

la orientación de la Asamblea General sobre si debería elaborarse un estatuto para el tribunal penal internacional en relación con el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Asamblea General nunca ha respondido en términos definitivos y afirmativos. Actualmente el mandato de la Comisión sobre el tema consiste simplemente en analizar las cuestiones y explorar la posibilidad de establecer dicho tribunal u otra institución judicial penal internacional y no en elaborar un estatuto. Por consiguiente, es evidente que la Asamblea General es perfectamente consciente de las cuestiones delicadas y complejas y de los obstáculos virtualmente insuperables que plantea la creación de una jurisdicción penal internacional.

34. Se ha afirmado que el juicio de los principales criminales de guerra de la segunda guerra mundial por los Tribunales de Nuremberg y Tokio demuestra sobradamente la posibilidad de establecer tribunales internacionales especiales, pese a la fase más bien primitiva en que se encontraban las relaciones interestatales en aquella época. Ahora bien, ya no existen las condiciones para establecer tribunales especiales de esa naturaleza. La rendición incondicional de los entonces Estados enemigos y el control de esos Estados por el gobierno militar aliado les ponía a la merced de las Potencias aliadas.

35. Los miembros de la Comisión son conscientes de que si bien la responsabilidad penal se atribuye a individuos, detrás de los crímenes cometidos hay Estados y las personas responsables ocupan cargos elevados o los más elevados del Gobierno. Mucho se ha hablado de que el Jefe del Estado del Iraq debería ser juzgado por un tribunal internacional bajo la acusación de haber lanzado una guerra de agresión. ¿Cómo cabe esperar que el Iraq entregue a su propio Jefe de Estado para que lo juzgue un tribunal internacional? Una gran Potencia ha utilizado la fuerza contra un pequeño Estado a fin de detener a un funcionario de alto cargo del gobierno que supuestamente había participado en el tráfico internacional de estupefacientes. ¿Estaba justificado por el derecho internacional el uso de la fuerza contra un pequeño Estado para detener a un presunto delincuente? Debe recordarse que los círculos académicos en la posguerra criticaron a los Tribunales de Nuremberg y Tokio citando los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*.

36. También se ha afirmado que con el fin de la guerra fría el concepto de soberanía estaba desapareciendo y que la situación estaba madura para establecer un tribunal penal internacional. Ahora bien, las relaciones internacionales siguen siendo inestables y las crisis regionales y los conflictos armados están aumentando. Las viejas alianzas pueden sustituirse por otras nuevas y por otra parte se están acumulando las tensiones internacionales. Dadas estas circunstancias, interesa a los Estados, grandes y pequeños, fuertes y débiles, ricos y pobres, desarrollar relaciones de amistad y cooperar en todas las esferas de la vida internacional sobre la base de la igualdad soberana de los Estados y los demás principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas. Toda cesión de soberanía por parte de los Estados pequeños o medianos puede ser aprovechada por unas pocas grandes Potencias.

37. A riesgo de hacer una declaración política, el orador agrega que el derecho nunca puede separarse de la política, ya que el derecho siempre está al servicio de algo. El orador no cree en el derecho por el derecho. La decisión recientemente adoptada en el asunto de *Lockerbie* por la CIJ ciertamente no es un ejemplo de derecho por el derecho, se esté de acuerdo o no con esa decisión⁸.

38. El Sr. ROSENSTOCK dice que impugna la opinión de que el derecho aplicado en los juicios de Nuremberg fue en cierto modo *ex post facto*. Eso parecería desconocer los acontecimientos ocurridos en la Liga de las Naciones entre las guerras. Nadie tenía ninguna duda en el momento de lanzar una guerra de agresión de que la comunidad internacional ya había adoptado una posición sobre el carácter criminal de iniciar esa guerra. El acta de la sesión no debería causar la impresión de que toda la Comisión comparte la opinión anteriormente expresada sobre los juicios de Nuremberg.

Se levanta la sesión a las 12.20 horas.

⁸ *Affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1991, C.I.J. Recueil 1992, pág. 3.* La Corte dijo que «las circunstancias del caso no son como para exigir el ejercicio de su poder para indicar medidas provisionales en virtud del artículo 41 del Estatuto».

2256.ª SESIÓN

Jueves 7 de mayo de 1992, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Christian TOMUSCHAT

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

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación)
(A/CN.4/442², A/CN.4/L.469, secc. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 y Rev.1)

[Tema 3 del programa]

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).

DÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

POSIBLE ESTABLECIMIENTO DE UNA JURISDICCIÓN PENAL
INTERNACIONAL (continuación)

1. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, observando que el décimo informe sobre el tema (A/CN.4/442) constituye la continuación de los informes anteriores y de la primera parte de los trabajos de la Comisión que en 1991 concluyeron con la aprobación en primera lectura de los artículos 1 a 26, considera justificado que el elemento normativo del proyecto de código se acompañe de un elemento institucional. En cambio, no está tan seguro de que el examen de propuestas para el establecimiento de un tribunal penal internacional u otro mecanismo procesal internacional, según los términos empleados por la resolución 46/54 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1991, corresponda a la lógica del código de crímenes, en el sentido que se le daba hasta 1990. En efecto, una de dos: o se trata de una cuestión que afecta a la razón de ser de una jurisdicción internacional, en cuyo caso las objeciones mencionadas en el informe tendrían sentido, o bien se trata de una cuestión de mero carácter técnico. En este último caso, el problema no se plantea: el establecimiento de una jurisdicción internacional encargada de aplicar el código es simplemente una cuestión concreta que puede solucionarse conforme a los textos normativos pertinentes, pues sus bases teóricas han quedado ya establecidas. Ahora bien, según parece, las objeciones mencionadas en el informe ponen en duda precisamente esas bases, lo que es sorprendente si se considera que la Comisión ya las aprobó en esencia en primera lectura.

2. El Sr. Pambou-Tchivounda agrega que en los últimos años la situación internacional ha puesto de manifiesto la necesidad de mecanismos que aseguren la primacía del derecho en las relaciones internacionales y que la actualidad muestra una tendencia a reducir el ámbito de las soberanías, noción sobre la cual se centra la mayor parte de las objeciones enunciadas en el décimo informe. En casi todos los foros internacionales voces autorizadas abogan por la constitución de grandes comunidades, sea cual fuere su nombre —comunidad o confederación— o, por lo demás, su suerte. Así pues, el problema de una limitación de las soberanías no se plantea sólo a propósito de la creación de una jurisdicción internacional para la represión de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por otra parte, el ideal democrático reviste cada vez más un carácter universal y no se puede a la vez aspirar a un orden interior observante de la ley y permitir a los Estados eludir la norma del derecho en su comportamiento externo. Es evidente que en definitiva el concepto de paz y seguridad internacional, concepto que se ha codificado, por una parte, y, por la otra, el concepto de paz y seguridad de la humanidad, que es un concepto en vías de codificación, concluirán por unirse. Todo lo que se haga en nombre de la humanidad —ámbito al que corresponden el proyecto de código y la idea de una jurisdicción penal internacional— es valedero también para los Estados. La jurisdicción penal internacional será la manifestación concreta del código de crímenes. Esa jurisdicción es, pues, necesaria y será un

nuevo eslabón en la cadena de los mecanismos disuasivos y represivos en vigor en el plano internacional.

3. El Sr. IDRIS dice que en el desarrollo progresivo del derecho internacional o en su codificación es imposible que el clima general de las relaciones internacionales no se tenga en cuenta, por circunscrito que sea el tema que se examina. Ahora bien, a ese respecto se observa ahora una crisis extremadamente grave y compleja, que en la esfera económica se manifiesta por el aumento de la pobreza, de la cesantía y de la deuda internacional, la caída de los precios de los productos básicos y la imposición de barreras proteccionistas. Este estado de cosas, que desvanece toda esperanza de un mundo mejor para los pobres, puede tener por consecuencia, en el plano político, un período de inestabilidad y desequilibrio mundial propicio a conflictos de dimensiones apocalípticas. En el plano jurídico, las consecuencias podrían ser una politización extremada del derecho internacional y, por lo tanto, una lentitud en el proceso de su codificación. Este es el contexto en el que se debe examinar la cuestión de la creación de una jurisdicción penal internacional, objeto ya de un dilatado debate en varios foros y que la Comisión debe analizar ahora en sus diversos aspectos a fin de lograr un entendimiento que permita continuar los trabajos en la materia. Se debe reconocer asimismo que la voluntad política de los gobiernos es un factor esencial sin el cual ningún resultado concreto será posible.

4. En su opinión, el tribunal y el código son indisolubles. Si el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad llega a ver la luz, su autoridad dependerá fundamentalmente de que exista un mecanismo de aplicación, de preferencia un tribunal penal internacional. El principio de la jurisdicción universal no es una solución satisfactoria, por ser un principio controvertido, por sus debilidades inherentes y, por último, por ser políticamente difícil que un tribunal nacional dicte sentencia sobre la acción de un gobierno extranjero. En cambio, la creación de una jurisdicción objetiva e imparcial contribuiría al desarrollo del derecho internacional penal y a la uniformidad de las sanciones aplicables a los crímenes internacionales, en interés de todas las naciones. Ello permitiría asimismo colmar ciertos vacíos en las normas de procedimiento y en las políticas de extradición en el plano nacional.

5. Sin embargo, todavía no se han solucionado otras cuestiones complejas, como la composición del tribunal internacional, su procedimiento y la modalidad de ejecución de las penas. Por último, en lo que respecta al procedimiento para presentar reclamaciones, al igual que el Sr. Bowett (2255.^a sesión), el Sr. Idris considera que un órgano independiente debería estar facultado para examinar todos los elementos de un asunto antes de que se someta al tribunal.

6. El Sr. ROSENSTOCK opina también que si el código no ha de ser letra muerta, sus disposiciones deben ser aplicadas por un tribunal penal internacional. Pero la Comisión también debe admitir que la creación de ese tribunal no depende necesariamente de la existencia de un código. A los efectos de determinar la competencia *ratione materiae* del tribunal se podrían utilizar como base otras convenciones, como por ejemplo la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio o

el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, siempre que en ellas se hayan solucionado ciertos problemas de carácter técnico. De ese modo se podría poner término al juego del escondite entre la Comisión y la Asamblea General, como lo ha calificado el Sr. Arango-Ruiz (2254.ª sesión).

7. Sin embargo, el Sr. Rosenstock no está de acuerdo con todas las observaciones formuladas por el Relator Especial en la primera parte de su informe. En particular, no ve la razón por la cual las presiones ejercidas contra un Estado para que no entregue a un delincuente a la justicia serían menores si no se trata ya de otorgar su extradición, sino de ponerlo a la disposición de un tribunal internacional. Evidentemente, para que todas las objeciones a la creación de una jurisdicción internacional desaparezcan es necesario solucionar varios problemas. Pero la Comisión deberá hacer un esfuerzo al respecto para que la Asamblea General adopte una decisión sobre esta cuestión tan importante.

8. En cuanto a la organización de los trabajos, el Sr. Rosenstock reafirma su apoyo a la proposición del Sr. Calero Rodrigues (2254.ª sesión) que permitiría que la Comisión, en un esfuerzo extraordinario y con la ayuda de la secretaría, concluyese su labor en su 45.º período de sesiones. La Comisión podría comenzar examinando algunas de las cuestiones planteadas en la segunda parte del informe. Mientras tanto, el Relator Especial, junto con la secretaría, podría elaborar una lista de cuestiones que si bien no figuran en su informe han surgido durante el debate o se han mencionado en el informe de la Comisión sobre su 42.º período de sesiones³. Mediante esta reflexión metódica, la Comisión podría tal vez esclarecer y/o eliminar suficientes obstáculos a la creación de un tribunal internacional para que la Asamblea General de un modo u otro adopte la decisión o reconozca la impotencia de la comunidad internacional por su falta de voluntad política para decidir sobre el asunto.

9. Por último, el Sr. Rosenstock aclara que sus expresiones de la víspera en relación con el proceso de Nuremberg no son en absoluto contradictorias con las del Sr. Shi sobre el carácter muy especial de la situación en 1945 y la necesidad de que el precedente de Nuremberg se sitúe en ese contexto.

10. El Sr. MIKULKA observa que en su resolución 46/54 la Asamblea General invita a la Comisión a que examine la idea de un tribunal penal internacional no en términos abstractos sino en el marco del proyecto de código y con miras a su aplicación, y a este respecto teme que ciertas proposiciones del Relator Especial, sobre todo las relativas al derecho aplicable, hagan a la Comisión rebasar el ámbito de su mandato. En lo que respecta a la aplicación de los artículos aprobados en primera lectura, el Sr. Mikulka hace una distinción entre los crímenes cometidos por personas con el consentimiento de un Estado o por orden de éste, lo que compromete la responsabilidad de ese Estado, por una parte, y, por la otra, los crímenes extremadamente graves cometidos por personas en su propio nombre, los cuales suelen ser objeto de convenciones internacionales especiales. La represión de ambas categorías de crímenes requiere tal vez el em-

pleo de medios diferentes. En cuanto a la primera categoría, la única experiencia internacional que se podría tener en cuenta es la de los tribunales de Nuremberg y de Tokio. La represión de los demás crímenes internacionales tiene su fundamento en el principio de la competencia universal.

11. La solución que se dé al problema de las penas dependerá del mecanismo de aplicación que se elija. Si se adopta una competencia universal, se podrían tomar como modelo los regímenes de penas que figuran en los textos del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, la Convención internacional contra la toma de rehenes o la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en los cuales los Estados se comprometen a castigar los delitos tipificados en esos instrumentos con penas adecuadas a su gravedad. Ese sistema introduce un factor de unificación respetando a la vez la diversidad de las penas en el derecho interno. En cambio, si la aplicación del código o de una parte de sus disposiciones quedara entregada a una jurisdicción penal internacional, un sistema único de penas, establecido en el proyecto de código, sería indispensable.

12. Al establecer un mecanismo de aplicación del código, la Comisión debe tener en cuenta también que ya existen mecanismos en varias convenciones para la represión de ciertas categorías de crímenes internacionales, evitando toda contradicción. El Sr. Mikulka, movido por estas reflexiones, hace suya la opinión expresada por algunos miembros de la Comisión en el 43.º período de sesiones en cuanto a la posibilidad de combinar el sistema de competencia universal y la creación de un tribunal penal internacional. El tribunal conocería de los crímenes en los cuales no se puede enjuiciar al autor sin haber emitido juicio acerca del acto de un Estado en el plano internacional: la agresión, la amenaza de agresión, la intervención, la dominación colonial y el *apartheid*. Los crímenes enunciados en los demás artículos del proyecto de código serían de la competencia de los tribunales nacionales y, por lo tanto, de la competencia universal. En su opinión, la competencia obligatoria del tribunal —delimitada en la forma señalada— tendría que quedar establecida *ipso facto* en su estatuto y debería ser exclusiva.

13. Sea cual fuere la solución que se adopte en cuanto al crimen de agresión y a la obligación que podría tener el tribunal de aceptar la decisión del Consejo de Seguridad, la Comisión no debe afectar el equilibrio de competencias que la Carta de las Naciones Unidas establece en la esfera de la paz y la seguridad internacionales.

14. En el último período de sesiones de la Asamblea General, la idea de crear una jurisdicción penal internacional recibió un valioso apoyo. En los años venideros se verá si se trata de una reacción pasajera a una determinada crisis o una tendencia más permanente. Pero la Comisión no debe perder la oportunidad de aportar sus materiales a la construcción común.

15. El Sr. FOMBA, observando que en el informe de la Comisión sobre su 42.º período de sesiones⁴ se enun-

³ *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), cap II, secc. C, párrs. 117 a 157.

⁴ *Ibid.*

cian unas 40 cuestiones, pide que se ordenen en una lista y se presenten a la Comisión para iniciar, sobre la base de cuestiones concretas, un verdadero debate en el que se expresen u opongan distintos puntos de vista.

16. El Sr. VARGAS CARREÑO subraya que la mera definición de ciertos crímenes en el código, que entrañará la incorporación de esas figuras en el derecho interno y permitirá su aplicación por las jurisdicciones nacionales, es ya una contribución notable a la labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho.

17. Si la tendencia de mayoría es a la creación de un tribunal penal internacional, que por su parte apoya, la Comisión deberá adoptar un enfoque pragmático y no perder de vista algunas limitaciones inevitables. Por ejemplo, al menos en lo que respecta a ciertos crímenes, como el tráfico ilícito de estupefacientes o el secuestro de diplomáticos, los Estados no están dispuestos a renunciar al ejercicio de su soberanía y la competencia del tribunal penal internacional sólo podría ser de carácter subsidiario. Asimismo, se debe excluir de la competencia del tribunal el conocimiento de los recursos de revisión o de apelación de las decisiones de los tribunales nacionales, y el sometimiento de asuntos a su conocimiento no puede quedar condicionado al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, pues ambas jurisdicciones serían totalmente diferentes.

18. Otra limitación dimana de ciertos acuerdos regionales, cuyo objetivo es sancionar las violaciones sistemáticas de los derechos humanos y que disponen de sus propios mecanismos de aplicación, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por último, no debe olvidarse la primacía constitucional de la Carta de las Naciones Unidas enunciada en su Artículo 103, en virtud de la cual y por aplicación de los Artículos 25 y 39, los Estados están obligados a aceptar la decisión del Consejo de Seguridad sobre la existencia de un acto de agresión.

19. El Sr. KUSUMA-ATMADJA lamenta que en las definiciones dadas por el proyecto de código no se haga ninguna distinción entre los crímenes cuyo autor está vinculado a un Estado y los crímenes cuyo autor actúa por su propia cuenta. A esto se debe que la soberanía nacional sea un obstáculo a la aplicación del código y a la acción del tribunal penal internacional, aun cuando ambas instituciones se consideran aconsejables. Por consiguiente, sugiere que el código se divida en dos partes.

20. En lo que respecta a los crímenes de la primera parte (Agresión, amenaza de agresión, genocidio y crímenes de guerra), el tribunal penal internacional tendría una competencia concurrente con la del Consejo de Seguridad, si bien la competencia del Consejo sería de carácter primario en razón de su capacidad para adoptar medidas de urgencia. En esos casos, la competencia del tribunal sería sólo de carácter facultativo y su objetivo el de castigar al autor del crimen.

21. En lo que respecta a los crímenes de la segunda parte, el tribunal tendría una competencia concurrente con la de los tribunales nacionales; la de éstos sería de carácter primario y la del tribunal, de carácter subsidiario pero obligatorio. Esta categoría de crímenes abarcaría el reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento

de mercenarios, el terrorismo internacional, el tráfico ilícito de estupefacientes y los daños intencionales y graves al medio ambiente. Sin embargo, se plantea todavía un problema en ciertos casos en los que el límite no es claro, como el *apartheid* y las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos.

22. En cuanto al código, si se entiende como un conjunto de disposiciones que forman un todo coherente, al estilo de los códigos de los países de tradición romanista, es de temer que su elaboración sea laboriosa. En cambio, si se entiende como un cuerpo de normas que definan la competencia en razón de la materia, cabe observar que esas normas existen ya en ciertas convenciones, tratados y otros instrumentos internacionales y bastaría agruparlas y codificarlas.

23. De no hacerse la distinción entre ambas categorías de crímenes, el problema de la soberanía nacional no podrá dejar de plantearse en el caso de los crímenes en los que el autor, en razón de sus propias funciones, está indisolublemente vinculado al Estado.

24. El Sr. Kusuma-Atmadja considera que en realidad la Comisión no necesita limitarse a mantener la lista de crímenes enunciados: podría muy bien agregar otros. Por su parte, teniendo en cuenta la Parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, ampliaría el ámbito de los daños intencionales y graves al medio ambiente para que abarque el caso de la explotación por un Estado de recursos situados en su territorio cuando esa explotación se haga de manera que cause grave daño a otro Estado. Ciertamente, un hecho de esa naturaleza es de la responsabilidad del Estado, aun cuando el autor sea un particular o una persona jurídica. Es más, es muy difícil que este tipo de problema se solucione en un marco bilateral, pues el Estado de que se trata probablemente hará caso omiso de las protestas del Estado vecino perjudicado. A esos «crímenes tecnológicos», el Sr. Kusuma-Atmadja desea agregar la utilización indiscriminada de la biotécnica. En efecto, no sería una hipótesis de ciencia-ficción imaginar que un científico de un Estado moderno recurra a la manipulación genética modificando el comportamiento de animales para que después causen daños en un Estado vecino. Ese acto sería el acto de una persona y estaría sujeto en primer término a la jurisdicción del Estado de que se trata; pero si éste no adopta ninguna medida, el acto debería quedar sometido a la jurisdicción concurrente de un tribunal penal internacional.

25. Además del razonamiento inductivo propio del derecho romano, que parte de los conceptos, y de la tradición empírica del *common law*, que parte de los hechos, existe también la tradición asiática, para la cual el derecho y la justicia no son un ejercicio lógico sino el instrumento de un equilibrio ideal que debe alcanzarse. En esta materia, la Comisión tiene una ocasión privilegiada de combinar esas tres tradiciones jurídicas.

26. El Sr. PELLET, refiriéndose al mandato dado a la Comisión por la Asamblea General en su resolución 46/54, dice que en primer término, a diferencia del Relator Especial, le parece que la Comisión no ha señalado con suficiente precisión su posición de que la creación de un tribunal penal internacional es una cuestión posible y aconsejable. Aunque así sea su convicción, la Co-

misión no ha logrado todavía convencer a la Asamblea General, que sigue interrogándose e interrogando a la Comisión.

27. En segundo término, la Asamblea deja una vez más la iniciativa a la Comisión al pedirle indicaciones para que, a su vez, pueda impartir orientación a la Comisión. De hecho, la Asamblea General se niega a hacer frente a sus responsabilidades. En esas circunstancias, la Comisión debería adoptar una posición firme e informar a la Asamblea que, al no disponer de sus instrucciones, no cree poder proseguir el examen del tema. Otra solución sería que de una vez por todas la Comisión comience a elaborar el estatuto de una jurisdicción penal internacional, en el supuesto de que esté facultada para ello en virtud del párrafo 1 del artículo 18 de su estatuto, lo cual parece dudoso. El Sr. Pellet prefiere la primera solución pues la Comisión no podría seguir avanzando a oscuras. Al igual que otros oradores, considera que la Comisión o bien hace frente a sus responsabilidades o bien trata de obligar a la Asamblea General a que haga frente a las suyas ayudando al Relator Especial a redactar en términos muy firmes el capítulo del informe relativo al tema.

28. Así pues, son muchas sus vacilaciones en participar en un debate general que, por lo demás, en la primera parte del informe que se examina apenas se esboza.

29. En lo que respecta a la relación entre el código y el tribunal, como ya se ha señalado, es posible concebir un tribunal sin código o un código sin tribunal. Es más, es perfectamente concebible que no haya ni código ni tribunal. Por su parte, es partidario del código y del tribunal. Pero, a diferencia de algunos miembros de la Comisión la necesidad de que se complementen no le parece un principio lógico y, al contrario, considera que código y tribunal son cuestiones separadas.

30. En lo que respecta al código, el Sr. Pellet opina que el proyecto presentado a la Asamblea General es deficiente desde dos puntos de vista: por no decir lo suficiente y por decir demasiado. El código no dice lo suficiente puesto que el régimen aplicable a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se trata de una manera demasiado vaga para que pueda influir realmente en la jurisprudencia de los tribunales nacionales. El código dice demasiado, en primer término porque la lista de crímenes es muy larga —lo que resta a su carácter de crímenes especialmente odiosos— y, en segundo término, porque al definir esos crímenes se emplean una vez más elementos que son discutibles e inaceptables para ciertos Estados y que proceden de instrumentos de un carácter muy diferente. Una lista breve y clara de crímenes de excepcional gravedad, acompañada de las precisiones necesarias sobre el régimen jurídico aplicable, habría sido suficiente.

31. El Sr. Pellet es, pues, partidario de un código pero no del proyecto de código en su forma actual. Si el tribunal previsto ha de estar subordinado al código, le será difícil aceptarlo. Sin embargo, no es insensible al argumento expuesto por el Sr. Mikulka y reconoce que en la resolución 46/54 de la Asamblea General las cuestiones del tribunal y el código están vinculadas. Pero, en el ejercicio de su competencia, nada obsta a que la Comisión exprese una opinión contraria.

32. Independientemente de los argumentos esgrimidos, un código sin tribunal no sería inútil: un código aceptable en cuanto al fondo bien podría ser aplicado por los tribunales nacionales y ser un faro orientador. Tampoco sería inútil un tribunal sin código: como ya se ha señalado, algunas convenciones establecen el régimen jurídico aplicable a crímenes como el genocidio o el *apartheid* y el tribunal penal internacional podría aplicar ese régimen al menos a los Estados partes y también dictar sentencia sobre la base de los principios generales del derecho y la costumbre internacionales.

33. De hecho, el verdadero problema parece ser el de la competencia del tribunal. Como ya se ha recordado, detrás de las personas que el tribunal deberá juzgar está la sombra del Estado. Lo que es cierto respecto de muchos crímenes es cierto, *a fortiori*, respecto de los «verdaderos» crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad: ¿cabe pensar que la agresión, el genocidio, el régimen de *apartheid*, el mantenimiento por la fuerza de la dominación colonial, la utilización sistemática de la tortura como forma de gobierno sean el acto de individuos aislados? Ahora bien, las cosas hay que verlas como son. En esos casos, el Estado no colaborará a su propio proceso entregando a sus nacionales o pidiendo que sean juzgados. Sólo la derrota del Estado agresor, la erradicación del régimen de *apartheid*, por ejemplo, darán cabida a la acción efectiva de una jurisdicción internacional. Estos casos serán de rara ocurrencia y es dudoso que una jurisdicción permanente sea indispensable ya que siempre se podrá recurrir a órganos *ad hoc*, semejantes al tribunal de Nuremberg.

34. Pero el tribunal previsto podría cumplir otras finalidades. Desde el punto de vista jurídico, el Sr. Pellet comparte la indignación suscitada por el secuestro, juicio y condena de un jefe de Estado extranjero —el general Noriega— por una gran Potencia. De haber existido un tribunal penal internacional, la situación habría sido tal vez muy diferente. Asimismo, la existencia de un tribunal penal internacional habría dado una salida honorable a Libia en el asunto de *Lockerbie*. Francia tal vez podría exorcizar a sus viejos demonios de la segunda guerra mundial si tuviera la posibilidad de remitir a un tribunal de esa naturaleza a los Touvier y otros colaboradores.

35. Pero para que un tribunal penal internacional sea útil se debe abandonar el esquema que se está perfilando y no seguir soñando con una especie de tribunal de Nuremberg de carácter permanente. Es preferible orientarse a la creación de un tribunal al cual los Estados puedan entregar, conforme a modalidades *ad hoc*, a sus propios nacionales y, con acuerdo del Estado del que sean nacionales, a los extranjeros responsables de crímenes a los que se aplique normalmente el principio de la competencia universal. Este sería un enfoque razonable, lo que ya es suficiente, y la única manera de progresar.

36. Por último, el Sr. Pellet observa que en su resolución 46/54 la Asamblea General no ha pedido a la Comisión que elabore un proyecto de instrumento constitutivo de un tribunal penal internacional, sino que examine propuestas para el establecimiento de este tribunal o de algún otro mecanismo procesal internacional. Ahora bien, las propuestas con ese fin hechas a la CDI y a la Sexta Comisión no son numerosas. La Comisión, que no tiene

problemas de tiempo en el actual período de sesiones, podría, pues, como ha sugerido el Sr. Rosenstock, establecer un grupo de trabajo para que, en conjunto con el Relator Especial, enuncie sistemáticamente las posibles propuestas, sin limitarse a las normas estatutarias de la jurisdicción penal internacional que se ha previsto. Desde luego, las posibles propuestas son muchas. Por ejemplo, cabe concebir la presencia de observadores —en su caso, con un papel activo— en los procesos que se lleven a cabo ante las jurisdicciones nacionales. Esa medida no habría sido inútil en el proceso contra el general Noriega y no lo sería tampoco en el caso de que Libia decida enjuiciar a sus nacionales acusados de terrorismo. También se puede concebir una jurisdicción penal internacional que se limite a establecer el derecho aplicable quedando los procesos y las sentencias a cargo de los tribunales nacionales, lo cual permitiría solucionar ciertos problemas prácticos y preservar la sacrosanta soberanía nacional. Es concebible, asimismo, la creación de varias jurisdicciones internacionales especializadas o bien el recurso a la CIJ para que emita una opinión consultiva que, en su caso, sería de carácter obligatorio. En cambio, si se atiene al modelo de Nuremberg, la Comisión no logrará grandes resultados.

37. El Sr. CRAWFORD declara estar ahora a favor de la idea de una jurisdicción penal internacional, a la que antes se oponía. Pero esa jurisdicción todavía no se ha definido.

38. En primer término, cabe observar que la Comisión ha decidido, con toda razón, que esta jurisdicción no tendría competencia respecto de los Estados. Se ha recordado también que normalmente la competencia en materia penal es precisamente de los Estados; en efecto, los Estados disponen de mecanismos constitucionales o de otra índole que garantizan el respeto de la legalidad en la investigación y tramitación del proceso. Ahora bien, en este caso, las tradiciones jurídicas varían considerablemente según los distintos países y es inútil tratar de elaborar un código de procedimiento penal internacional sobre la base de esas tradiciones diferentes.

39. Por su parte, un tribunal penal internacional debe ser, antes que nada, un organismo auxiliar. Desde luego, no podría tener competencia de carácter obligatorio dado que lógicamente no es de suponer que los Estados acepten de antemano su autoridad. La competencia tampoco debería ser de carácter exclusivo y los tribunales nacionales deberían mantener sus atribuciones en lo que respecta a hechos o situaciones previstos en su legislación interna.

40. No por ello la jurisdicción penal internacional sería menos útil: de todas formas, sirve para evitar el problema de la retroactividad y para juzgar con toda serenidad a los agentes del Estado autores de crímenes de Estado.

41. El hecho de que se pueda tener un código sin tribunal o un tribunal sin código dependerá del tipo de código de que se trate. Por su definición o sus características, los crímenes previstos en el actual proyecto apuntan a personas que han actuado en calidad de agentes del Estado. La agresión, la amenaza de agresión, el *apartheid* o el terrorismo internacional suponen la actuación de los agentes del Estado, por muy paradójica que sea en el úl-

timo caso. La dominación colonial y otras formas de dominación extranjera, el genocidio, las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos son crímenes típicos de agentes del Estado. Por su definición, la intervención extranjera está vinculada a la acción de los Estados. En cambio, esto no siempre es efectivo en los casos de reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios ni de daños intencionales y graves al medio ambiente. El único crimen que por sus características no está vinculado a la acción de los Estados es el tráfico de estupefacientes. De hecho, ese crimen no tiene cabida en el código y se ha agregado sólo para satisfacer el deseo de ciertos Estados víctimas de ese tráfico, temerosos de que afecte la integridad de su sistema de justicia penal. Pero habría otras maneras de prestarles ayuda: por ejemplo, sometiendo el conocimiento de esos crímenes a un tribunal regional.

42. Cuando un tribunal de un Estado determinado se propone enjuiciar a un individuo implicado en crímenes de Estado, se plantea un problema de legitimidad. Para evitar toda crítica en cuanto a una «justicia de vencedores», como en el proceso de Nuremberg, o una «justicia de víctimas» —conceptos ambos igualmente odiosos— la mejor solución no es un tribunal de carácter permanente sino un mecanismo jurisdiccional. En la Comisión existe un clima favorable a la reflexión en ese sentido.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

2257.^a SESIÓN

Viernes 8 de mayo de 1992, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Christian TOMUSCHAT

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, 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. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

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

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que la organización tradicional de los trabajos de la Comisión prevé semanalmente cuatro sesiones plenarias que se celebran por la mañana y cuatro sesiones de los órganos auxiliares que se cele-

* Reanudación de los trabajos de la 2253.^a sesión.