

críticas por parte de los Estados, que le reprochaban que no respetase el principio *nulla poena sine lege*, que dejase demasiado margen al tribunal y que abordase una cuestión que debía resolverse en la legislación nacional, crítica que partía del supuesto, naturalmente, de que se tratase de un organismo jurisdiccional nacional y no de un tribunal internacional. A juicio del Sr. Hayes, esta disposición respetaba literalmente el principio *nulla poena sine lege*, pero era menester una mayor precisión para lograr un mínimo de uniformidad, sea cual sea el órgano jurisdiccional. Para eso lo mejor sería prever una pena suficiente, con un límite mínimo y un límite máximo, pero sin tratar de enunciar la pena correspondiente a cada crimen, dado que todos los crímenes a que se refiere el código son muy graves. Dentro de estos límites mínimo y máximo el tribunal tendría la facultad de determinar discrecionalmente en cada caso la pena aplicable, habida cuenta, no sólo de las posibles circunstancias atenuantes, sino también de todas las demás circunstancias que hubiera que tomar en consideración.

32. Este razonamiento le lleva a la conclusión de que el sistema de sanciones debería basarse en las penas de prisión y le induce a pensar, a diferencia del Relator Especial, que una pena de duración definida sería preferible a la prisión perpetua. Por «prisión perpetua» se entiende, en realidad, penas de duración variable según los países. Dado que la tendencia actual favorece las penas de larga duración, de 30 e incluso 40 años, la pena máxima a que se refiere debería tener una duración de este orden, pero la Comisión necesita un complemento de información para profundizar más esta cuestión.

33. Por lo que respecta al proyecto de artículo Z propuesto por el Relator Especial, se pregunta si hay que prever una disposición del tipo de la que figura entre corchetes, relativa a los bienes robados o que hayan sido objeto de apropiación ilegal, y, en caso afirmativo, si hay que incluirla en el proyecto de artículo sobre las penas. No comparte la preocupación del Relator Especial por los allegados del condenado. Privar al criminal o a sus parientes de los bienes robados no constituye una injusticia ni una sanción. La preocupación principal de la Comisión debería ser garantizar la devolución de esos bienes a su propietario legítimo. Quizás los procedimientos del derecho común permitan garantizarla. Pero también puede ocurrir que esos bienes se encuentren bajo la custodia de la policía o del tribunal y, en ese caso, el tribunal debe tomar las disposiciones necesarias en la práctica. En caso de que sea necesario prever este supuesto en el proyecto de código, la Comisión deberá redactar una disposición separada, más compleja. Sea como fuere, no habría que decidir la atribución de esos bienes a una organización humanitaria más que en el caso de que fuera imposible, por cualquier razón, devolverlos a su propietario legítimo.

34. Para terminar, opina que el proyecto de código debería enunciar y especificar al mismo tiempo las penas aplicables; que éstas deberían ser universalmente aceptables, aun a riesgo de que se manifestara en ciertos países un desequilibrio entre las penas aplicables a los crímenes «comunes» y las penas aplicables a los crímenes de que se trata; que el sistema punitivo debería basarse en la pena de privación de libertad, modificada o no; y que debería preverse una misma clase de pena para todos los

crímenes de extrema gravedad, fijándose un límite mínimo y un límite máximo a fin de que el tribunal pueda tener en cuenta el carácter más o menos odioso del hecho imputado. Por último, pone en duda la utilidad de una disposición sobre los bienes robados o que hayan sido objeto de apropiación ilegal, pero si la Comisión la estima necesaria, esa disposición debería constituir un artículo separado.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

2208.ª SESIÓN

Miércoles 15 de mayo de 1991, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/435 y Add.1², A/CN.4/L.456, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULO Z y

COMPETENCIA DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL³ (continuación)

1. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, desgraciadamente, en el noveno informe se omitió la información sobre la situación de América Latina en relación con la pena de muerte. Se publicará una corrección con un texto sobre la situación actual.

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario...* 1985, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario...* 1991, vol. II (primera parte).

³ Para el texto del proyecto de artículo Z y de los proyectos de posibles disposiciones sobre la competencia de un tribunal penal internacional y sobre la acción penal, véase 2207.ª sesión, párr. 3.

2. El Sr. SHI dice que el Relator Especial tiene razón al afirmar que el principio *nulla poena sine lege* exige que se incluya una disposición sobre las penas en el proyecto de código. El artículo único sobre las penas que propone el Relator Especial como artículo Z y que se aplica a todos los crímenes enumerados en el código es un intento de encontrar una solución simplificada para una cuestión sumamente compleja. El Relator Especial sostiene que, como los crímenes enumerados en el código son los crímenes internacionales más graves, es preciso imponer las penas más severas, y que, dada la tendencia a la abolición de la pena de muerte, la pena más severa tiene que ser la de prisión perpetua. Aduce además que, teniendo en cuenta el problema de la diversidad de los sistemas jurídicos, la inclusión de penas en el código mismo para que sean adoptadas por los Estados en un convenio internacional daría lugar a cierto grado de uniformidad en el castigo. La cuestión estriba en saber si tal solución sería aceptable para los Estados en general, pues el planteamiento consistente en la adopción de un convenio internacional entrañaría cambios radicales en ciertos códigos penales nacionales con respecto a las penas aplicables a crímenes que son evidentemente menos graves que los enumerados en el proyecto de código. Esto plantearía a muchos Estados problemas de índole procesal y de principios. La otra solución posible sería crear un tribunal penal internacional con jurisdicción exclusiva, pero el problema de la aceptación de ese tribunal por los Estados seguiría existiendo. La cuestión de la inclusión en el código de una disposición sobre las penas es difícil de resolver en la práctica.

3. A pesar de las dificultades, está dispuesto a aceptar los dos primeros párrafos del artículo Z. El tercer párrafo enuncia una disposición relativa al comiso de los bienes robados o que hayan sido objeto de apropiación ilegal. A este respecto, conviene con el Sr. Hayes (2207.^a sesión) en que la posibilidad de tal comiso no tiene necesariamente que contemplarse con desaprobación por el hecho de que pueda significar el castigo de los parientes de los condenados. Los bienes decomisados deberían ser devueltos, en general, a su propietario legítimo, y los bienes que formen parte del patrimonio cultural o histórico del Estado deberían devolverse al Estado. Si tal devolución no fuera posible, los bienes podrían entregarse a un órgano de las Naciones Unidas, por ejemplo el UNICEF, como sugiere el Relator Especial. Por último, el tercer párrafo debería constituir, a su juicio, un artículo separado.

4. El planteamiento adoptado por el Relator Especial en la segunda parte de su informe, relativa al establecimiento de una jurisdicción penal internacional, es ciertamente conforme al párrafo 3 de la resolución 45/41 de la Asamblea General, ya que ayudará a determinar la viabilidad de la creación de un tribunal penal internacional. Al examinar la cuestión de la competencia del tribunal penal internacional hay que partir del hecho de que los Estados se muestran muy cautos cuando se trata de cuestiones que afectan a su soberanía. Por consiguiente, la aceptación del estatuto de un tribunal penal internacional no implica consentimiento en que el tribunal ejerza jurisdicción. Es menester que el consentimiento se exprese por separado mediante un convenio, un acuerdo especial o una declaración unilateral, a tenor de lo dispuesto en el artículo 26 del proyecto de estatuto revisado para una

corte penal internacional, de 1953⁴. Es necesario prever salvaguardias que permitan a los Estados optar por ejercer la jurisdicción penal nacional aunque hayan consentido en general en atribuir competencia a un tribunal internacional. Ese consentimiento no debe afectar tampoco al sistema de la jurisdicción universal de los tribunales nacionales respecto de ciertos crímenes, de conformidad con los convenios o acuerdos internacionales.

5. El Relator Especial tiene razón al limitar la competencia personal del tribunal a las personas naturales, porque en la presente fase de los trabajos sobre el proyecto de código la responsabilidad penal está limitada a los individuos. Sobre la cuestión de la competencia objetiva, el Relator Especial es más flexible puesto que opta por la solución de no incluir ninguna limitación, a fin de favorecer la aceptación del proyecto por los Estados. La adopción de esa solución, sin embargo, planteará la cuestión de la limitación de la competencia personal a los individuos, puesto que el debate en la Sexta Comisión puso de manifiesto que algunos Estados desearían hacer extensiva la competencia personal a las personas jurídicas, especialmente en el caso de ciertos crímenes.

6. En cuanto a los Estados que pueden atribuir competencia, está de acuerdo con la idea de reunir el principio de la territorialidad, el principio de la personalidad activa y pasiva y el principio de la protección real, dando preferencia al principio de la territorialidad. Este sistema presenta más ventajas que inconvenientes puesto que protege la soberanía de los Estados y que el principio de territorialidad es la regla general en casi todos los Estados.

7. Los párrafos 3, 4 y 5 del posible proyecto de disposición sobre la competencia del tribunal son aceptables. Muy especialmente, la idea de la competencia del tribunal para interpretar las disposiciones del derecho penal internacional es buena. Con respecto al acceso al tribunal, puede apoyar las ideas enunciadas en la disposición propuesta sobre la acción penal. La disposición por la que se subordina la acción penal a la determinación previa por el Consejo de Seguridad de la existencia de los crímenes de que se trata es coherente con el artículo relativo al crimen de agresión aprobado provisionalmente por la Comisión⁵.

8. El Sr. GRAEFRATH dice que el noveno informe del Relator Especial gira en torno a cuestiones que han de ser resueltas para que el proyecto de código pueda convertirse en un instrumento útil de fortalecimiento de la paz y la cooperación internacional. Coincide con el Relator Especial en su planteamiento general de buscar soluciones universalmente aceptables para estas cuestiones, pero no puede aceptar todas sus conclusiones.

9. Por lo que respecta, ante todo, a las penas aplicables a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, es indudable que hay que incluir en el proyecto de código una disposición relativa a esta materia para que sea posible estudiar la creación de un tribunal penal internacional. Tal disposición no sólo cumpliría el princi-

⁴ Véase 2207.^a sesión, nota 7.

⁵ Para el texto del artículo 12 y el comentario correspondiente, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 77 a 79.

pio *nulla poena sine lege*, sino que también daría expresión a los valores morales y jurídicos que se pretende proteger en el código y, al mismo tiempo, serviría para unificar el sistema punitivo de los crímenes enumerados en él. El problema estriba en que la mayoría de esos crímenes constituyen ya infracciones punibles en virtud del derecho interno de muchos países. Sería posible, por supuesto, dar preferencia al derecho interno para determinar la pena aplicable a un crimen dado, y las disposiciones de ese derecho pueden tener un doble origen: la ley del país en que se hubiere cometido el crimen y la ley del país de que fuere nacional el presunto autor en el momento de haberse cometido éste. Tal planteamiento, sin embargo, podría suscitar dificultades a causa de la diversidad de los sistemas jurídicos y de las penas. Está, pues, de acuerdo en que la Comisión no debería tomar ese camino. En vez de ello, habría que especificar en el código mismo las penas aplicables o, mejor, establecer un marco penal dentro de cuyos límites podría ejercitarse el arbitrio judicial. Por consiguiente, bastaría una disposición única sobre las penas.

10. No sólo las circunstancias atenuantes, sino también la tentativa deberían dar lugar a una disminución de la pena, y así debería enunciarse explícitamente en el proyecto de código. Conviene en que no debe volverse a la pena de muerte y también se opone a la prisión perpetua, que es inhumana y contraria a los derechos humanos. La pena más grave debería ser la pena de prisión de una duración de 25 años. No es partidario de la imposición de una penalidad mínima en un código que versa sobre crímenes especialmente graves. En particular, la autoridad de los magistrados de un tribunal penal internacional no debe ser coartada sino que debe facultárseles para tener en cuenta las circunstancias particulares del caso y la personalidad del autor de hecho punible.

11. También hay que incluir en el proyecto de código una disposición sobre otra pena, el comiso de bienes, que podría ser especialmente importante en el caso de crímenes como el tráfico de drogas. Debería incumbir al tribunal la decisión sobre el destino que hubiera que dar a los bienes decomisados, pero éstos deberían destinarse en primer lugar al resarcimiento de las víctimas del crimen, por lo que convendría incluir en el proyecto una disposición a tal efecto. La cuestión de los bienes robados o que hayan sido objeto de apropiación ilegal es diferente, y debería regularse, llegado el caso, por separado.

12. En cuanto a la segunda parte del informe, está de acuerdo en general con los párrafos 3, 4 y 5 del artículo propuesto por el Relator Especial sobre la competencia del tribunal. Se advertirá a este respecto que la Sexta Comisión no se pronunció a favor de ningún modelo determinado de tribunal penal internacional, quizás porque las consecuencias derivadas de una decisión sobre competencia y jurisdicción tal vez no estén suficientemente claras. Los escasos representantes que se opusieron a la idea de un tribunal penal internacional opinaron que era prematura o que podía poner en peligro el presente sistema de jurisdicción universal. En lo concerniente a la cuestión de la competencia propiamente dicha, hubo división de opiniones entre dos grupos de más o menos igual importancia, y mientras algunos representantes consideraron que el tribunal debía tener competencia para enjuiciar todos los crímenes penados por el código,

otros preferían que los Estados decidieran respecto de qué crímenes el tribunal debía tener atribuida competencia. La jurisdicción y la competencia del tribunal penal internacional se sitúan en el centro mismo de la decisión política que habrán de adoptar los Estados para que ese tribunal se convierta en una realidad, lo que necesariamente tendrá efectos sobre la soberanía de los Estados. Los partidarios de un tribunal penal internacional con competencia exclusiva sobre determinados crímenes esperan que los Estados renuncien a su derecho a castigar esos crímenes. Esto se aplicaría aun en el caso de crímenes cometidos por nacionales del Estado interesado, o contra ellos, y de los crímenes cometidos contra un Estado o en el territorio del Estado. Por consiguiente, si bien quizás pueda preverse la competencia exclusiva respecto de crímenes como los de agresión o genocidio, este planteamiento no sería muy realista. La experiencia demuestra que, en general, los Estados se reservan el derecho a castigar sus propios ciudadanos y a promover la acción penal por los delitos cometidos en su territorio, y que no están dispuestos a conceder la extradición de sus propios nacionales. Es, pues, algo sorprendente que tantos Estados representados en la Asamblea General se hayan manifestado a favor de un tribunal penal internacional con competencia exclusiva. Los Estados que apoyan este planteamiento maximalista suelen hacerlo con la reserva de que otros Estados o todos los Estados actúen del mismo modo. En la práctica, la exigencia de lo máximo puede tener por efecto la frustración del logro de lo mínimo.

13. La norma formulada por el Relator Especial prevé la competencia concurrente, y no exclusiva, aunque no de manera expresa. De la propuesta del Relator Especial no se desprende claramente, sin embargo, si el Estado que atribuye al tribunal penal internacional competencia respecto de ciertos crímenes seguirá ejerciendo la jurisdicción nacional o renunciará a ella totalmente. Aparentemente, el principio en que se basa el artículo propuesto es que el mero hecho de atribuir competencia no afecta a la ley por la que se determina el ejercicio de la jurisdicción penal nacional, con el resultado de que la jurisdicción penal nacional permanecerá incólume. En ese caso, el Estado no estará obligado a someter un asunto determinado al tribunal penal internacional, sino que tendrá derecho a elegir entre hacerlo así o someter el asunto a sus propios tribunales.

14. El Relator Especial dice haber tenido en cuenta el interés por que se respete la jurisdicción penal de los Estados y ha señalado también acertadamente que no tendría objeto enunciar una norma que resultara inoperante al no estar dispuestos los Estados a abandonar su jurisdicción penal nacional. Para que el tribunal pueda juzgar al presunto autor de un hecho punible será necesario el acuerdo de al menos tres Estados: el Estado en que se haya cometido el crimen, el Estado de que sea nacional el autor y el Estado de que sea nacional la víctima. Por otra parte, en el caso de los crímenes de guerra, por ejemplo, el tribunal será impotente si, a diferencia de los otros Estados interesados, el Estado bajo cuyas órdenes se hayan cometido esos crímenes no accede a atribuir competencia al tribunal. El Relator Especial ha mencionado, en realidad, esos inconvenientes en su informe y ha llegado a la conclusión de que la norma enunciada en los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo no es sino «un mal menor, una concesión necesaria a la soberanía de los

Estados» y, es de desear, una etapa «puramente provisional». Comparte las dudas del Relator Especial a este respecto y teme que una norma de esta índole no contribuya a la creación de un órgano jurisdiccional internacional serio ni aporte el mecanismo eficaz de aplicación que necesita el código.

15. Es alentador que varios representantes en la Sexta Comisión hayan apoyado la creación de un tribunal penal internacional con competencia en segunda instancia, lo que constituye un modo de establecer un tribunal que pueda unificar el castigo de los crímenes internacionales evitando al mismo tiempo el abandono de la jurisdicción penal nacional y garantizando la imparcialidad y objetividad de la persecución de los crímenes internacionales. La ventaja de un tribunal penal internacional como órgano de segunda instancia y complemento de la jurisdicción nacional es que ese órgano podría basarse en las normas internacionales por las que se rige la persecución de las infracciones internacionales. Incluso los Estados partidarios de atribuir competencia exclusiva al tribunal penal internacional estarían dispuestos a aceptar su competencia en segunda instancia con respecto a determinados crímenes.

16. Un tribunal con competencia en segunda instancia desempeñaría asimismo una función preventiva en cuanto constituiría un incentivo para que los tribunales nacionales se ajustaran a los criterios internacionales. Por otra parte, fomentaría la cooperación internacional en la persecución de los crímenes internacionales al dar pie a una combinación de la jurisdicción penal universal de los Estados y un órgano jurisdiccional internacional. La acción del tribunal sería aún más eficaz si se le autorizase a emitir dictámenes jurídicos a petición de los tribunales nacionales. También se evitarían muchas de las dificultades prácticas que plantea un tribunal penal internacional con competencia exclusiva o concurrente. Algunos Estados opuestos a este modelo consideran imposible aceptar el control internacional de las sentencias dictadas por sus tribunales. Todos los procedimientos de recursos existentes en materia de derechos humanos sólo pueden utilizarse después de haberse agotado los recursos internos, y los comités y tribunales de derechos humanos se ocupan únicamente de los asuntos que han sido objeto de una decisión firme de los tribunales nacionales. Dicho de otro modo, esos órganos se limitan a conocer en segunda instancia de la práctica estatal sancionada por los más altos tribunales del país de que se trata. Si esto es posible en lo que se refiere a la tortura o los tratos inhumanos y degradantes, ¿por qué no ha de serlo en el caso de la persecución de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad? La idea de un tribunal penal internacional que tuviera atribuida competencia en segunda instancia y competencia para emitir dictámenes jurídicos es, pues, realista, y debe estudiarse más a fondo. Por el contrario, en lo referente a la ampliación del número de Estados que tendrían que atribuir competencia, no es partidario del marco de discusión esbozado en el informe, por los motivos que expone el propio Relator Especial.

17. En lo que concierne a la relación con el Consejo de Seguridad, tal vez sea suficiente la norma aceptada en virtud del artículo 12, es decir, que los tribunales, incluido un tribunal penal internacional, están obligados a respetar la decisión del Consejo de Seguridad acerca de si

se ha producido o no un acto de agresión. La decisión sobre la responsabilidad individual por la participación en el crimen, sin embargo, debe corresponder al tribunal y no depender de ninguna decisión del Consejo de Seguridad.

18. Por último, en lo tocante a las medidas de aplicación, la Comisión podría inspirarse en los convenios sobre derechos humanos, y especialmente los instrumentos que contienen disposiciones concretas sobre medidas relativas a la prevención y la lucha contra el crimen, la asistencia mutua en el descubrimiento y la detención de los sospechosos, la reunión de pruebas y el intercambio de información. Quedan en pie las difíciles cuestiones del asilo y la extradición y quizás sea necesaria también una norma por la que los Estados se obliguen a adoptar las medidas necesarias para incorporar las disposiciones del código a su derecho nacional.

Se suspende la sesión a las 11.00 horas y se reanuda a las 12.00 horas.

19. El Sr. CALERO RODRIGUES felicita al Relator Especial por un informe que, aunque muy sucinto, examina con característica claridad algunos aspectos esenciales de las cuestiones de las penas y del establecimiento de una jurisdicción penal internacional.

20. Por lo que respecta a las penas, a que se refiere la primera parte del informe, el Relator Especial plantea la cuestión de si debe establecerse en el código una pena distinta respecto de cada crimen o si una pena única aplicable a todos los crímenes sería suficiente, y se inclina por esta última solución. Esta posición está totalmente justificada. Ciertos crímenes, como la agresión o el genocidio, pueden considerarse más graves que otros, pero a los efectos de elegir la pena sería muy difícil distinguir entre, por ejemplo, el terrorismo y el tráfico de estupefacientes. Sin embargo, abriga dudas en cuanto a la propuesta de establecer una pena normal que podría reducirse en caso de circunstancias atenuantes. Habría que dar al tribunal libertad para tener en cuenta, no sólo la existencia o inexistencia de circunstancias atenuantes, sino también la de circunstancias agravantes e, incluso, la de todas las circunstancias pertinentes, incluida la personalidad del autor, la ocasión en que se ejecutó el acto, la gravedad de los efectos, etc. Teniendo en cuenta todas esas circunstancias, el tribunal podrá determinar, dentro de ciertos límites fijados, la pena aplicable, graduándola según su arbitrio.

21. En cuanto a la naturaleza de esos límites generales, está totalmente de acuerdo con la decisión del Relator Especial de excluir la pena de muerte, puesto que ya no existe en muchas legislaciones nacionales y que parece que la tendencia universal es a su abolición. Ahora bien, la idea de una pena básica general y la naturaleza propuesta de esa pena, esto es, la prisión perpetua es más discutible. La prisión perpetua también ha sido eliminada en muchas legislaciones, en particular las leyes del país del orador, el Brasil, por ser contraria a ciertos principios básicos de derechos humanos. Se inclina, pues, a excluir también la prisión perpetua, y a fijar, en vez de ella, un límite inferior —quizás de 12 a 15 años— y un límite superior —quizás de 30 a 35 años— a la posible duración de la privación de libertad de una persona condenada en virtud del código. Esas cifras son meramente

provisionales y sin duda será necesario un debate más detallado, pero habida cuenta de la gravedad del crimen, parecen más o menos apropiadas. Por otra parte, hay que hacer constar en alguna parte del código que la sentencia es firme y que el preso no podrá ser puesto en libertad en ninguna circunstancia antes del cumplimiento total de la condena.

22. Por lo que respecta al pasaje que figura entre corchetes en el texto propuesto del proyecto de artículo Z, está de acuerdo con la distinción que han trazado algunos miembros entre la incautación de bienes robados o que hayan sido objeto de apropiación ilegal como medida de simple restitución, por una parte, y el comiso como medida punitiva, por otra. Hay que aclarar más este punto en el texto; la expresión «llegado el caso», en particular, es algo equívoca. Es correcto afirmar que los bienes decomisados pueden aplicarse a dar reparación a las víctimas del crimen.

23. No le plantea ninguna dificultad el párrafo 1 del proyecto de disposición relativo a la competencia del tribunal, el cual entiende que significa que el tribunal tendrá competencia respecto de los crímenes penados por el código que se cometan en el territorio de un Estado parte. Esa disposición es necesaria para dejar bien sentado que las partes en el código, a menos que el código se convierta en un instrumento universal, no pueden pretender ejercer la jurisdicción universal. La idea enunciada en el párrafo 2, en cambio, le inspira serias dudas, ya que al exigir que el tribunal tenga atribuida competencia por el Estado o los Estados de que sea nacional el autor, por el Estado víctima o por el Estado cuyos nacionales hayan sido víctimas del crimen, si tales Estados tienen también competencia en virtud de su legislación interna sobre tales individuos, parece poner en tela de juicio el elemento territorial establecido en el párrafo 1. A su juicio, el tribunal debería poder ejercer jurisdicción en virtud del código respecto de los crímenes cometidos en el territorio de los Estados partes independientemente de la posición de otros Estados que cabe llamar «de la nacionalidad». La referencia a la posible competencia de otros Estados es especialmente preocupante. Los Estados, sean o no partes en el código, no deben estar facultados para invocar su jurisdicción nacional con objeto de impedir el ejercicio de la jurisdicción internacional legalmente establecida.

24. Las ideas enunciadas en los párrafos 3, 4 y 5 son aceptables, pero su lugar no está en un artículo sobre la competencia del tribunal y deben ser objeto de artículos distintos en otras partes del código.

25. En cuanto al posible proyecto de disposición sobre la acción penal, debe aclararse en el párrafo 1 que no es lo mismo incoar un proceso que poner un hecho en conocimiento de un tribunal internacional. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales, la acción no es promovida por un individuo sino por el Estado contra un individuo. Los ordenamientos jurídicos nacionales disponen de órganos apropiados para ello, y un tribunal internacional también debe poder hacerlo. La función del Estado debe limitarse a señalar a la atención del tribunal que quizás sea necesario iniciar un proceso, pero el Estado mismo no puede iniciarlo. Tal vez esa distinción sea una mera cuestión de redacción.

26. El párrafo 2 es un caso especial que concierne al crimen de agresión o de amenaza de agresión. Cabe reconocer que esta cuestión se ha tratado, aunque de forma insuficiente, en el párrafo 5 del artículo 12⁶, y que la complica aún más el hecho de que la agresión sólo puede ser cometida por un Estado y no por un individuo. Sólo puede juzgarse a un individuo por un acto de agresión si se resuelve que un Estado ha cometido ese crimen. En realidad, el individuo participa en el crimen del Estado. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, incumbe al Consejo de Seguridad determinar si ha habido un acto de agresión. Considera, pues, que debe mejorarse el párrafo 5 del artículo 12 y que una disposición especial como la propuesta no es necesaria.

27. En la nota de pie de página correspondiente al párrafo 1 del informe, el Relator Especial confirma su intención de abandonar la división tripartita entre «crímenes contra la paz», «crímenes contra la humanidad» y «crímenes de guerra», decisión de la que hay que felicitarse, pero habría que autorizar al Comité de Redacción a introducir ese cambio en la estructura de los artículos en el período de sesiones en curso, en vez de esperar a la segunda lectura.

28. El Comité de Redacción debería preparar, además, un artículo de introducción de la parte del código en la que se enumeran los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. No debe transmitirse a la Asamblea General una lista completa de tales crímenes hasta que se haya redactado ese artículo preliminar.

29. El Sr. TOMUSCHAT dice que es importante definir las penas que habrán de imponerse por los crímenes penados por el código. Después ya no será necesario remitirse a los principios generales del derecho, como en el párrafo 2 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para justificar la incoación de un proceso penal contra el autor de un crimen que afecta a toda la colectividad internacional.

30. La Comisión no debería tratar de oponerse a la tendencia universal hacia la abolición de la pena de muerte, ni siquiera en el caso de los crímenes más graves, como el genocidio. El abandono de la pena de muerte es una realidad del pensamiento jurídico desde los tribunales de Nuremberg y de Tokio. Por otra parte, es a todas luces evidente que una multa no estaría en consonancia con la gravedad del crimen, por lo que la privación de libertad es el único castigo apropiado, a pesar de los problemas prácticos que plantea. Probablemente sea necesario crear un establecimiento penitenciario internacional a tal efecto.

31. No está de acuerdo con el Relator Especial en que deba imponerse la misma pena por todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, ya que no todos ellos son igualmente graves. Por ejemplo, el genocidio es peor que los demás crímenes penados por el código. Así pues, es imprescindible examinar cada crimen por separado para determinar el castigo apropiado. La Comisión debería proponer una pena mínima y una pena máxima por cada crimen, pero no detenerse en más detalles. Debe dejarse la cuestión a la decisión de los Estados en una futura conferencia sobre el proyecto de código.

⁶ Véase nota 5 *supra*.

32. El Sr. Calero Rodrigues tiene razón en destacar la necesidad de un artículo preliminar que introduzca la lista de crímenes penados por el código. Es esencial además vincular el crimen cometido por el Estado y la persona culpable. El código no establece ese vínculo, por lo que quizás el Relator Especial podría redactar un artículo adecuado.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación**)

[Tema 1 del programa]

33. El PRESIDENTE somete a la aprobación de la Comisión, por recomendación de la Mesa Ampliada, el siguiente calendario de sesiones plenarias:

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (tema 4)	14 a 22 de mayo (6 sesiones)
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (tema 5)	23 a 31 de mayo (6 sesiones)
Informe del Comité de Redacción sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (tema 3)	4 a 7 de junio (4 sesiones)
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (tema 6)	11 a 20 de junio (7 sesiones)
Informe del Comité de Redacción sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (tema 5)	21 a 26 de junio (3 sesiones)
Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (tema 7)	27 de junio a 4 de julio (5 sesiones)
Informes del Comité de Redacción sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (tema 4) y sobre la responsabilidad de los Estados (tema 2)	5 a 10 de julio (3 sesiones)
Informes del Grupo de Planificación y el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo (tema 8)	11 de julio (1 sesión)
Aprobación del informe de la Comisión	12 a 19 de julio (11 sesiones)

El tiempo ahorrado en sesiones plenarias se asignará al Comité de Redacción, el Grupo de Planificación, la Mesa Ampliada u otros órganos, según las necesidades. El calendario propuesto se aplicará con flexibilidad, teniendo en cuenta los progresos realizados. De acuerdo

* Reanudación de los trabajos de la 2206.ª sesión.

con la práctica anterior, los representantes de las organizaciones con las que la Comisión tiene establecidas relaciones de cooperación serán invitados a hacer una declaración durante el período de sesiones.

34. Confirma que el debate en torno al informe del Comité de Redacción sobre las inmunidades jurisdiccionales (del 4 al 7 de junio) se limitará al examen de los artículos y que los comentarios a éstos se examinarán en relación con la aprobación del informe sobre la labor realizada en el período de sesiones.

35. El Sr. CALERO RODRIGUES pregunta si, como en ocasiones anteriores, se ha previsto que la Comisión disponga de un día libre antes del período de dos sesiones diarias previsto para la aprobación del informe.

36. El PRESIDENTE toma nota de esa observación.

37. El Sr. NJENGA pregunta si no sería posible elaborar un calendario análogo de sesiones del Comité de Redacción, en interés de los miembros de la Comisión que no son miembros del Comité. Hace votos también por que el Comité de Redacción concluya sus trabajos sobre las inmunidades jurisdiccionales a más tardar el 4 de junio y su informe sobre los cursos de agua internacionales antes del 21 de junio.

38. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que la idea de un calendario de sesiones del Comité de Redacción no carece de alicientes, pero es difícil prepararlo porque el Comité se reunirá siempre que no se utilice el tiempo normalmente dedicado a sesiones plenarias. En cuanto a las otras observaciones formuladas por el Sr. Njenga, conviene en que el Comité de Redacción debería poner el máximo empeño en concluir a tiempo su labor sobre las inmunidades jurisdiccionales y los cursos de agua internacionales. Por último, invita a los miembros de la Comisión que no son miembros del Comité de Redacción, o que asisten sólo de cuando en cuando a las sesiones de éste, a que le consulten sobre las cuestiones de redacción pendientes, a fin de eliminar las preguntas de importancia secundaria y limitar el debate en el pleno a las cuestiones de fondo.

39. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba el calendario propuesto por la Mesa Ampliada.

Así queda acordado.

40. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que el Sr. Hayes ocupe el lugar dejado vacante por el fallecimiento del Sr. Paul Reuter como miembro del comité oficioso encargado de organizar la Conferencia en memoria de Gilberto Amado.

Así queda acordado.

41. El Sr. MCCAFFREY, haciendo uso de la palabra en relación con el tema de los cursos de agua internacionales, sugiere que la Comisión no debata todavía en el Pleno la parte de su sexto informe relativa a la solución de controversias (A/CN.4/427/Add.1)⁷, a fin de acelerar el examen del concepto de sistema de un curso de agua internacional, que es objeto del séptimo informe

⁷ Reproducido en *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte).

(A/CN.4/436)⁸. Abordar la cuestión de la solución de controversias llevaría mucho tiempo y, en cualquier caso, probablemente el Comité de Redacción no examinaría la cuestión.

42. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. McCaffrey por su aclaración y entiende que la Comisión centrará su atención en el séptimo informe.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

⁸ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

2209.^a SESIÓN

Jueves 16 de mayo de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/435 y Add.1², A/CN.4/L.456, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULO Z y

COMPETENCIA DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL³ (continuación)

1. El Sr. PELLET se pregunta ante todo si es posible abordar los puntos tratados en el noveno informe dedicado a esta cuestión sin que se haya tomado una posición

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto del proyecto de artículo Z y de los proyectos de posibles disposiciones sobre la competencia de un tribunal penal internacional y sobre la acción penal, véase 2207.^a sesión, párr. 3.

clara con respecto a la creación de un tribunal penal internacional. Lo mismo si se trata de la competencia del tribunal que de la acción penal, ¿de qué sirve trabajar sobre unas disposiciones si el tribunal no ha sido creado?

2. Otro tanto puede decirse de las penas aplicables y del proyecto de artículo Z. Si se crea el tribunal penal internacional, parece necesario, en efecto, interrogarse sobre las penas aplicables, aunque la respuesta diste mucho de ser obvia: en efecto, cabe preguntarse, en este caso, si no sería preferible dejar que cada Estado se encargue de fijar las penas aplicables, o bien limitarse a sentar principios generales o prever penas mínimas. Pero la situación es muy distinta si esa jurisdicción no llega a existir.

3. Para el Sr. Pellet, que no es contrario a la creación de tal jurisdicción y que es favorable a ella, la cuestión es, no obstante, demasiado grave para que sea zanjada por juristas. Ahora bien, si la Comisión ha dado a conocer su sentir sobre la cuestión, tal como le había pedido la Asamblea General, indicando en su último informe⁴ que había en su seno «un amplio acuerdo de principio sobre la conveniencia de crear un tribunal penal internacional como órgano permanente vinculado al sistema de las Naciones Unidas» —cosa que por lo demás suponía tal vez ir un poco lejos—, no ocurre así en el caso de la Asamblea General que, después de un debate confuso en la Sexta Comisión, se limitó en el párrafo 3 de la resolución 45/41 a remitir nuevamente la cuestión a la Comisión. Esta debería, pues, colocar a la Asamblea General y a la Sexta Comisión ante sus responsabilidades y decirles claramente que es imposible, además de inútil, llevar más lejos el examen de esta cuestión mientras ellas no hayan tomado una posición firme con respecto al principio de la creación de un tribunal penal internacional.

4. En espera de que se tome esta posición, el Sr. Pellet vacila antes de entrar en el debate que desea el Relator Especial y, absteniéndose de todo análisis a fondo, se contentará con exponer sus impresiones.

5. Refiriéndose en primer lugar al proyecto de artículo Z, el Sr. Pellet estima que el primer párrafo de éste ilustra muy bien el problema que él acaba de plantear. En efecto, si se crea un tribunal penal internacional y tiene una competencia exclusiva para dar aplicación al código, el principio que se establece en este párrafo parece bueno, pues en este caso hay que descartar la pena de muerte por dos razones: ante todo, porque su abolición es un progreso moral; pero, sobre todo, porque los Estados que la han abolido se resistirían a adherirse a un instrumento que la restableciera, aun tratándose de casos excepcionales, y tal vez ni siquiera tuvieran la posibilidad de hacerlo, puesto que la exclusión de la pena capital ha adquirido en algunos de ellos la fuerza de principio constitucional.

6. Pero el problema se plantea en términos muy diferentes si el código debe ser puesto en práctica por los tribunales nacionales. En ese caso, tal vez resultara, por el contrario, difícilmente aceptable excluir la pena de muerte para los individuos juzgados en Estados que no hayan abolido la pena de muerte para crímenes mucho

⁴ *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), párr. 155.