

sión y un acto de agresión desde el punto de vista de la tipificación jurídica en sentido estricto. La diferencia que pueda haber entre ambas cosas es más bien una cuestión de grado que de derecho.

52. El Sr. IDRIS advierte que aún están por resolver dos cuestiones básicas y que la primera de ellas se refiere al artículo 22, que debe constituir el fundamento de la competencia de la corte. El artículo no da ninguna lista exhaustiva de crímenes ni dice nada respecto del rango de los instrumentos jurídicos que hayan de adoptarse en el futuro. Si bien no parece deseable dar una lista exhaustiva, tampoco parece aconsejable, en la misma medida, dejar abierta la posibilidad de ampliar el artículo, ya que ello daría lugar a una gran inseguridad jurídica. Es perfectamente razonable, pues, preguntarse cuál sería el significado de incluir en la lista una referencia a futuros tratados, y no estaría de más que la Comisión constituyese un pequeño órgano auxiliar para estudiar tales cuestiones.

53. A falta de un código de crímenes, el artículo 22 seguirá siendo sumamente polémico; por desgracia, la revisión de la lista de crímenes, prevista en el artículo 21, no brindará ninguna solución. A este respecto, la distinción hecha por el Grupo de Trabajo entre los tratados que definen ciertos actos como crímenes internacionales y los tratados que simplemente prescriben la represión de unos comportamientos indeseables que constituyen crímenes según el derecho nacional merece una reflexión más detenida.

54. Otro tema muy polémico es el de la relación entre el Consejo de Seguridad y el tribunal penal internacional. A su entender, la facultad del Consejo de Seguridad debe consistir, no ya en incoar causas contra individuos designados nominalmente, sino en remitir casos concretos, de agresión por ejemplo, al tribunal, quien tendrá a su cargo la investigación penal y el procesamiento. Mas esto no es lo que se desprende inmediatamente del texto del artículo 25. La impresión causada es que se conferirían al Consejo de Seguridad facultades que se añadirían a las que le atribuye la Carta. La cuestión principal, por supuesto, estriba en saber si la Asamblea General también debe tener esa facultad de remisión. Sea como fuere, resultaría sumamente inconveniente, desde el punto de vista de su prestigio e integridad, que el Consejo de Seguridad y la Asamblea General se viesan afectados por procedimientos penales que son ajenos a sus atribuciones.

55. La categoría de los crímenes según el derecho internacional general, tal como se menciona en el apartado a del párrafo 2 del artículo 26, todavía carece de precisión y, si se aprueba, el Grupo de Trabajo tendrá que estudiarla de manera realista.

56. Por último, sugiere que, con objeto de facilitar la labor de la Comisión, se prepare una lista de temas básicos controvertidos para que el Grupo de Trabajo empiece a estudiarlos. Sólo después podrá éste pasar a tratar las cuestiones que no necesiten debate de fondo en la Comisión o en la Asamblea General.

Composición del Grupo de Planificación

57. El Sr. YAMADA (Presidente del Grupo de Planificación) propone, tras las consultas que ha celebrado, que el Grupo esté integrado por los siguientes miembros: el Sr. Al-Khasawneh, el Sr. Bennouna, el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. de Saram, el Sr. Eiriksson, el Sr. Fomba, el Sr. Güney, el Sr. Jacovides, el Sr. Kusuma-Atmadja, el Sr. Mahiou, el Sr. Sreenivasa Rao, el Sr. Razafindralambo, el Sr. Rosenstock, el Sr. Thiam, el Sr. Vargas Carreño, el Sr. Vereshchetin, el Sr. Yankov y, en calidad de miembro nato, el Sr. Pellet.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2331.^a SESIÓN

Jueves 5 de mayo de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (artículo 11 del estatuto) [A/CN.4/456 y Add.1 a 3¹, ILC/(XLVI)/Misc.1 y Add.1]

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que se reúna en privado a fin de proceder a la elección de dos miembros para cubrir las vacantes que se han producido a raíz de la elección del Sr. Koroma y del Sr. Shi como magistrados de la CIJ.

La sesión se suspende a las 10.15 horas y se reanuda a las 10.40 horas.

2. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión ha elegido al Sr. Nabil Elaraby y al Sr. Qizhi He para cubrir las vacantes que se han producido a raíz de la elección del Sr. Shi y del Sr. Koroma como magistrados de la CIJ en

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

el cuadragésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General. En nombre de la Comisión, informará al Sr. He y al Sr. Elaraby de su elección y les dará la enhorabuena.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (continuación)
(A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8², A/CN.4/460 y Corr.1³, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL⁴ (continuación)

3. El Sr. PELLET dice que no se opone a la idea de una corte penal internacional y cree que los autores de crímenes graves que conciernen a la humanidad entera deben ser castigados en nombre de la comunidad internacional y con arreglo al derecho internacional. Se trata de un problema grave, y hay que evitar la adopción de decisiones que sólo tendrían por resultado tranquilizar la conciencia a poca costa. Tal sería el caso si se creara un mecanismo pesado, instituido en virtud de un tratado que sólo ratificarían los «buenos Estados» que, al no tener nada que reprocharse, difícilmente encontrarían motivo para recurrir a él, una corte que sería inútil, porque nunca tendría que juzgar a ningún criminal y habría de presenciar impotente matanzas o guerras de agresión. Está claro que ésa no es la finalidad que persigue el Grupo de Trabajo, cuyo proyecto tiene sus méritos y ciertamente está bien orientado, en particular porque se aparta, en cierta medida, de un «modelo» de Tribunal de Nuremberg permanente. Sin embargo, las tres críticas principales que podrían dirigirse al Grupo de Trabajo son, en primer lugar, que el proyecto de estatuto propuesto no es suficientemente internacionalista o, mejor dicho, no es suficientemente universalista; en segundo lugar, que atribuye demasiada importancia al planteamiento interestatal en una esfera en que están o deberían estar frente a frente los individuos y la comunidad internacional; y, en tercer lugar, que es demasiado complicado, sobre todo en lo que se refiere a la competencia del tribunal. La vinculación de estos tres puntos es demasiado estrecha para que puedan tratarse por separado. Por ello desea formular algunas observaciones sobre lo que más le preocupa, a saber, el modo de creación del tribunal y sus vínculos con las Naciones Unidas, la competencia del tribunal y, por último, ciertos aspectos de su funcionamiento. Señala, a modo de preámbulo, que en francés habría que intervertir la palabra «cour», que debe emplearse para designar el conjunto del mecanismo previsto, y la palabra «tribunal», que debe reservarse para el órgano juzgador. Este punto tiene su importancia, porque en francés una corte es un órgano más eminente que un tribunal.

4. Por lo que hace al modo de creación del tribunal y a sus vínculos con las Naciones Unidas, el proyecto de estatuto es bastante incoherente, ya que el Grupo de Trabajo insiste en la necesidad de una vinculación con las Naciones Unidas y propone en el artículo 2 (De la relación entre el Tribunal y la Organización de las Naciones Unidas) del proyecto dos opciones a ese respecto, pero de hecho descarta de inmediato, implícitamente, la primera de ellas al atribuir derechos y obligaciones particulares a los «Estados partes en el Estatuto», de lo cual se infiere necesariamente que el estatuto será un tratado. El artículo 7 (De la elección de los jueces) y el párrafo 2 del artículo 13 (De la composición, las funciones y las atribuciones de la Fiscalía), por ejemplo, son totalmente incompatibles con la creación de un tribunal que sea un órgano judicial de las Naciones Unidas, ya que sería inaceptable que sólo ciertos Estados pudiesen elegir a los magistrados o al fiscal de un órgano subsidiario de la Asamblea General o de otros órganos de las Naciones Unidas. Pues precisamente la primera opción es la que parece preferible, porque se trata de juzgar a los autores de crímenes internacionales que amenazan a toda la comunidad internacional y no sería normal que un puñado de Estados, aun de Estados virtuosos, estuviesen dotados o se dotaran de una jurisdicción que les fuese propia. Por lo demás, el Grupo de Trabajo tiene conciencia del problema, puesto que en los artículos 25 (De los asuntos sometidos a la Corte por el Consejo de Seguridad) y 29 (De la denuncia) prevé la posibilidad de que el Consejo de Seguridad remita casos al tribunal, posibilidad que incluso se brindaría a Estados que no fuesen parte en el estatuto, si ha de darse crédito al comentario, un tanto oscuro, al artículo 29⁵. Como jurista, pues, se siente perplejo porque, a su entender, un tratado celebrado entre algunos Estados solamente no puede modificar las competencias conferidas al Consejo de Seguridad en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, y le parece poco acertado que sólo unos cuantos Estados estén facultados para sancionar crímenes que conciernen a la humanidad entera. Estos problemas se resolverían si se optase por hacer del tribunal un órgano subsidiario de la Asamblea General o incluso un órgano subsidiario común de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad. Ello conferiría al tribunal, contra lo que se ha podido aducir, todo el peso de las Naciones Unidas y le permitiría ser verdaderamente el órgano judicial de la comunidad internacional y no de un reducido grupo de Estados. Y es que todos los Estados tienen un «interés directo» —para usar los términos del comentario al artículo 38 (De las cuestiones de competencia)⁶— en que sean juzgados los responsables de una guerra de agresión, de un genocidio o de un crimen de lesa humanidad. Por otra parte, la Asamblea General tiene perfecto derecho a crear un órgano judicial, como afirmó la CIJ en su opinión consultiva de 13 de julio de 1954⁷ y como se prevé en el Artículo 22 de la Carta de las Naciones Unidas. Al hacerlo, no se excedería en absoluto en sus atribuciones, puesto que los Artículos 10 y 11 de la Carta le confieren competencia general para todas las cuestiones abarcadas en el marco de la Carta, y no está de más recordar a este

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 109, documento A/48/10, anexo.

⁵ *Ibid.*, pág. 122.

⁶ *Ibid.*, pág. 128.

⁷ *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1954*, pág. 47.

respecto que uno de los objetivos de la Organización es promover el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. El tribunal, si se quiere que sea también un instrumento del Consejo de Seguridad, habrá de crearse mediante una resolución conjunta de la Asamblea General y del Consejo. Es cierto que la Asamblea General no podría obligar a los Estados Miembros de las Naciones Unidas ni, a mayor abundamiento, a Estados no miembros a recurrir a la corte o a entregarle criminales, pero no cabe duda de que puede crear un tribunal que esté al servicio de los Estados.

5. Con respecto a la cuestión de la competencia del tribunal y del derecho aplicable, desea puntualizar, ante todo, que se cuenta entre quienes no tienen ninguna objeción a que el Consejo de Seguridad desempeñe un papel en esta esfera, siempre que no sea cualquier clase de papel, y en este punto le parece que el proyecto de estatuto es, a un tiempo, demasiado desdibujado, demasiado tímido y demasiado audaz. Si bien admite que tiene que haber comprobación previa de una agresión, de conformidad con el artículo 27 (De la imputación de un acto de agresión), no acierta a ver, en cambio, con qué fundamento podría el Consejo de Seguridad remitir a la corte uno de los crímenes a que se refieren el artículo 22 (De la lista de los crímenes definidos por tratados) o el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26 (De la aceptación especial por los Estados por la competencia de la Corte en supuestos no regulados en el artículo 22), como se indica en el artículo 25, ya que el Consejo de Seguridad no tiene competencia general, como la tiene la Asamblea General, y no tiene poder de decisión más que en virtud del Artículo 25 y del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, es decir que puede recurrir al tribunal solamente en caso de amenaza para la paz, ruptura de la paz o acto de agresión. No parece acertado, pues, ampliar de esa manera las facultades de remisión del Consejo. Ahora bien, nada debería impedir que este último —y en ese punto el proyecto de estatuto es demasiado restrictivo—, en virtud de sus poderes de decisión, remitiera un crimen al tribunal si la represión de dicho crimen fuese necesaria para el mantenimiento de la paz, e incluso pidiera al tribunal que iniciara el procesamiento de los autores, designados nominalmente o no, de un crimen internacional.

6. En lo que se refiere a la remisión por los Estados, el sistema que ha ideado el Grupo de Trabajo y que se describe en los artículos 22, 23 (De la aceptación por los Estados de la competencia de la Corte para el enjuiciamiento de los crímenes enumerados en el artículo 22), 24 (De la competencia de la Corte a tenor del artículo 22) y 26 le parece inútilmente complicado. La distinción que se hace entre los crímenes enunciados en el artículo 22 y los crímenes a que se refiere el artículo 26 es totalmente superflua. En cambio, hay que evitar toda confusión entre la competencia del tribunal, el derecho aplicable y la remisión de asuntos al tribunal si se pretende llegar a resultados coherentes. En primer lugar, no debe olvidarse que el objetivo de todo el trabajo es crear una jurisdicción penal internacional facultada para juzgar, en nombre de la comunidad internacional, a los autores de crímenes particularmente odiosos de lesa humanidad. Por otra parte, pero este es un problema difícil, la corte podría juzgar a ciertos responsables de crímenes a quienes, por razones de seguridad y de eficacia muy comprensibles, los Estados no pueden o no quieren juzgar ellos

mismos, por ejemplo traficantes de estupefacientes o ciertos terroristas. En el primer caso, bastaría, por tanto, con enumerar todos los actos que el tribunal estaría llamado a juzgar, actos cuya lista no sería, en realidad, muy larga: se trata esencialmente del genocidio, de los crímenes de lesa humanidad, de las infracciones graves al derecho de los conflictos armados, de la agresión y, sin duda, del *apartheid*. En tal caso, cualquier Estado debería poder acudir al tribunal y habría que temer entonces, más que abusos, una excesiva reserva, porque en general los Estados se resisten a desempeñar el papel de fiscal. Por ello incluso sería conveniente que el propio fiscal, si tuviese conocimiento de un crimen de esa índole, pudiese tomar la iniciativa de procesar. Se puede contemplar la posibilidad de que los Estados acudan al tribunal para otros crímenes que no interesan necesariamente a toda la comunidad internacional, sino solamente a unos cuantos Estados que desearan disponer de un servicio público internacional de justicia penal. Los Estados interesados podrían aceptar la competencia del tribunal en la materia mediante un convenio internacional o en el marco de acuerdos bilaterales o en virtud de protocolos adicionales a los convenios enumerados en el artículo 22.

7. Por lo que hace al derecho aplicable, el Grupo de Trabajo reconoce, en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26, que la corte tiene competencia para conocer de los crímenes internacionales que son crímenes «en virtud del derecho internacional general». Por consiguiente, la referencia a los convenios citados en el artículo 22 no sólo es superflua, sino que constituye incluso un enojoso retroceso con respecto al derecho positivo. El Tribunal de Nuremberg juzgó a criminales basándose en unos principios generales de derecho «reconocidos por las naciones civilizadas» y no en convenciones. Desde 1945, el derecho se ha afianzado aún más y la costumbre ha venido a agregarse a los principios generales del derecho. La resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad que establece el Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁸ tampoco ha basado el derecho aplicable en los convenios existentes⁹. Esa insistencia en la naturaleza convencional de la competencia de la corte constituye, por tanto, un retroceso que es muy de lamentar. Ello podría significar también que el responsable de un genocidio cometido en un Estado que no hubiese ratificado la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio no sería castigado. El concepto de la legalidad internacional en que descansa el proyecto de estatuto, tal como se desprende del párrafo 4 del comentario al artículo 33 (De la notificación del auto de procesamiento)¹⁰ y de los apartados *a* y *c* del artículo 41 [Del principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*)], es bastante estrecho, pues la legalidad internacional no es una mera suma de convenios; la costumbre internacional y el *jus cogens*, en particular, son elementos fundamentales de esa legalidad. El artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos evidencia una visión más internacionalista y mucho

⁸ Llamado en adelante «Tribunal internacional».

⁹ Véase también la resolución 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad.

¹⁰ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 126.

menos restrictiva. Además, la lista de los convenios recogidos en el proyecto de estatuto es sumamente criticable. No hay ninguna razón para excluir de esa lista, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que sólo se menciona en el artículo 26.

8. Por otra parte, considera, en lo que hace al derecho aplicable, que la remisión al derecho interno prevista en el artículo 28 (Del derecho aplicable) no está justificada, salvo respecto del apartado *b* del párrafo 2 del artículo 26, como se indica, por lo demás, en el comentario correspondiente. De todos modos, si el derecho interno ha de intervenir, la exclusión de magistrados nacionales de las salas de la corte, que se prevé en el artículo 37 (De la constitución de Salas), sería muy discutible. Finalmente, convendría que los términos empleados en el proyecto de estatuto fuesen lo más «internacionales» posible, es decir, que pudiesen aplicarse en todos los casos. Algunos no lo son: por ejemplo, la expresión «se declare culpable o no culpable», que figura en el párrafo 3 del artículo 39 (De las funciones de la Sala) y, algo modificada, en el párrafo 1 del artículo 49 (De la vista), es totalmente incomprensible para un jurista de tradición romanista o, por lo menos, para un jurista francés.

9. Recapitulando los puntos que le parecen más importantes, reafirma que la corte penal internacional debería ser un órgano subsidiario de la Asamblea General o un órgano subsidiario común de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad; debería pues crearse no ya por tratado, sino mediante una resolución; esa resolución debería conferirle competencia general respecto de los crímenes más graves que son una afrenta para la conciencia de toda la comunidad internacional y están definidos por el derecho internacional general; la corte también debería ser ampliamente asequible a los Estados que desean recurrir a ella para juzgar a los autores de ciertos crímenes, en virtud de un acuerdo bilateral entre los Estados interesados o de un convenio multilateral; asimismo, la corte debería poder conocer de asuntos remitidos por el Consejo de Seguridad, siempre que éste actúe en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y considere que la represión de determinados crímenes puede contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

10. Para terminar, hace unas cuantas observaciones a propósito del funcionamiento del tribunal. En primer lugar, le parece acertado el equilibrio que se ha logrado entre la permanencia del tribunal y la intermitencia de sus períodos de sesiones; pero no cree necesario abonar un emolumento anual al presidente si éste no desempeña su cargo a tiempo completo. En segundo lugar, considera que el órgano encargado de las diligencias de procesamiento debería ser colegial y no individual, es decir, una fiscalía, como se dispone en el apartado *c* del artículo 5 (De los órganos del Tribunal), y no un fiscal como se indica en el artículo 13. En tercer lugar, estima que la redacción del artículo 34 (De la designación de colaboradores de la Fiscalía) puede favorecer el «intervencionismo» de ciertos Estados en el seno del tribunal. El comentario a ese artículo le parece más acertado a este respecto que el propio artículo. En cuarto lugar, piensa, como la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo, que deben excluirse los votos particulares o individuales

—y este es un punto importante en materia penal—. En quinto lugar, las disposiciones que figuran en el apartado *h* del párrafo 1 del artículo 44 (De los derechos del acusado) le parecen razonables y mucho más equilibradas que la posición expuesta en el párrafo 2 del comentario a esta disposición¹¹, pues el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no excluye en absoluto el juicio en rebeldía, ya que el acusado, si bien tiene derecho a estar presente en su proceso, no tiene derecho a impedir que se celebre dicho proceso absteniéndose voluntariamente de comparecer.

11. En conclusión, reconoce que tiene ciertas reticencias respecto de una corte penal internacional, pues teme que no sirva para nada. Ello no obstante, su concepto de semejante corte es más internacionalista que el del Grupo de Trabajo, cuyo planteamiento es demasiado interestatal, sobre todo en lo que se refiere a los crímenes odiosos de lesa humanidad. Le parece asimismo que las competencias conferidas a la corte son a veces demasiado amplias, a veces demasiado restringidas y, en todo caso, a menudo mal adaptadas. A causa de estas divergencias de opinión sobre extremos fundamentales, no desea, en esta etapa, formar parte del Grupo. Sin embargo, si el Grupo de Trabajo estimase que puede lograrse una transacción sobre tal o cual punto, no tendría ningún inconveniente en participar en su labor respecto de puntos concretos.

12. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que un tribunal debe estar al servicio del derecho y de nada más y, por consiguiente, no puede ser instrumento de la Asamblea General ni del Consejo de Seguridad ni de cualquier otra entidad política.

13. El Sr. PELLET cree que la distinción entre derecho y política es totalmente abstracta: el derecho está al servicio de la comunidad internacional y al servicio de los Estados, y los Estados son entidades esencialmente políticas. No hay ninguna razón para que no se pueda poner a su disposición un instrumento que les permita, así como a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, encontrar soluciones jurídicas para problemas políticos. Al fin y al cabo, eso es lo que ocurre frecuentemente cuando los Estados acuden a la CIJ.

14. El Sr. YANKOV quiere, a esta altura del debate, ceñirse al problema de la competencia y del derecho aplicable, y empezará con algunas observaciones de carácter general.

15. Ante todo, coincide con el Sr. Pellet en que los mecanismos, incluidas las instituciones judiciales, existentes para la solución de las controversias que afectan la paz y la seguridad, están adaptados fundamentalmente a los conflictos interestatales y se fundan en los conceptos de Estados soberanos y de relaciones interestatales, mientras que en la época actual —y todavía durante algún tiempo, quizá— la paz y la seguridad se hallan más amenazadas por conflictos de índole interna, de carácter étnico, político, religioso o vinculados a los derechos humanos, que por las situaciones que tradicionalmente constituían un *casus belli*. Por lo demás, el propio Secretario General de las Naciones Unidas ha reconoci-

¹¹ *Ibid.*, pág. 131.

do, en un discurso pronunciado en la Universidad de Laval, en Quebec (Canadá), que cada día las Naciones Unidas tienen que hacer frente a conflictos internos, guerras civiles, secesiones, particiones, enfrentamientos étnicos y luchas tribales que amenazan la paz y ponen en peligro los derechos individuales, y agregó que incumbe a la Organización descubrir nuevas modalidades de respuesta y hallar nuevas soluciones. En otra ocasión, en su informe titulado «Un Programa de Paz», el Secretario General admitió que

en la actualidad, no existe en las Naciones Unidas un mecanismo adecuado para que el Consejo de Seguridad, la Asamblea General o el Secretario General movilicen los recursos necesarios para ejercer una influencia positiva de esa índole y aunar los esfuerzos colectivos del sistema de las Naciones Unidas a fin de lograr la resolución pacífica de un conflicto¹².

16. Es preciso, pues, sacar las consecuencias, en la esfera de la solución de controversias y en la de los mecanismos destinados a salvaguardar la paz internacional y la seguridad de la humanidad, de estas situaciones nuevas. Por lo que se refiere a la futura corte, habrá que tener en cuenta, bien en el marco del examen de las disposiciones de fondo del estatuto, bien en el del derecho judicial o procesal, esas otras dimensiones, las dimensiones «no estatales» de estos nuevos fenómenos.

17. A este respecto es particularmente interesante el ejemplo del Tribunal internacional. La Comisión no deberá dejar de tener en cuenta los problemas con que ha tropezado ese tribunal cuando examine tanto el derecho sustantivo, en particular el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, como el derecho adjetivo procesal, porque en muchos aspectos ese tribunal constituye un precedente en la perspectiva de la creación de una jurisdicción penal internacional permanente. Del éxito o del fracaso del tribunal internacional puede depender la viabilidad de la nueva corte.

18. A modo de segunda observación general, rechaza la idea de que el estatuto de la corte pueda originarse de una resolución de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad. La creación de una corte penal internacional no puede descansar sino en el fundamento jurídico más sólido que se conoce, a saber, un tratado internacional. Hay que cuidarse mucho de aceptar, cediendo a consideraciones de oportunidad, que semejante corte se instituya como órgano subsidiario o mediante una resolución, y en este último caso la peor de las hipótesis sería la de una resolución aprobada por consenso, que no hace sino encubrir las divergencias de opinión. El estatuto habrá de ser un texto elaborado cuidadosamente, que sea una base jurídica firme de las sentencias pronunciadas contra los autores de crímenes internacionales, y ello en cualesquiera circunstancias.

19. En tercer lugar, subraya que el código y el estatuto deben fundarse en los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*. Esta condición sólo podrá cumplirse si existen normas jurídicas de fondo cuidadosamente elaboradas que estén reconocidas por el conjunto de la comunidad internacional o, cuando menos, por una gran mayoría de Estados.

20. En principio, según la doctrina dominante en derecho penal, a la que él mismo se adhiere, el derecho sustantivo debe preceder al derecho adjetivo o procesal. Nadie ignora, sin embargo, que hay divergencias sobre esta cuestión importante, y la Comisión debe tratar de hallar una solución que permita acercar los puntos de vista. Esa solución podría consistir en acelerar los trabajos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad para dar mayor precisión a la definición de los crímenes, paralelamente al examen de la competencia y del derecho aplicable. Cabe subrayar el interés que ofrece, respecto de este último extremo, el artículo 22 del proyecto, a pesar de que la mayor parte de los convenios que en él se enumeran no definan con precisión ningún crimen ni prevean concretamente ninguna pena o sanción aplicable a personas. Por lo demás, incluso el código de crímenes sería un instrumento imperfecto en cuanto al derecho sustantivo porque no podría definir todos los elementos del crimen ni fijar, como hace el derecho penal interno, las penas aplicables. En esta esfera habrá que reconocer a la corte penal internacional cierta facultad de apreciación, basada en los tratados pertinentes, para determinar tanto el derecho aplicable como las modalidades del procedimiento judicial.

21. Lo importante, sobre todo, es que no se confundan derecho sustantivo y derecho procesal, aun cuando la distinción no pueda ser tan tajante como en el derecho interno, habida cuenta de ciertas características peculiares del ordenamiento jurídico internacional.

22. Pasando a examinar cada uno de los artículos constitutivos de la segunda parte (De la competencia y el derecho aplicable), advierte que los dos grandes criterios según los cuales los crímenes previstos en los tratados enumerados en el artículo 22 deben considerarse crímenes de derecho internacional son, primero, el hecho de que esos crímenes están definidos en el tratado correspondiente de tal manera que un tribunal internacional puede aplicar un derecho convencional fundamental respecto del crimen objeto del tratado; y segundo, el hecho de que el tratado crea, en relación con el crimen que en él se define, bien un sistema de competencia universal basado en el principio *aut dedere aut judicare*, bien la posibilidad de que una jurisdicción penal internacional juzgue el crimen, bien ambas cosas. Nuevamente subraya a este respecto que no excluye una facultad de apreciación de la corte más parecida al sistema del *common law* que al sistema del derecho romano. Desearía, sin embargo, que se procurara establecer una lista de los crímenes propiamente dichos.

23. En relación con el artículo 23, desea manifestar su preferencia por la variante A. El artículo 24 le parece aceptable, tal vez con algunas mejoras de forma que podría introducir el Grupo de Trabajo. En cuanto al artículo 25 y las relaciones entre la corte y el Consejo de Seguridad, considera que deben respetarse estrictamente las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas acerca de las competencias del Consejo. El Consejo de Seguridad no puede desempeñar al mismo tiempo la función de juez y de órgano de ejecución de sus propias decisiones, como ha ocurrido algunas veces, con resultados por lo menos desiguales. Por lo que hace al artículo 26, relativo a la competencia *ratione materiae*, desearía que se insistiese más en el derecho convencional, pues resulta incon-

¹² Véase documento A/47/277-S/24111, párr. 40.

cebible, por lo menos para un jurista de formación romanista, que el derecho consuetudinario pueda constituir un fundamento jurídico fiable de unos fallos dictados en materia penal. En cuanto a la competencia de la corte respecto de un hecho calificado de crimen en el derecho interno, sólo podría ejercerse en las condiciones prescritas en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 26 y en los casos en que la ley nacional se ajustase al derecho convencional en la materia considerada.

24. En lo que concierne a la agresión, cree que hay que atenerse a lo dispuesto en el artículo 27, es decir que, respecto de los crímenes internacionales, el Consejo de Seguridad no tiene más poder, de conformidad con los Artículos 24 y 39 de la Carta de las Naciones Unidas, que el de comprobar previamente que el Estado de que se trata ha cometido el acto de agresión objeto de la acusación. Ahí está la clave de las relaciones entre el Consejo de Seguridad y la nueva corte. Una vez más, reafirma a este respecto su rechazo de una corte que sólo fuese una especie de órgano subsidiario de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, tanto en aras de la separación de poderes como en razón del margen de apreciación que deberá tener necesariamente la corte. Además, aparte de la competencia *ratione materiae*, no acierta a ver diferencia entre la CIJ y el tribunal penal internacional por lo que se refiere al estatuto y al respeto del derecho. Pues bien, la CIJ fue instituida por la Carta y su Estatuto es parte integrante de ésta.

25. Por último, considera deseable que se agregue al artículo 28 el código de crímenes, ya que no puede concebir la creación de un tribunal penal internacional sin ese código. Por lo demás, precisamente del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se ha originado la idea del tribunal.

26. Al Sr. BOWETT le interesan en particular dos puntos muy concretos: la elaboración del reglamento de la corte, es decir, de las prescripciones detalladas que rijan la práctica de la prueba y el procedimiento que haya de seguirse en todo el proceso, por una parte, y la facultad que tendría la corte de renunciar a su competencia en favor de una jurisdicción nacional, por otra. Acerca del primer punto, el artículo 19 (Del reglamento del Tribunal) del proyecto de estatuto dispone que la propia corte puede redactar el reglamento del tribunal. Ahora bien, varios gobiernos estiman que no pueden pronunciarse sobre el estatuto antes de saber cuáles serán las disposiciones del reglamento y algunos proponen que la Comisión se encargue de elaborarlo. Esta última solución está bastante reñida con la realidad, pues la Comisión no tiene los medios materiales para realizar esa tarea. El Sr. Crawford (2330.^a sesión) ha propuesto que se introduzcan en el estatuto cierto número de disposiciones fundamentales, que ulteriormente se complementarían con reglas más detalladas, lo que no resuelve el problema de saber quién redactaría ese complemento de reglas. Convendría, pues, pedir a la Asamblea General que elija entre la solución propuesta por la Comisión, a saber, la elaboración del reglamento del tribunal por los magistrados, y la designación de un grupo de expertos que se encargue de elaborar dicho reglamento.

27. En cuanto al segundo punto, si se admite que la corte pueda, respecto de un asunto dado, renunciar a su

competencia en favor de una jurisdicción nacional que esté dispuesta a juzgarlo y capacitada para hacerlo, habría que prever necesariamente un mecanismo que permitiera al tribunal internacional vigilar la evolución del procedimiento ante la jurisdicción nacional, bien confiando a aquél el derecho de designar a un observador ante ésta, bien dándole la facultad de exigir que la jurisdicción nacional le informe sobre el resultado del proceso. Si ese resultado no fuese satisfactorio, el tribunal lo señalaría a la Asamblea General, en el caso, por supuesto, de que tuviese que presentar cada año a la Asamblea un informe sobre su actividad. Es evidente que la corte no debería ejercer con demasiada facilidad esta facultad de «cesión» de la competencia en favor de jurisdicciones nacionales cuyos resultados anteriores no hubiesen sido satisfactorios.

28. El Sr. YANKOV reconoce que hay que buscar soluciones pragmáticas, siempre que se ajusten a los principios del derecho. La Comisión viene trabajando desde hace muchos años en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y dispone de medios suficientes para elaborar las reglas que haya de aplicar el tribunal, aun cuando para hacerlo tenga que recurrir a expertos.

29. El Sr. BOWETT puntualiza que su intervención sólo se refería a la redacción de un conjunto detallado de reglas aplicables a la práctica de la prueba y al procedimiento que deba seguir la corte. La Comisión está integrada por especialistas en derecho internacional, que no son todos necesariamente especialistas en procedimiento penal. Convendría evitar el error cometido con el Tribunal internacional, que ha elaborado reglas que al parecer no satisfacen mucho a los gobiernos.

30. El Sr. ROSENSTOCK duda de que la designación de un grupo de expertos por la Asamblea General sea la mejor solución. Tal vez convenga encomendar a los magistrados de la corte la tarea de redactar esas reglas, a reserva de que sean aprobadas por una mayoría de dos tercios de los Estados partes, pero sin que éstos puedan modificarlas. De esa manera se tendrían en cuenta tanto la voluntad de los Estados Miembros como el hecho de que los magistrados son los que están en mejor posición para redactar el reglamento del tribunal.

31. El Sr. THIAM dice que de dos males hay que elegir el menor. Es cierto que las reglas correspondientes al Tribunal internacional no parecen haber dado satisfacción a los gobiernos, pero sigue siendo preferible que la corte sea quien determine su propio procedimiento, pues los expertos externos no están necesariamente más calificados que los magistrados para hallar una solución que pueda satisfacer a la gran mayoría de los Estados.

32. El Sr. YANKOV precisa que su intervención se refería a las normas de fondo y a la competencia de la CDI a ese respecto y no a las reglas de procedimiento, materia en la que no se considera más experto que otros. La propuesta formulada por el Sr. Rosenstock tal vez permitiría salir del atolladero por lo que se refiere a las normas de procedimiento.

33. El Sr. EIRIKSSON señala que el proyecto de estatuto ya contiene cierto número de disposiciones, concretamente sobre los derechos del acusado, que pueden

equipararse a las reglas procesales objeto del debate. Por consiguiente se podrían introducir en el proyecto de estatuto, como ha sugerido el Sr. Crawford, varias reglas generales, que se asemejarían a cláusulas de salvaguardia. En todo caso, habría de evitar que intervinieran en esta etapa las relaciones entre el tribunal y los Estados partes.

34. El Sr. BENNOUNA cree que la solución propuesta por el Sr. Rosenstock y el Sr. Thiam representa un medio de resolver la controversia. Aparte de eso, hay otro problema que le parece bastante más importante y que se refiere al vínculo, establecido por la Asamblea General, entre el tribunal penal internacional y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión no puede elaborar el estatuto de un tribunal que no haga ninguna referencia al código sobre el que viene trabajando desde hace muchos años, y el Grupo de Trabajo tiene la obligación de reflexionar sobre el problema.

35. El Sr. Sreenivasa RAO observa que el reglamento, si es elaborado por el tribunal una vez que éste haya quedado constituido, se redactará necesariamente en un momento en que el número de Estados partes será muy reducido. No sería justo que se aplicasen reglas que reflejaran la posición de una minoría de Estados. Otra solución podría consistir en designar un grupo de trabajo encargado de proponer ideas, o incluso proyectos de textos, según un calendario vinculado al proceso de ratificación. Con ello los magistrados dispondrían de una base de trabajo que sería fruto de una amplia consulta y de la necesaria armonización de los distintos sistemas jurídicos, proceso que debe iniciarse y llevarse a cabo sin precipitación.

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

[Tema 2 del programa]

36. El PRESIDENTE sugiere, por recomendación de la Mesa Ampliada, que se nombre al Sr. Crawford Presidente del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional.

Así queda acordado.

37. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que el Comité de Redacción estará integrado, para los temas titulados «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» y «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional», por el Sr. Al-Baharna, el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Fomba, el Sr. Güney, el Sr. Idris, el Sr. Kabatsi, el Sr. Pambou-Tchivounda, el Sr. Sreenivasa Rao, el Sr. Szekely, el Sr. Villagrán Kramer, el Sr. Yamada y el Sr. Yankov, y para el tema titulado «Responsabilidad de los Estados», por el Sr. Al-Khasawneh, el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Crawford, el Sr. de Saram, el Sr. Eiriksson, el Sr. Elaraby, el Sr. Kabatsi, el Sr. Kusuma-Atmadja, el Sr. Mikulka, el

Sr. Pambou-Tchivounda, el Sr. Pellet, el Sr. Rosenstock y el Sr. Tomuschat.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2332.^a SESIÓN

Jueves 5 de mayo de 1994, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (*continuación*) (A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8¹, A/CN.4/460 y Corr.1², A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL³ (*continuación*)

1. El Sr. TOMUSCHAT dice que no está totalmente de acuerdo en que las seis proposiciones mencionadas por el Sr. Crawford (2330.^a sesión) no han sido impugnadas seriamente. Por supuesto, el proyecto presentado a la Asamblea General refleja el pensamiento jurídico actual, según el cual el fundamento del estatuto no puede ser más que un tratado internacional, pero cabe preguntarse si la Comisión no ha caído en la trampa de la ortodoxia jurídica. Como órgano de la comunidad internacional, el propuesto tribunal, o corte, tendrá el poder de imponer sanciones por las violaciones graves de los principios básicos que esa comunidad sostiene, y simbolizará la disciplina que la comunidad internacional ejercerá cuando se cometan actos soberanos arbitrarios. Y, sin embargo, cuando se trata del establecimiento y de la competencia del tribunal, la Comisión rinde pleitesía al principio tradicional de la soberanía de los Estados, según el cual

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

² *Ibid.*

³ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 109, documento A/48/10, anexo.

* Reanudación de los trabajos de la 2329.^a sesión.