compuesto de observadores únicamente no parecería, pues, aportar ninguna innovación fundamental. Por otra parte, la opinión consultiva solicitada a la CIJ no constituiría el mecanismo procesal al que se refiere la resolución 46/54 de la Asamblea General. Se han hecho otras proposiciones más concretas pero que deben ser examinadas a fondo. El Sr. de Saram (2257.ª sesión) ha propuesto el establecimiento de un tribunal *ad hoc*. El Relator Especial experimenta cierta desconfianza respecto de los tales tribunales al estilo del Tribunal de Nuremberg, que se establecen después de cometidos los hechos delictivos. ¿Acaso lo que el Sr. de Saram tiene en mente es más bien una institución semejante a la CPJI? Pero, si se ha de elegir a los jueces de una lista y determinar el derecho aplicable, ¿no se estaría así en la esfera del arbitraje más que en la del derecho internacional penal? No obstante, esta proposición merece ser examinada y formulada en términos más precisos.

16. Otros miembros de la Comisión, que también pueden considerarse dentro de esta tendencia, se han limitado a enunciar las dificultades de carácter político y técnico inherentes al establecimiento de una jurisdicción penal internacional, sin proponer ninguna solución. De las dificultades políticas, se considera que la soberanía de los Estados es uno de los obstáculos principales, casi insuperable. El Relator Especial duda de que esto sea así en el mundo actual, en el que la integración política —que entraña renunciar al ejercicio de ciertas competencias nacionales— gana terreno principalmente en Europa y se perfila en otras regiones, por ejemplo en Africa. La Comisión no debe ignorar esa tendencia. En cuanto a las dificultades de carácter técnico, por ejemplo, el Sr. Bennouna (2254.ª sesión) ha señalado que la responsabilidad penal es exclusivamente personal y que a veces es difícil determinar la responsabilidad de gobernantes o parlamentarios. Cabe oponer a este argumento que la responsabilidad de los miembros de un gobierno es colectiva, solución que, por lo demás, adoptó el Tribunal de Nuremberg al acoger la teoría de la conspiración. Si un ministro no está de acuerdo con una decisión del gobierno, puede renunciar. Si no lo hace, es porque respalda esa decisión. En cuanto a la responsabilidad de los miembros de un parlamento, cabe observar que en él los debates son públicos y también las votaciones. No hay, pues, opacidad en ninguna de ambas instituciones. Por lo demás, existe una jurisprudencia edificante al respecto en relación con los tribunales, órganos opacos por excelencia puesto que sus deliberaciones son privadas. Por ejemplo, ha habido una sentencia británica que declara que los miembros de un tribunal podrían ser enjuiciados por un crimen contra la humanidad si su decisión constituye un hecho ilícito, esto es, un acto criminal, o si aplican una ley injusta, o una ley justa de manera injusta, y establece que el interés superior de la justicia tiene primacía sobre el principio del acuerdo y el voto secretos cuando mediante ellos se cometa un crimen y se deba determinar la responsabilidad de cada uno de los miembros que han concurrido en la decisión. En esas circunstancias, el Relator Especial no considera que el secreto sea un argumento que el autor de un acto criminal pueda invocar para eludir la justicia.

17. En relación con la agresión, el Sr. Bennouna (2254.ª sesión) ha planteado también el problema de las competencias respectivas del Consejo de Seguridad y el futuro tribunal penal internacional. El propio Relator Especial había mencionado esa cuestión hace algunos años, señalando que ella sólo se plantearía si el tribunal penal internacional adoptara una posición contraria a la del Consejo de Seguridad. Si el Consejo no emite ningún pronunciamiento —lo que no es ninguna hipótesis extravagante dado que se trata de un órgano político y diplomático—, el tribunal penal internacional podrá adoptar la decisión que estime conveniente. Si un miembro permanente del Consejo de Seguridad pone su veto, esta «no decisión» no podría ser obligatoria para la comunidad internacional en su conjunto y, por consiguiente, tampoco lo sería para el tribunal penal internacional. Por último, si el Consejo de Seguridad emite un pronunciamiento, el tribunal penal internacional deberá examinar la oportunidad de la decisión que le incumbe adoptar para que no esté en contradicción manifiesta con el Consejo de Seguridad y se evite así todo conflicto entre el Estado reclamante y el Estado enjuiciado. En efecto, si el Consejo de Seguridad determina la existencia de un acto de agresión y si el tribunal penal internacional llega a la conclusión contraria, surgiría un conflicto entre el Estado reclamante y el Estado enjuiciado en cuanto el primero se ampararía en la decisión del Consejo de Seguridad que el segundo rechazaría. Lo mismo puede decirse en el caso contrario. Evidentemente, el problema es difícil e incumbe a la Comisión la búsqueda de una solución en conciencia. Esta es la razón por la cual el Relator Especial no ha incluido el crimen de agresión en la esfera de la competencia exclusiva del tribunal penal internacional.

18. La tercera tendencia, representada por el Sr. Shi (2255.ª sesión) y tan respetable como las dos primeras, está a favor del mantenimiento del *statu quo*.

19. En resumidas cuentas, a excepción de la cuestión de la soberanía nacional, cuya solución dependerá de la voluntad política de los Estados, todas las demás cuestiones se reducen a dificultades exclusivamente técnicas que no son insuperables. Una clara voluntad política bastaría, pues, para que la Comisión avanzara en sus trabajos.

20. Por último, el Relator Especial recuerda que ya en 1950 la Comisión había nombrado a dos relatores para analizar las ventajas y los inconvenientes del establecimiento de un tribunal penal internacional y, tras examinar ambos informes, se había manifestado en favor de dicho establecimiento[5]. Naturalmente, transcurridos cuarenta años la Comisión puede cambiar de opinión, pero entonces debe señalar los motivos. Ahora bien, a su juicio, la evolución de la situación internacional no parece justificar ese cambio. De mantener su posición, la Comisión debe poner término a un debate que ahora no tiene sentido y proseguir sus trabajos. Con este fin, puede nombrar un grupo de trabajo, como ya se ha propuesto, encomendándole la elaboración de un proyecto para su presentación a la Asamblea General o, de considerarse prematura esta solución, puede seguir examinando en sesión plenaria todos los aspectos de esa cuestión. Si se opta por nombrar un grupo de trabajo, habida cuenta de que, a excepción de uno o dos, todos los miembros de la

[5] Véase 2254.ª sesión, nota 4.

Comisión son partidarios del establecimiento de un tribunal penal internacional, a juicio del Relator Especial, el grupo debería hacer un recuento de todos los argumentos en favor del tribunal y elaborar un documento en ese sentido que refleje el consenso general.

21. El Sr. ROSENSTOCK dice que, no habiendo emitido ninguna opinión categórica sobre el establecimiento de un tribunal penal internacional, es extraño que se lo incluya entre sus partidarios. Aunque el Relator Especial tiene derecho a formular sus impresiones sobre el debate a que ha dado lugar esa cuestión, su declaración no debe considerarse como un resumen que sea aprobado por todos los miembros de la Comisión.

22. El PRESIDENTE dice que las observaciones de los relatores especiales son sólo de carácter personal y subjetivo.

23. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que nunca ha dicho nada que sea obligatorio para los miembros de la Comisión. También puede equivocarse; siempre es difícil presentar una síntesis en la que todos estén de acuerdo. Si bien no se le escapa que el Sr. Rosenstock ha sido siempre muy reservado en lo que respecta al establecimiento de un tribunal penal internacional, no pierde las esperanzas de que cambie de opinión.

24. El Sr. ARANGIO-RUIZ sigue siendo de opinión de que el código y el tribunal deben adoptarse simultáneamente y que no puede haber código sin tribunal. Sin embargo, no está seguro, como parece sugerir el Relator Especial, de que la Comisión se deba limitar a presentar a la Asamblea General una lista de los argumentos en favor del establecimiento de un tribunal penal internacional. También debería examinar hasta qué punto —en el supuesto de que lo sea— este tribunal es realmente necesario o indispensable para la debida aplicación del código, hacer un estudio comparado acerca de la situación resultante con o sin tribunal, y examinar las posibilidades de coexistencia de la jurisdicción penal internacional y las jurisdicciones nacionales, teniendo en cuenta todas las soluciones posibles, algunas de las cuales ya han sido mencionadas, especialmente por el Sr. Bowett (2255.ª sesión).

25. El Sr. KOROMA comparte la opinión del Sr. Arangio-Ruiz.

26. El Sr. SZEKELY hace suya la proposición del Sr. Arangio-Ruiz. Sobre la base de este estudio comparado, la Comisión podría adoptar una decisión definitiva en favor o en contra del establecimiento de un tribunal penal internacional, decisión que permitiría a la Asamblea General impartir orientación al respecto, según los términos de su resolución 46/54.

27. El Sr. THIAM (Relator Especial) hace notar que la cuestión de la relación entre el código y la jurisdicción penal internacional se trata en la segunda parte de su informe, por lo que los miembros de la Comisión podrán referirse a ella más adelante. En atención a lo expresado por el Sr. Arangio-Ruiz, aclara que no era su propósito decir que la Comisión no presentara a la Asamblea General los argumentos en contra del establecimiento de un tribunal penal internacional, sino que, como la mayoría de los miembros está a favor, la Comisión debía fijar su posición y no limitarse a señalar las diferentes opiniones expresadas.

28. El PRESIDENTE dice que la proposición del Sr. Koroma relativa a la aplicación del derecho humanitario a las fuerzas de mantenimiento de la paz es muy útil y el grupo de planificación debería examinarla sin dilaciones.

29. Desea precisar que la continuación del debate versará sobre la segunda parte del informe del Relator Especial y, en particular, sobre las cuestiones del derecho aplicable y de la competencia[6].

30. El Presidente, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que, a su juicio, el tribunal no debería ser un elemento de gobierno mundial sino un servicio que se ofrece a los Estados y, en todo lo posible, su competencia debería ser, pues, de carácter facultativo. En efecto, sería prácticamente imposible que los tribunales nacionales se vieran privados de una jurisdicción de la que ya están dotados en virtud de ciertas convenciones en vigor y del derecho internacional general. Ello no significa que los tribunales nacionales puedan conocer de todos los crímenes enunciados en el código puesto que, sin perjuicio de la evolución del derecho en vigor, su competencia estará sujeta siempre a dos limitaciones: la inmunidad de los dirigentes de los demás Estados y el efecto relativo de los tratados internacionales.

31. En su opinión, el tribunal podría funcionar como una institución *ad hoc* y el problema de la atribución de competencia se solucionaría mediante una regla clásica, esto es, la de que el Estado, en relación con sus propios nacionales, puede renunciar al ejercicio de su jurisdicción —en este caso, en favor del tribunal penal internacional— siempre que el asunto revista un elemento internacional.

32. En cambio, tratándose de extranjeros, se deberían modificar profundamente las reglas clásicas sobre la división de jurisdicción —por ejemplo, la extradición— ya que no debe perderse de vista el hecho de que el tribunal estará dedicado a juzgar crímenes que repugnan a la conciencia de la humanidad. Así pues, no debería ser necesario pedir el consentimiento del Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen, so pena de eximir de toda responsabilidad a las personas que cometen atrocidades en su propio país y, por ejemplo, de renunciar a castigar los crímenes de *apartheid* o genocidio cometidos contra una minoría nacional de un Estado. En consecuencia, el sistema que se conciba no podría estar basado en las reglas clásicas del derecho penal internacional. Respecto de ciertos crímenes, existiría una competencia de oficio, aunque no necesariamente de carácter exclusivo. En tal caso, el ejercicio de la acción penal dependería fundamentalmente del ministerio público adjunto al tribunal internacional. Para fortalecer a una autoridad internacional intrínsecamente débil respecto de personas dotadas de autoridad como gobernantes o parlamentarios se podría recurrir a diversos mecanismos: por ejemplo, que a solicitud de al menos tres Estados, el ministerio público pertinente esté obligado a examinar el asunto y, en su

[6] Para el texto de los posibles proyectos de disposiciones, véase 2254.ª sesión, párrs. 3 y 4.

caso, a redactar el acta de acusación. Otra posibilidad sería que un comité de la Asamblea General integrado por 15 miembros elegidos conforme a la norma habitual de la distribución geográfica adopte, por mayoría de dos tercios, la decisión de enjuiciar, en cuyo caso el ministerio público reuniría los antecedentes para determinar la oportunidad en que se deba someter el asunto al conocimiento del tribunal.

33. En otras situaciones, por aplicación de las reglas ordinarias en materia de competencia, en principio bastaría que el Estado víctima atribuya competencia al tribunal. Pero se podrían presentar ciertas dificultades de índole práctica. Por ejemplo, para levantar la inmunidad de los individuos de que se trate, no bastaría la acción del Estado víctima. Asimismo, en el caso de un conflicto latente entre dos Estados, en el que una de las partes califique ciertos actos como agresión o intervención, sería difícil que un ministerio público internacional encontrara el fundamento jurídico para su actuación; también en esta situación se requeriría una intervención de la comunidad internacional, en su caso, por conducto de un comité como el que se ha señalado.

34. Pasando a referirse a la cuestión del derecho aplicable, dice que en lo relativo al derecho sustancial, el tribunal se regiría por la norma *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. En principio, una condena sólo puede basarse en el derecho escrito, aun cuando no se puede excluir totalmente la posibilidad de aplicar sanciones penales en virtud del derecho consuetudinario y de los principios generales del derecho. En materia de procedimiento habría mucha más flexibilidad. En consecuencia, no está seguro de que el derecho aplicable se pueda resumir en una cláusula única. A este respecto, la variante A del posible proyecto de disposición corre el riesgo de dar la impresión de que el tribunal sólo podría aplicar «el» derecho internacional penal, entendido como un derecho universalmente aplicable, en circunstancias que la aplicación de ese derecho dependerá del estado de ratificación de las convenciones en la materia. En cuanto a la variante B, es dudoso que se deba seguir tan fielmente el artículo 38 del estatuto de la CIJ dado que no incumbe al tribunal penal internacional emitir opinión sobre las relaciones entre los Estados sino sancionar a los individuos en nombre de la comunidad internacional. En consecuencia, el tribunal deberá aplicar todas las normas que imponen a las personas un determinado comportamiento, por una parte, y, por la otra, las normas que señalan las modalidades de procesamiento judicial en caso de infracción al derecho sustantivo. El tribunal penal internacional podrá tener en cuenta las normas generales del derecho internacional, pero sólo como una cuestión complementaria.

35. El apartado *a* de la variante B parece no dar cabida al derecho sustantivo, ya que su texto menciona los convenios relativos al procesamiento y a la represión de los crímenes, esto es, a cuestiones de procedimiento. En cambio, el apartado *c* se refiere sólo al derecho penal, concepto que se entiende normalmente en oposición a las normas de procedimiento. Aprueba la referencia al derecho interno, puesto que, básicamente, un individuo sólo puede ser enjuiciado si ha violado una norma que para él es obligatoria, esto es, una norma de derecho interno, la cual, en su caso, podrá estar basada en el derecho internacional cuando sea un instrumento para su aplicación. En estas circunstancias, el derecho interno no es un mero hecho sino la base jurídica indispensable para que exista la acción penal.

36. Habida cuenta de que es difícil encontrar respuesta adecuada a las numerosas cuestiones que se plantean, el Presidente aprueba la idea de nombrar un grupo de trabajo y, además, propone invitar a los participantes en el Seminario sobre derecho internacional a que se reúnan en grupos pequeños para examinar ciertos temas.

37. El Sr. KOROMA observa que todo Estado tiene la obligación de respetar las garantías constitucionales de que disfrutan sus nacionales en el caso de que adopte una decisión acerca de su suerte y, en particular, de que los ponga a disposición de otra autoridad.

38. El PRESIDENTE está de acuerdo en que el Estado que renuncia a ejercer su jurisdicción sobre sus nacionales está obligado a respetar todas las garantías previstas en el derecho interno y el derecho internacional.

39. El Sr. CALERO RODRIGUES opina, al igual que el Relator Especial, que se debe mantener la expresión «droit international pénal» en francés, «criminal international law» en inglés y «derecho internacional penal» en español para que esta nueva disciplina del derecho se diferencie del derecho penal internacional tradicional, que trata sólo de la aplicación del derecho penal en el plano internacional. Como es evidente que el estatuto del tribunal deberá señalar el derecho aplicable, desde el principio conviene evitar una definición tan sintética y global como la de la variante A que, en definitiva, atribuiría al tribunal una competencia demasiado amplia. En cuanto a la definición analítica y enumerativa de la variante B, el Sr. Calero Rodrigues, al igual que otros oradores, lamenta que ese texto sea idéntico al del artículo 38 del estatuto de la CIJ. Le parece que el único rasgo original de este artículo, esto es, la referencia al derecho interno en el apartado *e*, no es muy feliz ya que su aplicación concreta sería difícil. Además de que en este caso el derecho interno no sería sino el reflejo del derecho internacional, la disposición constituiría una fuente de incertidumbre y confusión.

40. En lo que respecta a los apartados inspirados en el texto del artículo 38 del estatuto de la CIJ, a su juicio, se debe tratar una vez más la cuestión fundamental de la relación entre el código y el tribunal. El código, que en resumidas cuentas está codificando el derecho sustantivo, debe definir los crímenes, establecer las penas y señalar el mecanismo judicial para su aplicación. El tribunal, por su parte, tiene la función primordial de aplicar el código, y esto debe quedar claramente establecido. Si algunos crímenes de los que el tribunal puede tener conocimiento no figuran en el código, su estatuto deberá mencionar, además del código, los instrumentos que definen esos actos. En lo que respecta a la competencia, el instrumento constitutivo del tribunal, de carácter exclusivamente procesal, deberá señalar, no la lista de crímenes sino la lista de textos de derecho sustantivo que tipifican esos crímenes. El Sr. Calero Rodrigues duda de que el apartado *b* sea oportuno ya que en el derecho penal las normas deben ser de una precisión y claridad particulares que no son habituales en la costumbre. En lo que respecta al apartado *c*, si bien reconoce que los principios generales

permiten aclarar la aplicación del derecho, no está convencido de que sea útil esta cláusula que, a su juicio, es incompleta e innecesaria. En lo que respecta al apartado *d*, opina, al igual que ciertos autores, que no corresponde al tribunal aplicar las decisiones judiciales y la doctrina de la jurisprudencia altamente calificada de los diferentes países, aunque puede recurrir a ellas para determinar e interpretar las normas de derecho. Por otra parte, la disposición le parece inútil.

41. Al pasar a la cuestión de la competencia del tribunal penal internacional, a la que ya se ha referido someramente, dice que de ningún modo podría tener carácter facultativo y que tampoco cabe atribuir una competencia *ad hoc*. Los Estados partes en el instrumento constitutivo estarán obligados a reconocer la competencia del tribunal respecto de los crímenes definidos como tales en los instrumentos que se mencionen en su estatuto. En la esfera penal, las normas son de derecho estricto y, si los Estados no están dispuestos a aceptar esa situación, no deben hacerse partes en el estatuto del tribunal ni en el código. Esta posición entraña sus riesgos, ya que puede alejar toda posibilidad de que se cree un tribunal penal internacional. Pero es preferible no tener tribunal que tener una apariencia de jurisdicción. El Sr. Calero Rodrigues, que es contrario al sistema de competencia facultativa, no puede, pues, hacer suyo el párrafo 2 del proyecto de disposición sobre la competencia. Tampoco puede aceptar el párrafo 3 por considerar que la cuestión de la apelación de las decisiones dictadas por las jurisdicciones nacionales no debería ser mencionada. Por último, considera que el tribunal debe tener competencia obligatoria respecto de los crímenes que hayan sido cometidos por individuos y que estén calificados como crímenes de derecho internacional en los instrumentos internacionales mencionados en el estatuto del tribunal, en el entendimiento de que el código será el principal instrumento de derecho sustantivo. Las disposiciones de procedimiento deben figurar en el estatuto.

42. El Sr. MIKULKA, remitiéndose a la afirmación del Relator Especial de que no existe diferencia entre las variantes A y B del proyecto de disposición sobre el derecho aplicable, desea referirse a la variante B, cuyo texto merece observaciones más detalladas. En el apartado *a* no hay una referencia expresa al código en cuanto fuente principal de derecho sustantivo. Es cierto que del comentario del Relator Especial se desprende que el código, si se aprueba, será uno de los convenios internacionales a los que se refiere este apartado. Pero aun en este caso, la referencia al código tendría su razón de ser ya que permitiría comprender mejor las dos posibles dimensiones de la jurisdicción penal internacional que, en primer lugar, sería un mecanismo de aplicación del código propiamente tal pero, además, un mecanismo más complejo y más ambicioso. Por otra parte, esa referencia facilitaría el examen del problema a la Asamblea General al darle una clara posibilidad de elegir entre dos soluciones. Aunque no desea formular observaciones sobre la expresión «reconocidos por las Naciones Unidas», que figura en el apartado *c*, pues comparte plenamente las ya señaladas, observa, a su vez, que la variante B ha sido concebida a semejanza del artículo 38 del estatuto de la CIJ. Ahora bien, se pregunta si en esta disposición tiene realmente cabida esa analogía, ya que a la CIJ incumbe el conocimiento de las controversias entre Estados y a la jurisdicción prevista el conocimiento de crímenes cometidos por individuos. El Sr. Mikulka, teniendo presente la norma *nullum crimen sine lege*, sugiere que el texto del proyecto de disposición se limite a los tres primeros apartados, tanto más cuanto que cabe dudar del carácter exhaustivo de la lista de medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho. A este respecto, el Sr. Pellet (2257.ª sesión) ha mencionado el problema que plantean las resoluciones de la Asamblea General. Pero ¿acaso las propias decisiones del Consejo de Seguridad no serían también un medio auxiliar para determinar las normas de derecho? Tal vez sea conveniente que el apartado *d* sencillamente se elimine. El apartado *e* podría suscitar ciertos problemas y, si su texto se lee a la luz del artículo 2 del proyecto de código, podría dar lugar a incertidumbres. En este caso, lo mejor sería también que se eliminara.

43. Al pasar a referirse al proyecto de disposición sobre la competencia, el Sr. Mikulka opina que el párrafo 1 plantea numerosas cuestiones y, en particular, observa que en él no se hace mención de los crímenes como la agresión, la amenaza de agresión, la intervención o el colonialismo, los que, en general, por ser el hecho de agentes o representantes de los Estados, lógicamente deberían quedar comprendidos en el ámbito de la competencia de una jurisdicción internacional ya sea de carácter permanente o *ad hoc*. En su opinión, desde el punto de vista técnico, la Comisión debería señalar a la Asamblea General que, a su juicio, la competencia respecto de este tipo de crímenes incumbe a una jurisdicción penal internacional. Por su parte, la Asamblea General decidiría si esa solución es o no políticamente aceptable. Según observa el Sr. Mikulka, el párrafo 1 propuesto por el Relator Especial enumera los crímenes respecto de los cuales la competencia del tribunal sería de carácter facultativo o complementario. En efecto, se trata de crímenes que, en virtud de convenios especiales, en gran medida quedan comprendidos en el ámbito de la competencia universal y nada justificaría que se privara a los tribunales nacionales de la competencia de juzgarlos. La atribución de competencia a la jurisdicción penal internacional debería ser de carácter específico y estar justificada por circunstancias excepcionales. En cuanto al párrafo 3, el Sr. Mikulka comparte la idea de que el tribunal no debería constituir una instancia de apelación de las decisiones dictadas por las jurisdicciones nacionales, pero se pregunta si expresarlo es necesario dado que, evidentemente, el tribunal no podría cumplir dicha función de no haber una disposición en este sentido.

44. El Sr. IDRIS teme que la variante A del proyecto de disposición sobre el derecho aplicable esté redactada en términos muy generales y no permita solucionar los problemas en la materia, ya que el desarrollo del derecho penal internacional no es homogéneo. En efecto, ese texto se inspira en un proyecto que data de 1953[7] y los últimos cuarenta años se caracterizan por los importantes cambios ocurridos en las relaciones internacionales, a los que ya se refirió al hacer uso de la palabra sobre la primera parte del informe que se examina (2256.ª sesión). En cambio, la variante B está redactada utilizando un método enumerativo, principio que es menos criticable

[7] Véase nota 5 *supra*.

porque se sigue en todos los proyectos anteriores relativos al establecimiento de una jurisdicción penal internacional, a excepción del que preparó la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional de las Naciones Unidas. Así, en contra de lo que opina el Relator Especial, no le parece que ambos textos tengan el mismo sentido; a su juicio, ellos difieren tanto en la forma como en el fondo.

45. El Relator Especial propone un doble régimen de competencia, exclusiva y facultativa: los Estados que se adhirieran al estatuto del futuro tribunal reconocerían su competencia exclusiva respecto de ciertos crímenes, caracterizados por su particular gravedad y el considerable sufrimiento que causan a la humanidad y, respecto de los demás crímenes, atribuirían al tribunal una competencia facultativa. El Sr. Idris reconoce que la Comisión no debe mostrarse demasiado ambiciosa y está seguro de que el Relator Especial ha buscado un equilibrio entre la tendencia a la competencia exclusiva y la tendencia a la aplicación normal del derecho en la materia. Pero todavía no se han solucionado ciertos problemas. En primer término, las realidades internacionales, el buen sentido y la sabiduría aconsejan no dejar de lado la norma de la atribución de competencia. En segundo término, ¿cómo hacer la diferenciación entre ambos grupos de crímenes? El primer grupo se enumeraría en una lista y, por lo tanto, quedaría comprendido en el ámbito de la competencia obligatoria del tribunal, y el segundo, en el ámbito de su competencia facultativa. No cabe olvidar que las consecuencias jurídicas de los crímenes de este segundo grupo pueden ser tan graves como las del primero. En tercer término, ¿quién decidirá que un crimen corresponde a la esfera de la competencia obligatoria o de la competencia facultativa? ¿El Estado interesado, un órgano del tribunal, el propio tribunal? En cuarto término, aun en el supuesto de la competencia facultativa, es posible que los Estados interesados sean cuatro: el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen, el Estado víctima o del cual sean nacionales las víctimas del crimen de que se trate, el Estado del cual sea nacional el autor del crimen y el Estado en cuyo territorio se encuentre el autor del crimen. Esto tiene sus repercusiones, dado que, por ejemplo, en el caso de este último Estado, la decisión de entregar o de no entregar al autor del crimen puede entrañar la de reconocer o no reconocer la competencia del tribunal. Ahora bien, el Sr. Idris observa que el texto propuesto por el Relator Especial hace referencia únicamente a los Estados en cuyo territorio se presume que se cometió el delito o los Estados que son víctimas. Es efectivo que si la competencia del tribunal queda sujeta a la decisión de un número muy grande de Estados se corre el peligro de crear obstáculos de carácter procesal; pero la reducción del número de Estados también puede dar lugar a problemas de carácter práctico.

46. Tal vez sea aconsejable señalar que la competencia del tribunal se aplica a todos los crímenes comprendidos en el ámbito del código, sobre todo si se considera, como es su opinión, que no puede haber código sin tribunal. El método contrario, que consiste en limitar la competencia del tribunal a ciertos crímenes, con exclusión de otros, podría debilitar la acción del sistema judicial en su conjunto y obstaculizar el desarrollo de los principios básicos del derecho penal internacional.

47. El Sr. BOWETT recuerda que anteriormente ha manifestado (2255.ª sesión) que es preferible un sistema en el que el tribunal esté vinculado al código, el que, de ese modo, sería la fuente del derecho aplicable. De optarse por otra solución, esto es, un tribunal que funcione sin código, se inclinaría por la variante B del proyecto de disposición sobre el derecho aplicable, pero limitada a los apartados *a*, *b* y *c*, y sin la referencia a que los principios generales del derecho penal sean «reconocidos por las Naciones Unidas». Las fuentes del derecho señaladas en los apartados *d* y *e* son de carácter subsidiario y, por lo demás, parecerían inútiles dado que la costumbre internacional o los principios generales de derecho penal permiten recurrir a ellas.

48. El Sr. Bowett espera que la Comisión invite al Relator Especial a que prosiga el examen de la competencia del tribunal *ratione materiae* sobre la base, al menos hasta que la Asamblea General señale a la Comisión cuál es su preferencia, de los dos principios siguientes: o bien un régimen de competencia exclusiva del tribunal respecto de ciertos crímenes, sin perjuicio de mantener una competencia facultativa respecto de los demás crímenes de que trata el código, o bien —idea que el Sr. Bowett apoya— un régimen de competencia puramente facultativa, en el que los Estados puedan señalar libremente los crímenes del código que queden comprendidos en el ámbito de esta competencia. Los Estados deberían dar a conocer su decisión ya sea al firmar el instrumento por el que se aprueba el estatuto del tribunal o en un momento ulterior, según sea necesario.

49. Se plantea, asimismo, la cuestión de saber en cada caso determinado cuáles son los Estados obligados a reconocer la competencia del tribunal: ¿el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen, el Estado del cual es nacional el acusado o bien el Estado víctima del crimen o del cual son nacionales las víctimas del crimen? Por otra parte, ¿es necesario el consentimiento de uno o más de esos Estados para que el tribunal ejerza esta competencia? Se trata de una cuestión difícil de la cual se tendrá que ocupar la Comisión. Por su parte, el Sr. Bowett opina que el Estado en cuyo territorio se encuentra el presunto autor del crimen debería estar obligado a entregarlo a las autoridades competentes, obligación que se aplicaría a todos los Estados partes en el estatuto del tribunal.

50. Al referirse a la hipótesis de que el órgano político pertinente de las Naciones Unidas haya determinado ya —antes que el tribunal— que un Estado ha cometido un hecho ilícito, por ejemplo, agresión, genocidio o *apartheid*, el Sr. Bowett se pregunta acerca de las consecuencias que esa determinación tendría en el funcionamiento de una jurisdicción penal internacional e invita a que se haga una distinción entre los diferentes órganos a los que incumbiría decidir en la materia. Por su parte, al igual que el Sr. Pellet (2257.ª sesión) y el Relator Especial, opina que si el Consejo de Seguridad no adopta ninguna decisión, el tribunal, en su calidad de órgano judicial, queda en libertad de actuar. Pero si el Consejo llega a la conclusión de que se ha infringido el derecho internacional, ¿qué consecuencias tiene esa decisión en la competencia del tribunal? Una posibilidad es que el tribunal esté obligado a atenerse a la decisión del Consejo de Seguridad, pues se supone que todos los órganos de las Na-

ciones Unidas actúan en armonía; es más, no sería necesario que el tribunal hiciera el análisis de hechos que son complejos para llegar a la misma conclusión que el Consejo. Pero se pueden oponer argumentos igualmente convincentes en contra de la obligación del tribunal de atenerse a la decisión del Consejo de Seguridad. En principio, no le parece aconsejable que un tribunal quede vinculado por una decisión que dimana de una instancia política. Sin embargo, la decisión del Consejo de Seguridad abarcaría sólo la responsabilidad del Estado de que se trate y nada diría en lo que respecta a la responsabilidad de las personas, de la que incumbe al tribunal ocuparse en forma exclusiva. Evidentemente, si el órgano que determina que se ha cometido un crimen de *apartheid* o de agresión es la Asamblea General, la situación es clara en cuanto no se aplicaría el Artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas. En ese caso, la opinión de la Asamblea General sólo sería un elemento de prueba entre tantos otros que el tribunal debería tener en cuenta, pero no sería vinculante.

51. El Sr. THIAM (Relator Especial) observa que en la variante B del proyecto de disposición sobre el derecho aplicable, las palabras «reconocidos por las Naciones Unidas» que figuran en el apartado *c* se deberían sustituir por las palabras «reconocidos por las naciones».

52. El Sr. AL-BAHARNA preferiría que se diga «los Estados» y no «las naciones».

53. El Sr. YANKOV recuerda el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que, en su caso, podría servir de modelo al Relator Especial.

54. El Sr. THIAM (Relator Especial) señala que en la versión inglesa del apartado *a* de la variante B, la palabra «prevention» debería sustituirse por un término más exacto.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2259.ª SESIÓN

Miércoles 13 de mayo de 1992, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Christian TOMUSCHAT

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Koroma, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad[1] *(continuación)* (A/CN.4/442[2], A/CN.4/L.469, secc. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 y Rev.1)

[Tema 3 del programa]

DÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

POSIBLE ESTABLECIMIENTO DE UNA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL *(continuación)*

1. El PRESIDENTE dice que la Comisión continuará su debate acerca de la segunda parte del informe del Relator Especial (A/CN.4/442) examinando primeramente el derecho aplicable y la competencia y, a continuación, la reclamación ante el tribunal y la acción de reparación[3].

2. El Sr. YANKOV dice que se deben señalar muy claramente las fuentes del derecho penal internacional que ha de aplicar el propuesto tribunal penal internacional. Esas fuentes se dividen en dos categorías principales, de las cuales la primera corresponde a la jurisdicción transnacional *ratione personae*, que generalmente queda comprendida en el ámbito de la competencia de los Estados. En estos casos, los presuntos criminales son individuos y la mayoría de las fuentes se encuentran en la jurisprudencia del derecho penal interno, dado que todavía no existe un cuerpo suficiente de jurisprudencia de los tribunales internacionales que sirva de orientación. La otra fuente principal corresponde a los tratados y las convenciones internacionales y, en cierta medida, al derecho internacional consuetudinario.

3. La primera cuestión que se plantea es hasta qué punto el artículo 38 del estatuto de la CIJ es aplicable a un tribunal penal internacional. Es importante determinar en qué medida el posible proyecto de disposición sobre el derecho aplicable, y en especial la variante B, está en consonancia con la forma y el contenido de ese artículo. En la esfera del derecho penal internacional, el proceso de interacción entre el derecho convencional y el derecho consuetudinario parece ser menos dinámico que en otras esferas del derecho internacional. En los tiempos actuales, las nuevas normas y los nuevos principios surgen fundamentalmente del derecho convencional. Sin embargo, a veces esas normas y esos principios tienen su origen en la legislación promulgada por los Estados, lo cual favorece una mayor armonización y unificación del derecho penal.

4. En lo que respecta a la variante A, sería conveniente que se hiciera una referencia específica al estatuto del tribunal y a las convenciones internacionales aplicables. Un problema complejo que todavía no se soluciona es el del carácter jurídico de las obligaciones que contraerían en virtud del código los Estados que lo han ratificado pero que no son partes en las convenciones pertinentes.

---

[1] Para el texto de los artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. D.

[2] Reproducido en *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte).

[3] Para el texto de los posibles proyectos de disposiciones, véase 2254.ª sesión, párrs. 3, 4, 6 y 7.