

**PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ
Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD**

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/442

**Décimo informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad
de la humanidad, del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial**

*[Original: francés]
[20 de marzo de 1992]*

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe		58
INTRODUCCIÓN	1-4	58
PRIMERA PARTE.—EXAMEN DE ALGUNAS OBJECIONES FORMULADAS RESPECTO DEL POSIBLE ESTABLECIMIENTO DE UNA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL	5-14	59
SEGUNDA PARTE.—POSIBLES PROYECTOS DE DISPOSICIONES	15-64	60
A. Derecho aplicable	15-35	60
1. Posible proyecto de disposición (versiones A y B).....	15	60
Versión A	15	60
Versión B	15	60
2. Comentario	16-35	60
B. Competencia del tribunal por razón de la materia.....	36-42	62
1. Posible proyecto de disposición	36	62
2. Comentario	37-42	62
Párrafo 1	38-39	62
Párrafo 2	40-41	62
Párrafo 3	42	62
C. Interposición de una querrela ante el tribunal	43-49	62
1. Posible proyecto de disposición	43	62
2. Comentario	44-49	63
D. Acción de reparación	50-55	63
1. Posible proyecto de disposición	50	63
2. Comentario	51-55	63
Párrafo 1	51-54	63
Párrafo 2	55	64
E. Entrega al tribunal de una persona a la que se ha incoado un proceso penal	56- 61	64
1. Posible proyecto de disposición (versiones A y B).....	56	64
Versión A	56	64
Versión B	56	64
2. Comentario	57-61	64
F. El tribunal y el principio de doble instancia.....	62-64	64
1. Posible proyecto de disposición	62	64

	Párrafos	Página
2. Comentario	63-64	65
Párrafo 1	63	65
Párrafo 2	64	65

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	<i>Fuente</i>
Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 78, pág. 296.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	<i>Derechos Humanos: recopilación de instrumentos internacionales</i> [publicación de las Naciones Unidas (N.º de venta: S.94.XIV.1) (Vol. I, Part I)], pág. 20.
Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de <i>apartheid</i> (Nueva York, 30 de noviembre de 1973)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1015, pág. 266.

Introducción

1. El presente informe se refiere a la cuestión del posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional. La primera parte del informe estará dedicada al examen de algunas objeciones formuladas respecto del posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional y la segunda parte tratará de la elaboración de algunos posibles proyectos de disposiciones. Conviene recordar a este respecto que la Asamblea General, en su resolución 46/54, invitó a la Comisión de Derecho Internacional a que

[...] siga examinando y analizando los temas planteados en su informe sobre la labor realizada en su 42.º período de sesiones relativos 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 General pueda impartir orientación al respecto.

2. Este es afortunadamente el criterio que el Relator Especial ya había adoptado en su noveno informe, presentado a la CDI en su 43.º período de sesiones¹, al tratar de profundizar dos asuntos importantes que plantea la creación de un tribunal penal internacional: el de la com-

petencia del tribunal y el de la acción penal. Dicho criterio consiste en proponer posibles proyectos de disposiciones a fin de facilitar su examen y debate por la Comisión.

3. Con el mismo objeto, el presente informe tratará de volver sobre esos dos asuntos importantes dedicándoles dos posibles proyectos de disposiciones, elaborados tomando en cuenta los debates que tuvieron lugar en el 43.º período de sesiones de la Comisión² y en la Asamblea General en su cuadragésimo sexto período de sesiones³.

4. Además, se presentan nuevos posibles proyectos de disposiciones a la Comisión respecto del derecho aplicable por el tribunal, la acción de reparación de los perjuicios provocados, la entrega al tribunal de una persona que se presume culpable y el principio de la doble instancia.

² Para un resumen del debate, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), párrs. 67 a 165.

³ Para un resumen del debate, véase «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el cuadragésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.469), párrs. 217 a 255.

¹ Véase *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), pág. 39, documento A/CN.4/435 y Add.1.

Primera parte.—Examen de algunas objeciones formuladas respecto del posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional

5. Antes de entrar en un examen detallado de algunas cuestiones relativas a la creación de un tribunal penal internacional, tal vez sea conveniente examinar, desde un punto de vista crítico, algunas reservas u objeciones que ciertos Estados han formulado respecto de la creación de un tribunal de ese tipo en órganos de las Naciones Unidas o en sus órganos internos. Algunas de esas objeciones se refieren a la cuestión de saber si la creación de un tribunal de ese tipo sería o no conveniente habida cuenta de la situación internacional actual. Otras objeciones se refieren a la compatibilidad de un tribunal de ese tipo con disposiciones de derecho interno de algunos Estados.

6. En lo que respecta a la primera categoría de objeciones, en una de ellas se sostiene que el sistema actual de procesamiento internacional basado en la competencia universal ha dado resultados bastante satisfactorios y que la creación de un tribunal podría reducir el alcance de esa norma y perturbar su aplicación.

7. En esa objeción no se tiene en cuenta que el principio de la competencia universal reviste inconvenientes importantes. Con frecuencia los Estados son objeto de presiones muy fuertes, como el chantaje o la violencia criminal de parte de grupos terroristas o de otros grupos criminales, sea para constituir un obstáculo al enjuiciamiento de un delincuente por el Estado en cuestión, sea para obstaculizar su extradición. Como consecuencia de esas presiones, el Estado en cuestión no extradita y, si decide enjuiciar él mismo los delitos, el resultado del proceso no puede ser equitativo, ya sea porque el acusado es puesto en libertad o porque resulta condenado a una pena irrisoria, una pena de transacción, en desproporción con la gravedad de los crímenes cometidos. Y debido al principio *non bis in idem* no se puede enjuiciar nuevamente al acusado.

8. Se ha sostenido también que un Estado que tuviera reticencia para extraditar a un acusado a solicitud de un Estado tendría las mismas reticencias respecto de un tribunal penal internacional. Sin embargo, un tribunal internacional parece ofrecer más garantías de objetividad e independencia que un tercer Estado, más expuesto a las presiones de todo tipo y más sensible a la intervención política.

9. Se ha sostenido asimismo que un tribunal penal internacional podría convertirse en un órgano politizado, que con frecuencia podría carecer de objetividad. La realidad internacional demuestra que ese riesgo puede resultar mucho más verosímil en los casos en que los juicios tienen lugar en Estados débiles, desprovistos de una estructura gubernamental suficientemente fuerte para hacer frente a empresas de organizaciones criminales. Por otra

parte, la evolución reciente de la situación internacional hace mucho más improbable la posibilidad de que un tribunal penal internacional se politice.

10. Otra objeción que se opone a la posible creación de un tribunal penal internacional se basa en la complejidad de los problemas que plantea esa creación. Hay quienes formulan dudas respecto de la posibilidad de llegar a un acuerdo internacional sobre problemas muy complicados y difíciles como, por ejemplo, la renuncia por un Estado a su facultad soberana de enjuiciar a sus nacionales, la competencia del tribunal, las normas de procedimiento, los medios de prueba, la autoridad encargada del enjuiciamiento y las penas aplicables.

11. Pero, en realidad, la mayoría de esos asuntos no son más complejos que cuestiones semejantes examinadas y resueltas en el pasado con ocasión de la creación de otros órganos judiciales internacionales, como la CIJ y la Corte Europea de Derechos Humanos. Más que escollos técnicos, esas objeciones parecen reflejar falta de voluntad política.

12. En cuanto a la incompatibilidad de un tribunal penal internacional con las disposiciones de derecho interno de algunos Estados, el aspecto que con mayor frecuencia se cita como más importante es tal vez el que se refiere a la protección de los derechos humanos fundamentales. Según esta objeción, un tribunal internacional no estaría igualmente en condiciones de asegurar la protección de esos derechos que un tribunal nacional, el que estaría vinculado por las disposiciones constitucionales de su derecho interno en materia de derechos humanos.

13. Pero un examen sumario de la realidad internacional a este respecto parece indicar justamente la conclusión contraria. Con mucha frecuencia, cuando un país intenta reprimir crímenes que son el resultado de una delincuencia organizada, como el terrorismo o el tráfico de estupefacientes, se halla expuesto a dificultades a las que sólo podría responder con el uso de métodos represivos que no son compatibles con el respeto de los derechos humanos fundamentales. Por el contrario, un tribunal internacional permitiría establecer cierta distancia entre el autor presunto del delito y el Estado que ha sido víctima de él, con lo que se posibilitarían todas las garantías judiciales requeridas en el plano internacional.

14. En realidad, muchas de esas objeciones parecen desconocer que hay diversas soluciones posibles, soluciones que podrían salvar las inquietudes planteadas, por poca voluntad que haya para buscarlas. Ese es el fundamento de los proyectos de disposiciones siguientes.

Segunda parte.—Posibles proyectos de disposiciones

A.—Derecho aplicable

1. POSIBLE PROYECTO DE DISPOSICIÓN (VERSIONES A Y B)

15. En materia de derecho aplicable, y a los efectos señalados en los párrafos 2 y 3 *supra*, el Relator Especial presenta las siguientes dos versiones para un posible proyecto de disposición:

VERSIÓN A

El Tribunal aplicará el derecho internacional penal y, cuando sea procedente, el derecho interno.

VERSIÓN B

El Tribunal aplicará:

a) los convenios internacionales, sean generales o particulares, relativos a la persecución y el castigo de los crímenes de derecho internacional;

b) la costumbre internacional como prueba de una práctica aceptada como derecho;

c) los principios generales de derecho penal reconocidos por las Naciones Unidas;

d) las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho;

e) el derecho interno, cuando sea procedente.

2. COMENTARIO

16. La versión A es sintética y global, en tanto que la versión B es analítica y enumerativa. Pero no hay entre ellas diferencia alguna en cuanto al fondo.

17. El «derecho internacional penal» al que se refiere en términos generales la versión A está constituido por las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales de derecho penal, la jurisprudencia y la doctrina internacional, todos enumerados en la versión B. La versión A se inspira en el método del proyecto elaborado por la Comisión de 1953 para una jurisdicción penal internacional⁴. Según el artículo 2 de ese proyecto,

La Corte aplicará el derecho internacional, inclusive el derecho penal internacional y, cuando sea procedente, el derecho nacional⁵.

⁴ Véase «Informe de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional, 27 de julio-20 de agosto de 1953» [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/2645)*], anexo.

⁵ *Ibid.*, pág. 25.

18. El actual Relator Especial ha preferido la expresión «derecho internacional penal» a la expresión «derecho penal internacional». Hay una diferencia de contenido y de objeto entre ambos conceptos, al menos en derecho francés. El derecho penal internacional es una disciplina que estudia los conflictos de leyes penales internas y las soluciones que los Estados, ya sea unilateralmente o mediante acuerdo o convención, aportan a esos conflictos. En este sentido, el derecho penal internacional sería más bien una rama del derecho interno, ya que son los Estados quienes dictan soberanamente las normas aplicables a esos conflictos de leyes o quienes conciertan los acuerdos a ese respecto.

19. El derecho internacional penal explora una esfera absolutamente diferente. No se interesa en los conflictos de leyes internas. Su dominio es el de los delitos del derecho de gentes, es decir, los delitos que, por su extrema gravedad o por su carácter particularmente odioso o monstruoso, afectan al género humano. Por este motivo se considera en general que la definición de esas infracciones, y su calificación, corresponden al derecho internacional. Se comprende de ahí que la comunidad internacional realice investigaciones con respecto a un sistema internacional de represión de esos delitos.

20. Existen dos convenciones internacionales que atribuyen expresamente competencia (si bien se trata de competencia facultativa) a una jurisdicción internacional para conocer de esas infracciones. Se trata de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (art. VI) y de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* (art. V).

21. Antes de esas convenciones, el estatuto en el anexo del Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945, referente a la persecución y el castigo de los grandes criminales de guerra de las potencias europeas del Eje⁶ y el estatuto en el anexo de la proclama especial del Comandante Supremo de las Potencias Aliadas, hecha en Tokio el 19 de enero de 1946⁷, habían suministrado la base jurídica para la creación de los tribunales militares internacionales de Nuremberg y de Tokio, respectivamente, con el fin de castigar a los grandes «criminales de guerra». A su vez, la Ley N.º 10 del Consejo de control aliado⁸ estableció tribunales internacionales en la zona de ocupación para castigar a los demás criminales de guerra que ocupaban un rango menos elevado en la jerarquía militar, administrativa o civil.

⁶ Estatuto de Nuremberg (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 279).

⁷ Estatuto del Tribunal militar internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio), Tokio, 19 de enero de 1946, *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII, págs. 354 y ss.

⁸ Ley relativa al castigo de las personas culpables de crímenes de guerra, de crímenes contra la paz y de crímenes contra la humanidad, promulgada en Berlín el 20 de diciembre de 1945 (*Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, N.º 3, 31 de enero de 1946).

22. Es cierto que la creación de esas jurisdicciones ha sido criticada por cuanto se trataba de tribunales *ad hoc*, creados especialmente para los requisitos de la causa, en violación de la norma *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Pero la creación de esos tribunales respondía a la idea de que la gravedad y el carácter odioso y monstruoso de algunos crímenes justificaban la competencia de una jurisdicción penal internacional.

23. No se pueden enumerar todas las convenciones relativas a los hechos ilícitos internacionales que se pueden calificar hoy de crímenes internacionales en el marco limitado de un comentario. Cabría remitirse al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que, si se aprobara, constituiría la base convencional más amplia, por cuanto enumera los actos criminales que, en la actualidad, preocupan en mayor medida a la comunidad internacional. Sin embargo, las convenciones no constituyen el único derecho aplicable, pese a todo el esfuerzo de codificación realizado. La costumbre ocupa también un lugar que no se podría pasar por alto.

24. Así, en el proyecto de convención para la creación de una Corte Penal Internacional, aprobado por la Asamblea Internacional de Londres en 1943⁹, se ponía a la costumbre a la cabeza de las normas de derecho aplicables por una jurisdicción penal internacional en espera de la aprobación de una convención que fijara los grandes principios del derecho penal internacional, definiera los crímenes y fijara las sanciones (art. 27).

25. Se observará asimismo que el proyecto de estatuto de una corte penal internacional, elaborado por la Asociación de Derecho Internacional en 1926¹⁰, se remitía a la costumbre internacional como prueba de la costumbre general aceptada con fuerza de ley (art. 23, párr. 2).

26. Sin embargo, la aplicación de la costumbre en derecho internacional penal no tiene mucha cabida debido al carácter estricto de ese derecho, en el que prevalece por lo general la norma escrita.

27. Si la aplicación de la costumbre es difícil, la de los principios generales de derecho no lo es menos. Suscita también un amplio debate. Los partidarios de una cierta escuela formalista pretendían que algunos principios, como el principio *nullum crimen sine lege*, no se podían reconocer en derecho penal internacional si no se consagraban en convenciones.

28. Hoy en día la razón de esa controversia ha desaparecido desde que la Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹ (art. 11, párr. 2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 15, párr. 1) consagraron el principio en instrumentos internacionales. Pero se mantiene la dificultad respecto del principio *non bis in*

idem, que sólo contó con una tímida aceptación de la CDI en el artículo 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado en primera lectura¹². Sin embargo, y en general, no cabe duda de que los principios relativos a los derechos humanos fundamentales son aplicables en derecho internacional penal.

29. Tal vez resulte útil señalar que la ILA, en su proyecto de estatuto de una corte penal internacional aprobado en 1984¹³, incluyó el siguiente texto:

La Corte aplicará la definición de una infracción particular tal como se prevé en la Convención vigente en los Estados contratantes implicados. La Corte aplicará el derecho internacional, incluidos los principios generales de derecho reconocidos por las naciones. (Art. 22, párr. 1.)

No cabe duda tampoco de que la jurisprudencia y la doctrina son aplicables en derecho internacional penal cuando reflejan una práctica generalmente aceptada.

30. Finalmente, entre los elementos que constituyen el derecho aplicable debe figurar también el derecho interno. No se podría perder de vista que el tribunal puede verse obligado a aplicar el derecho interno de un Estado que le haya atribuido competencia, especialmente respecto de la determinación de la pena. Está claro que, en este caso, el derecho interno del Estado en cuestión no debe ser incompatible con los principios generales de derecho penal.

31. La hipótesis señalada anteriormente se previó en el proyecto de 1943 de la Asamblea Internacional de Londres, en el que se dispone:

Si la Corte ha de tomar en consideración la ley de un Estado del cual no sea nacional ninguno de los magistrados que conozca del asunto, podrá invitar a un jurisconsulto que posea reconocida competencia en la ley respectiva, a participar en su labor con carácter consultivo, solamente con respecto a la cuestión de derecho¹⁴. (Art. 27, párr. 4.)

32. A esto se refiere la expresión «derecho internacional penal».

33. La versión A, que tiene carácter sintético, no es tan innovadora como parece. Se inspira en el proyecto de la Comisión de 1953 para una jurisdicción penal internacional¹⁵, a reserva de la diferencia de terminología que se señaló al comienzo de este comentario.

34. La versión B, por su parte, refleja la tendencia más actual. Todos los proyectos de estatuto de una corte penal internacional elaborados hasta ahora, con excepción del proyecto mencionado en los párrafos 17 y 33 *supra*, utilizaron ese método enumerativo. Así ocurre con el proyecto de convención elaborado por la Asamblea In-

⁹ Para el texto del proyecto, véase *Estudio histórico del problema de la jurisdicción penal internacional* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.1949.V.8), pág. 114, apéndice 9, secc. B.

¹⁰ Véase ILA, *Report of the Thirty-fourth Conference, Vienna, 5-11 August 1926*, Londres, 1927, págs. 130 a 142. Reproducido en *Estudio histórico...*, pág. 70, apéndice 4.

¹¹ Resolución 217 A (III) de la Asamblea General.

¹² Para el texto del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

¹³ ILA, *Report of the Sixty-first Conference, Paris, 26 August-1 September 1984*, Londres, 1985, pág. 257, apéndice A1.

¹⁴ Véase nota 9 *supra*.

¹⁵ Véase nota 4 *supra*.

ternacional de Londres en 1943¹⁶ (art. 27), con el proyecto de estatuto elaborado por la ILA en 1926¹⁷ y, en otro contexto, con el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ.

35. En resumen, corresponde a la Comisión escoger entre las dos versiones propuestas, que no contienen diferencia alguna en cuanto al fondo.

B.—Competencia del tribunal por razón de la materia

1. POSIBLE PROYECTO DE DISPOSICIÓN

36. En lo que se refiere a la competencia del tribunal por razón de la materia, y a los fines señalados en los párrafos 2 y 3 *supra*, el Relator Especial propone el siguiente posible proyecto de disposición:

1. Todo Estado Parte en el presente Estatuto reconoce la competencia exclusiva y obligatoria del Tribunal para conocer de los crímenes siguientes:

- El genocidio;
- Las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos;
- El *apartheid*;
- El tráfico internacional ilícito de estupefacientes;
- La captura de aeronaves y el secuestro de agentes diplomáticos o de personas internacionalmente protegidas.

2. El Tribunal no podrá conocer de ningún crimen, distinto de los enumerados en el párrafo precedente, si no tiene atribuida competencia por el Estado o los Estados en cuyo territorio presuntamente se haya cometido el crimen, y por el Estado víctima o el Estado cuyos nacionales hayan sido víctimas de ese crimen.

3. El Tribunal no será competente para conocer en segunda instancia de las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales nacionales.

2. COMENTARIO

37. La disposición anterior establece un doble régimen de competencia: un régimen de competencia exclusiva y un régimen de competencia facultativa.

Párrafo 1

38. El párrafo 1 está dedicado a la competencia exclusiva del tribunal. Todo Estado que se adhiera al estatuto del tribunal reconocerá esa competencia exclusiva. Algunos crímenes, en razón de su particular gravedad, de su carácter odioso o del perjuicio considerable que causan

al género humano, deben corresponder a la competencia de un tribunal penal internacional.

39. La lista propuesta es limitativa. Sin embargo, la Comisión podrá ampliarla o reducirla. Se ha seguido un criterio inspirado en una prudencia necesaria. El tribunal deberá dar muestras de sapiencia y moderación para inspirar confianza y vencer las reticencias. De esta manera, podrá ampliarse gradualmente la esfera de la competencia exclusiva.

Párrafo 2

40. En la Comisión surgió una tendencia muy fuerte contraria a la norma de la competencia exclusiva. Los adversarios de esa norma consideraron que el tribunal no podía ocuparse del asunto sino en los casos en que le atribuyeran competencia los Estados directamente interesados en el crimen, ya sea que se hubiera cometido en su territorio o que las víctimas del crimen fueran esos Estados o sus nacionales. Por ese motivo el párrafo 2 consagra asimismo la competencia facultativa. De esta manera el doble régimen de competencia reduce el campo de la norma de atribución de competencia, que ya no es tan sistemático y absoluto como en el proyecto de la Comisión de 1953 para una jurisdicción penal internacional¹⁸ (art. 27). Ese método permite de esta manera hacer una distinción entre los crímenes más graves, los que atentan en forma masiva o sistemática contra los valores universales, como el genocidio o el *apartheid*, y los demás crímenes, y limitar la norma de la competencia exclusiva a los crímenes de la primera categoría.

41. Por consiguiente, el presente posible proyecto de disposición constituye una solución intermedia entre los partidarios de la competencia exclusiva y los partidarios de una aplicación sistemática y general de la norma de atribución de competencia.

Párrafo 3

42. El párrafo 3 viene a cerrar un debate que se había planteado asimismo en la Comisión respecto de la cuestión de saber si el tribunal podría tener competencia para examinar como instancia de apelación las decisiones de las jurisdicciones más altas del orden interno. Una apelación de ese tipo es incompatible con la soberanía de los Estados. Numerosos miembros de la Sexta Comisión de la Asamblea General se habían pronunciado en tal sentido en esa Comisión¹⁹.

C.—Interposición de una querrela ante el tribunal

1. POSIBLE PROYECTO DE DISPOSICIÓN

43. En lo que se refiere a la interposición de una querrela ante el tribunal, y a los efectos señalados en los pá-

¹⁶ Véase nota 9 *supra*.

¹⁷ Véase nota 10 *supra*.

¹⁸ Véase nota 4 *supra*.

¹⁹ Para un resumen del debate, véase «Resumen por temas...» (nota 3 *supra*), párr. 233.

rrafos 2 y 3 *supra*, el Relator Especial propone el siguiente posible proyecto de disposición:

1. Sólo los Estados o las organizaciones internacionales tendrán derecho a interponer una querrela ante el Tribunal.

2. Es indiferente que la persona física contra la que se interponga la querrela haya actuado a título particular o en el desempeño de una función pública.

2. COMENTARIO

44. En cuanto al posible proyecto de disposición que el Relator Especial propuso en su noveno informe²⁰, un debate interesante tuvo lugar en la CDI respecto de las condiciones del ejercicio de la acción pública²¹. Un aspecto de ese debate se refería a saber si los Estados podrían ejercer la acción pública. Se trataba en realidad de un debate inútil. Es evidente que ningún Estado, en particular, podría ejercer directamente un poder que corresponde sólo al tribunal o a una autoridad encargada de la acción pública internacional. Pero es evidente también que todo Estado afectado por una infracción internacional puede interponer una querrela ante el tribunal. Esa querrela debe entrañar, si se justifica, el inicio de la acción pública internacional.

45. El proyecto de estatuto para la creación de una Sala de lo Penal de la Corte Internacional de Justicia, aprobado por la Asociación Internacional de Derecho Penal en París, el 16 de enero de 1928, y revisado en 1946²², dispone en el párrafo 2 del artículo 20 que la acción penal internacional «podrá ser ejercida también por cualquier Estado» [cap. III, secc. 1 (Acción penal internacional)].

46. A fin de poner término a todo debate a este respecto, se ha preferido emplear la expresión «interposición de una querrela ante el tribunal».

47. El párrafo 2 constituye una precisión necesaria. Se podría estar tentado de considerar que sólo los particulares pueden ser objeto de una reclamación. Se trataría de un error grave. La mayoría de los delitos de competencia exclusiva del tribunal (genocidio, *apartheid*, etc.) sólo pueden ser cometidos por personas investidas de un poder de mando. Esos crímenes se analizan también como casos de abuso de autoridad o de abuso de poder. Los autores de esos crímenes gozarían de verdadera impunidad si su carácter oficial los hiciera contar con una especie de impunidad.

48. Por otra parte, tanto el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1954²³ (art. 3) como los Principios de Nuremberg, apro-

bados por la Comisión²⁴ (principio III) disponen que el hecho de que el autor de un acto haya actuado en carácter de Jefe de Estado o de Gobierno no lo exonera de responsabilidad en derecho internacional. Asimismo, el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado en primera lectura²⁵, dispone:

Artículo 13.—Carácter oficial y responsabilidad

El carácter oficial del autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad [...] no lo eximirá de responsabilidad criminal.

49. El proyecto de disposición propuesto en el párrafo 43 *supra* limita el derecho a interponer una querrela a los Estados o a las organizaciones internacionales. Cabría preguntarse si las personas jurídicas de derecho interno, como las asociaciones de lucha contra el racismo o de protección de los derechos humanos, podrían interponer también querrelas ante el tribunal. Aunque esas asociaciones lo sean de derecho interno, ¿no cabría tomar en cuenta el carácter universal del objetivo que persiguen? El presente informe no tiene una posición precisa, pero la cuestión merece un debate en la Comisión.

D.—Acción de reparación

1. POSIBLE PROYECTO DE DISPOSICIÓN

50. En materia de acción de reparación, y a los efectos señalados en los párrafos 2 y 3 *supra*, el Relator Especial propone el siguiente posible proyecto de disposición:

**1. Todo Estado o toda organización internacional podrá ejercitar la acción civil para la reparación del daño causado de resultas de un crimen del que co-
nozca el Tribunal.**

2. Los Estados podrán ejercitar asimismo la acción civil por cuenta de sus nacionales.

2. COMENTARIO

Párrafo 1

51. El párrafo 1 plantea el principio general del derecho a la reparación. La acción de reparación de los perjuicios sufridos como consecuencia de un acto criminal puede dar lugar a una acción separada o a una acción conjunta.

52. En derecho interno la acción encaminada a perseguir la reparación puede entablarse juntamente con la acción penal y, en ese caso, el juez penal está llamado a pronunciarse simultáneamente respecto de la acción penal y de la acción civil. Pero puede ocurrir también que la víctima de un delito no someta el asunto al tribunal penal sino que prefiera demandar la reparación de los perjuicios ante un tribunal civil.

²⁴ Principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg; texto reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), párr. 45.

²⁵ Véase nota 12 *supra*.

²⁰ Véase nota 1 *supra*.

²¹ Véanse el noveno informe del Relator Especial (nota 1 *supra*), párrs. 56 a 59, y *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), párrs. 146 a 152.

²² Reproducido en *Estudio histórico...*, pág. 87, apéndice 7.

²³ Aprobado por la CDI en su sexto período de sesiones; texto reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), párr. 18.

53. Cabe imaginar una situación semejante en derecho internacional. Nada prohibiría a la víctima de un acto ilícito internacional que constituya un crimen someterlo a la CIJ sobre la base del apartado *d* del párrafo 2 del Artículo 36 sólo para obtener reparación de los perjuicios sufridos, incluso en los casos en que existiera un tribunal penal internacional. Pero en este caso ¿cabría invocar la norma de que lo penal obliga a lo civil en el Estado? ¿Debería la CIJ suspender el examen de la petición relativa a la reparación a la espera de que el tribunal penal internacional se pronuncie con respecto a la culpabilidad?

54. Esto equivale a anticiparse a resolver en derecho internacional el problema de la aplicabilidad de las normas de derecho interno, y tal vez sea mejor mantener la prudencia en esta etapa del desarrollo del derecho internacional penal.

Párrafo 2

55. El párrafo 2 reserva el derecho a introducir la acción de reparación a los Estados y a las organizaciones internacionales, y los Estados podrán actuar por cuenta propia o en representación de sus nacionales. Sin embargo, cabe preguntarse si las asociaciones u organizaciones internas que persiguen un fin humanitario no podrían ser autorizadas para actuar en una demanda de reparación ante el tribunal penal internacional. Se trata de escoger, y el debate en la Comisión podría ser útil para aclarar la situación.

E.—Entrega al tribunal de una persona a la que se ha incoado un proceso penal

1. POSIBLE PROYECTO DE DISPOSICIÓN (VERSIONES A Y B)

56. En lo que se refiere a la entrega al tribunal de una persona a la que se ha incoado un proceso penal, y a los efectos señalados en los párrafos 2 y 3 *supra*, el Relator Especial presenta las siguientes dos versiones para un posible proyecto de disposición:

VERSIÓN A

La entrega del presunto autor de un crimen a la Fiscalía del Tribunal no es un acto de extradición. A los efectos de la aplicación del presente Estatuto, se entiende que el Tribunal Penal Internacional es un órgano jurisdiccional común a todos los Estados Partes en el presente Estatuto y que la justicia que administra no emana de un órgano jurisdiccional extranjero.

VERSIÓN B

Todo Estado parte en el presente Estatuto estará obligado a entregar a la Fiscalía del Tribunal, a petición de éste, a todo presunto autor de un crimen que corresponda a la competencia del Tribunal.

2. COMENTARIO

57. La palabra «entrega», que figura en el título de este proyecto de disposición, se utiliza deliberadamente para mostrar claramente que no se trata de una extradición. La extradición interviene en un sistema de competencia universal, tal como se prevé en el artículo 6 (antiguo artículo 4) del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado en primera lectura²⁶. Puede intervenir asimismo entre el tribunal y un Estado que no sea parte en su estatuto.

58. Por el contrario, cuando se trata de un Estado parte en el estatuto del tribunal parece que no puede tratarse de una extradición sino de una entrega al tribunal. Al introducir esta disposición en el estatuto del tribunal se soluciona el problema definitivamente. Todo Estado parte sabe que está obligado, y de ahí su adhesión a esta obligación estipulada en el estatuto.

59. La versión A, más larga y explicativa, muestra claramente por qué no se trata de una extradición, sino de una simple entrega, cuando se trata de un Estado parte en el estatuto del tribunal. La extradición sólo debe intervenir cuando se trate de un Estado que no sea parte en el estatuto del tribunal.

60. La versión A se inspira en el artículo 5 del proyecto de convención para la creación de una Corte Penal Internacional, de 1943, que dice:

Artículo 5.—Carácter jurídico de la entrega de los acusados a la Corte Penal Internacional

La entrega de un acusado a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional no constituye extradición. A los fines de la presente Convención, la Corte Penal Internacional será considerada como una jurisdicción penal común a todas las naciones, y la justicia administrada por esta Corte no habrá de ser considerada como justicia extranjera²⁷.

61. La versión B, más breve, se limita a enunciar la norma sin explicarla. No hay ninguna diferencia de fondo entre ambas versiones.

F.—El tribunal y el principio de doble instancia

1. POSIBLE PROYECTO DE DISPOSICIÓN

62. En lo que se refiere al principio de la doble instancia de jurisdicción, y a los efectos señalados en los párrafos 2 y 3 *supra*, el Relator Especial propone el siguiente posible proyecto de disposición:

1. El Tribunal conocerá en primera y única instancia de las causas criminales que corresponden a su propia competencia.

2. No obstante, para garantizar el doble grado de jurisdicción, una sala especial formada por magistrados, con exclusión de los que hayan participado en la adopción de una resolución, podrá examinar la apelación interpuesta contra ésta.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Véase nota 9 *supra*.

2. COMENTARIO

Párrafo 1

63. El párrafo 1 se inspira en algunos sistemas jurídicos en los que las decisiones de los tribunales, que constituyen la instancia más elevada de la jurisdicción nacional en materia penal, no son susceptibles de apelación. Esto ocurre en el sistema judicial francés y en sistemas emparentados con él. En esos sistemas el único recurso posible contra los fallos de esos tribunales es la casación, y está limitado exclusivamente al examen de la confor-

midad de la decisión con el derecho, porque no se pueden volver a examinar los hechos.

Párrafo 2

64. El párrafo 2 toma en cuenta la opinión expresada en la Comisión de que la apelación es un derecho que forma parte de las garantías fundamentales de la persona humana. Como es imposible crear una jurisdicción de apelación que sería superior en el sentido jerárquico al tribunal penal internacional, se ha concebido un sistema de recurso interno que otorga a los magistrados que no hayan participado en una decisión la facultad de reexaminarla en apelación.