

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.<sup>a</sup> 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 8<sup>1</sup>, A/CN.4/460 y Corr.1<sup>2</sup>, 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 INTERNACIONAL<sup>3</sup> (continuación)

1. El Sr. TOMUSCHAT dice que no está totalmente de acuerdo en que las seis proposiciones mencionadas por el Sr. Crawford (2330.<sup>a</sup> 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

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> *Ibid.*

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

\* Reanudación de los trabajos de la 2329.<sup>a</sup> sesión.

éstos quedarán libres de aceptar o rechazar el estatuto y de reconocer o no reconocer la competencia del tribunal. La facultad conferida al Consejo de Seguridad a tenor del artículo 25 (De los asuntos sometidos a la Corte por el Consejo de Seguridad) del proyecto se aparta algo de ese esquema general, pero una lectura objetiva del texto muestra que sólo tendrá efecto respecto de los Estados que hayan aceptado el estatuto.

2. Se ha dado a entender que toda la empresa debe considerarse como un proceso por etapas, pero es de temer que la prudencia por parte de la Comisión lleve a la comunidad internacional a un atolladero. ¿Tienen verdaderamente los Estados un aliciente para ratificar el estatuto y aceptar la competencia de la corte, si ello significa de modo inevitable no sólo procesar a personas procedentes de Estados que son enemigos políticos, sino también aceptar que funcione el mismo mecanismo contra ellos? Ciertamente no habrá ninguna carrera de oportunistas políticos para depositar instrumentos de ratificación. Hubo que esperar diez años para que entraran en vigor el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y ahora esos pactos son vinculantes para sólo dos tercios de las naciones del mundo. Pese a ese éxito innegable, es un historial que distaría mucho de tenerse por satisfactorio en el caso de los procesos penales. Difícilmente se puede esperar tres decenios para que un tribunal internacional empiece a funcionar. A este respecto, lee un pasaje de una declaración del representante de Venezuela en ocasión de la aprobación del estatuto del 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 1991<sup>4</sup>, declaración en que se pone de relieve la urgencia de la creación de un tribunal permanente.

3. Desde luego, se puede sostener que, en una crisis grave, el Consejo de Seguridad hará uso de los poderes que le confiere el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, como hizo en el caso de la ex Yugoslavia, pero semejante actitud parecería indicar que la Comisión no cree en su propia empresa y la considera más bien como un ejercicio académico para fines políticos. Se da perfecta cuenta de que al adoptar esta postura —que tiene el apoyo del Sr. Pellet (2331.ª sesión)—, se está apartando de los caminos trillados. Hay sobradas razones para hacerlo, puesto que el tribunal tendrá la función de hacer respetar los valores básicos de la comunidad internacional frente a individuos que, las más de las veces, son gobernantes de Estados que han cortado sus lazos con esa comunidad. El método habitual de la celebración de un tratado no conviene en los casos más graves, cuando el enjuiciamiento de los responsables es esencial para la justicia.

4. La Comisión debe ofrecer a la comunidad internacional, y concretamente a la Asamblea General, un modelo para mostrar cómo se puede crear el tribunal sin que ningún Estado tenga la posibilidad de impedir que funcione respecto de sus propios nacionales. Naturalmente,

hay muchas maneras de llevar a un individuo ante el tribunal, pero el Estado de la nacionalidad sigue ocupando un lugar importante, de hecho y de derecho.

5. Al igual que el Sr. Pellet, se pregunta si la Asamblea General y el Consejo de Seguridad no podrían actuar juntos para crear el tribunal como órgano subsidiario. Si bien la Asamblea General no puede conferir al tribunal poderes respecto de los Estados y los individuos, el Consejo de Seguridad sí puede hacerlo en virtud del Capítulo VII de la Carta. Otra manera, más segura, de anclar el tribunal en la Carta consistiría en modificar esta última; bastaría con añadir un artículo, y el estatuto del tribunal pasaría a ser parte integrante de la Carta, como el Estatuto de la CIJ. Este método tendría la ventaja de obligar de manera vinculante a todos los Miembros de las Naciones Unidas en cuanto dos tercios de los Estados Miembros notificasen su aceptación. Es cierto que primero tendrían que dar su acuerdo las cinco grandes Potencias, pero es difícilmente concebible que no quieran apoyar la creación de un tribunal internacional. No pretende que su propuesta sustituya al proyecto de estatuto de 1993<sup>5</sup>, sino más bien que se someta a la Asamblea General como opción que refleja la filosofía comunitaria de la que el tribunal es un retoño.

6. La tesis en que descansan los artículos 22 a 28 es correcta, pero la redacción de las disposiciones es demasiado pesada y compleja y debe revisarse. En particular, debe conferírsele una cualidad de asequibilidad intelectual. El texto adolece de un defecto técnico importante: la competencia de la corte *ratione materiae* debe diferenciarse claramente de las reglas que determinan cómo se puede conferir competencia a la corte. El artículo 22 (De la lista de los crímenes definidos por tratados) y el párrafo 2 del artículo 26 (De la aceptación especial por los Estados de la competencia de la Corte en supuestos no regulados en el artículo 22) forman un cuerpo de reglas y deben agruparse. Sobre este punto está de acuerdo con el Sr. Mikulka (2330.ª sesión) y el Sr. Pellet.

7. Se han dado dos interpretaciones del artículo 22; una es la del Sr. Crawford y la otra del Sr. Mikulka. Según el Sr. Crawford (*ibid.*), la participación en el tratado no hace al caso, pues la única finalidad del artículo 22 es prescribir que en los juicios por actos de genocidio, por ejemplo, la definición correspondiente sea la convencional. Mas esa interpretación no está confirmada ni por la redacción del artículo 22 ni por el comentario. No se acierta a ver cómo un Estado que no sea parte en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio puede referirse a ella en la declaración que haga a tenor del artículo 23. Al fin y al cabo, los crímenes definidos en los diversos convenios enumerados en el artículo 22 son de naturaleza muy diferente. En algunos casos, como el genocidio y los crímenes de guerra, hay una norma consuetudinaria paralela a la regla del tratado, pero las más de las veces no ocurre así. Además, la interpretación del Sr. Crawford no es compatible con el principio *nullum crimen sine lege* según se formula en el artículo 41, donde se indica paladinamente que, en el caso del artículo 22, la norma del tratado es la que constituye la base de la imposición del castigo al acusado; de

<sup>4</sup> Llamado en adelante «Tribunal internacional». Véanse las resoluciones 808 (1993) de 22 de febrero de 1993 y 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad.

<sup>5</sup> Véase nota 3 *supra*

no ser así, carecería de sentido la frase en el apartado *a* «si el tratado de que se trate estuviere en vigor».

8. Por consiguiente, el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26, con su referencia al derecho internacional general, es necesario, aunque podría convertirse en un peligroso escollo. Puede ocurrir que los Estados se abstengan de aceptar el estatuto y de reconocer la competencia de la corte a causa de lo que se esconde bajo el manto del derecho internacional general. Incumbirá entonces a la corte determinar qué crímenes existen en el derecho internacional general, y los Estados pueden considerar que los magistrados tienen una facultad discrecional de carácter político demasiado amplia. Personalmente, se conformaría con una corte que sólo tuviese competencia respecto del genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes relacionados con los estupefacientes. La agresión prácticamente no se ha tratado nunca en un foro jurídico. ¿De qué sirve acometer una empresa imposible?

9. No está plenamente convencido de que sea lógico hacer una distinción entre las dos categorías de tratados comprendidos en el artículo 22 y en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 26, respectivamente, y se reserva su posición sobre este punto.

10. Cuestión ineludible es la de saber si debe hacerse del artículo 22 una disposición abierta, incorporándole una referencia a los tratados multilaterales de carácter universal sobre crímenes internacionales. Ahora bien, es necesario cierto control de calidad, porque no todos los tratados tienen cabida en la esfera de competencia de la corte. Tiene que haber en el estatuto un elemento básico que los Estados acepten automáticamente al ratificar ese instrumento. Basta con mencionar un solo crimen a este respecto: el genocidio. Si los Estados ni siquiera están dispuestos a dejar que el tribunal juzgue los casos de genocidio, más vale olvidarse de todo el asunto. No estaría de más, a este respecto, que se dedicara un artículo separado al genocidio: reunir dos crímenes en un solo precepto, como ocurre en el artículo 22, parece casi insultante.

11. Los artículos del proyecto deben reordenarse. Concretamente, los artículos 22 a 28, que constituyen el centro de gravedad del proyecto, deben seguir inmediatamente al artículo 5 (De los órganos del Tribunal). Las cuestiones de organización pueden tratarse más adelante. De los dos modelos que la Comisión podría seguir —la CIJ y el Tribunal internacional—, el segundo parece claramente preferible.

12. Si bien reconoce que, desde un punto de vista jurídico, los juicios en rebeldía son admisibles, considera que, políticamente, su inclusión es muy poco acertada, pues se corre el riesgo de que la corte degenere en una institución de pacotilla, que tramitaría asunto tras asunto sin ningún resultado práctico.

13. El Sr. BENNOUNA pregunta si el Sr. Tomuschat considera que la Comisión podría hacer a la Asamblea General una propuesta que fuese contraria a la Carta de las Naciones Unidas o que no estuviese en conformidad con ella, tal como la de establecer una nueva jurisdicción o de ampliar la competencia de un órgano de las Naciones Unidas. Asimismo, ¿cree el Sr. Tomuschat que la

Comisión puede proponer a la Asamblea General una revisión de la Carta?

14. El Sr. TOMUSCHAT dice que, evidentemente, la Comisión no puede hacer propuestas que no estén en conformidad con la Carta, pero no cree que las propuestas que él ha hecho no estén en consonancia con la Carta. Todo estriba en la interpretación de los poderes de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad. Hace dos años, nadie habría imaginado que el Consejo de Seguridad tuviese competencia para instituir un tribunal internacional. No obstante, y a pesar de algunas reservas, los 15 Estados miembros del Consejo de Seguridad aprobaron el proyecto presentado por el Secretario General y la impresión fue que ello estaba plenamente en conformidad con la Carta.

15. La Comisión no haría una verdadera propuesta a la Asamblea General sobre la modificación de la Carta. Simplemente se limitaría a señalar que existen varias maneras de dar efectividad al estatuto de la corte. La Asamblea General podría estudiar la posibilidad de modificar la Carta para dar a la corte un fundamento jurídico sólido, y esto tendría la ventaja de hacer de ella un órgano de las Naciones Unidas. Como ya se ha señalado, la corte no puede ser creada por unos cuantos Estados: ha de ser un órgano de la comunidad internacional y, por tanto, debe tener un vínculo orgánico con las Naciones Unidas. Por ello deben explorarse todas las posibilidades jurídicas.

16. El Sr. CRAWFORD dice que, por lo que se refiere a la relación entre la corte y las Naciones Unidas, parece haber un mundo de diferencia entre la creación de un tribunal especial por el Consejo de Seguridad para hacer frente a una situación dada prevista en el Capítulo VII de la Carta y el establecimiento de una institución dotada de poderes generales. Tal como están las cosas, parece que los poderes del Consejo de Seguridad se extienden a la creación de tribunales especiales en situaciones en que considera que esa forma de proceder es necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Quizá la corte haya de crearse mediante una combinación de resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General, con un tratado en el que se establezcan las futuras obligaciones de los Estados. Pero las resoluciones en sí mismas no serían suficientes.

17. Lo que debe preocupar a la Comisión no es tanto la cuestión de la relación con las Naciones Unidas como los problemas que tan acertadamente ha planteado el Sr. Tomuschat. Lo principal es crear una estructura que pueda defenderse. Si los Estados no aceptan esa estructura, no se planteará el problema de la relación con las Naciones Unidas. Si la aceptan, los problemas probablemente podrán resolverse, como lo fueron en el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Hay varios modelos de relaciones con las Naciones Unidas y la lista no está cerrada.

18. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el proyecto de estatuto preparado por la Comisión recoge casi todos los elementos principales pertinentes, pero cree que deben examinarse con mucho detenimiento las disposiciones más importantes. La Comisión, como órgano de expertos, tiene el deber, para con la Asamblea General y la comunidad internacional, de considerar cuidadosamente las

observaciones de los gobiernos y de no dejarse distraer por una sensación de urgencia artificial. Una vez establecido el Tribunal internacional, es evidente que la experiencia, los procedimientos y la práctica de ese tribunal deben constituir para la comunidad internacional unos indicadores valiosos en la consecución de sus propios objetivos.

19. La primera tarea es preparar un estatuto que permita enjuiciar ante una corte permanente a los individuos acusados de crímenes que, en opinión de la comunidad internacional: a) representan una amenaza para la paz y la seguridad internacionales; b) son contrarios al orden y al bienestar de la comunidad internacional; y c) ofenden la conciencia jurídica de la humanidad. En su forma actual, el estatuto no satisface esos criterios porque la corte no estará en sesión permanente, ya que los magistrados sólo tendrán que desempeñar sus funciones cuando sean requeridos para ello. En este sentido, son más unos expertos que unos jueces. Este aspecto debe rectificarse de inmediato en interés de la objetividad del propuesto tribunal.

20. Si bien es partidario de la inclusión de una lista de crímenes con la que se cumpliría el principio *nullum crimen sine lege* y que sería la base de la competencia de la corte, considera que esa lista debe abarcar no sólo los crímenes a que se hace referencia en el artículo 22, sino también la agresión, el tráfico de estupefacientes y el genocidio. Además, la lista debe poder ampliarse mediante la adopción de protocolos, en el supuesto de que el estatuto se apruebe en forma de tratado internacional. La relación del estatuto con las Naciones Unidas es una cuestión distinta que merece una reflexión más detenida.

21. Más importante es que la competencia de la corte esté vinculada directamente con el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>6</sup>. A este respecto, reconoce que la corte sin el código —y el código sin la corte— sería como un soberano sin territorio y viceversa. La separación artificial de ambos no hará justicia al trabajo de la Comisión ni a las aspiraciones de la comunidad internacional por establecer un sistema de justicia penal internacional que sea lo más completo posible.

22. Problema afín es el que se refiere a las circunstancias en que la corte debe ejercer la competencia. Al igual que varios otros miembros, cree que la competencia debe basarse en el consentimiento expreso del Estado o los Estados interesados, como se prevé en la variante A del artículo 23 y en el párrafo 2 del artículo 24 (De la competencia de la Corte a tenor del artículo 22). En cuanto al crimen de genocidio, el ejercicio de la competencia por la corte, según se contempla en el apartado b del párrafo 1 del artículo 24, tal vez necesite una modificación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio; y si esto es explícitamente propuesto contribuirá a evitar las controversias jurídicas ante el propuesto tribunal en el futuro.

<sup>6</sup> Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

23. Refiriéndose al párrafo 2 del comentario al artículo 25<sup>7</sup>, dice que, a diferencia de otros miembros de la Comisión, no tiene inconveniente en que se confiera al Consejo de Seguridad la facultad de remitir una situación a la fiscalía a efectos de instrucción. Esa facultad es apropiada en la medida en que el derecho de la fiscalía a instruir formalmente un asunto y llevarlo ante la corte está supeditado al consentimiento del Estado interesado, a tenor de los artículos 23 y 24. Según la Carta de las Naciones Unidas en su redacción actual, el Consejo de Seguridad no tiene poderes para remitir un asunto al tribunal. Sin embargo, el artículo 25 del estatuto podría interpretarse en el sentido de que la corte tiene competencia «bajo la autoridad del Consejo de Seguridad», y por ello hay que volver a examinar muy cuidadosamente ese artículo. El Consejo de Seguridad está facultado solamente para tratar de las situaciones que amenazan la paz y la seguridad internacionales y para recabar opiniones consultivas de la CIJ, y esas facultades no pueden estirarse para permitirle incoar acciones penales formales contra individuos. El Tribunal internacional no puede servir de precedente —ni se pretende que lo sea—. Es imprescindible una interpretación sensata de los poderes del Consejo de Seguridad para que quede a salvo su función vital de preservar la paz y la seguridad internacionales y para asegurarle el amplio respeto y reconocimiento de la comunidad internacional.

24. No tiene ninguna dificultad con el artículo 27 (De la imputación de un acto de agresión), pero desea sugerir que también se reconozca a la fiscalía el derecho de remitir acusaciones de agresión al Consejo de Seguridad por intermedio del Secretario General, a fin de poder contar con su orientación en circunstancias en que el Consejo no tenga la posibilidad de considerar el mismo problema. Cuando el Consejo de Seguridad no pueda o no quiera pronunciarse respecto de una denuncia de agresión, el tribunal hará bien en no admitir e instruir cargos de agresión contra un individuo en el mismo asunto.

25. La competencia debe basarse en la cooperación entre los Estados interesados, lo cual significa que la corte no podrá actuar si esos Estados quieren y pueden ejercer su propia jurisdicción sobre el delito. Agregará —y en esto se aparta del Sr. Bowett (2329.ª sesión)— que tal debe ser el caso como cuestión de principio básico y no como solución de primera instancia. Todo acto abusivo que puedan cometer los Estados debe tratarse en el marco de la responsabilidad de los Estados, con acciones y medidas correctivas apropiadas.

26. El estatuto debe perfeccionarse a fin de que en él se regule el derecho del Estado requerido a denegar la entrega del acusado o la asistencia judicial en virtud de la facultad discrecional soberana del Estado, principio que está claramente reconocido en derecho internacional y en los tratados bilaterales y multilaterales en materia de extradición y auxilio judicial mutuo. Deben tenerse en cuenta las leyes y los reglamentos del Estado de la nacionalidad del acusado en las cuestiones de la práctica de la prueba y de la imposición de la pena.

<sup>7</sup> *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 119.

27. La jurisdicción de la corte debe estar abierta a todos los Estados por igual en condiciones determinadas y no supeditarse, directa o indirectamente, a criterios discriminatorios, como sería el caso si se confiriera al Consejo de Seguridad la facultad de someter directamente asuntos a la corte bajo su propia autoridad, sin haber renunciado primero el derecho de veto que tienen ciertos Estados.

28. En definitiva, la corte penal internacional sólo resultará aceptable para la mayoría de los Estados si tiene suficiente carácter disuasorio para evitar los crímenes despiadados que se cometen, sin ninguna consideración para la integridad física y los derechos humanos de las víctimas civiles inocentes, cualquiera que sea la provocación. Sólo será aceptable como opción de procesamiento cuando los Estados interesados no quieran o no puedan hacerlo, y sólo si se toman las precauciones necesarias para que no pueda ponerse al servicio de mezquinos intereses políticos o sectarios —en otras palabras, para que no pueda utilizarse como instrumento político—. No hay que ver en la corte y su estatuto un medio de propiciar objetivos políticos. Por supuesto, en su forma actual el estatuto no está expuesto a semejantes críticas, pero más esfuerzos deben hacerse para que nunca puedan formularse tales acusaciones. No le cabe la menor duda de que el Grupo de Trabajo lo conseguirá.

29. El Sr. de SARAM dice que es consciente de que las cuestiones específicas y los detalles relativos a la redacción deben ser examinados por el Grupo de Trabajo más bien que en sesión plenaria; sus observaciones se referirán pues a aspectos generales. Los miembros de la Comisión tienen ante sí los comentarios de la Sexta Comisión (A/CN.4/457, secc. B) y las observaciones de los gobiernos sobre el informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional (A/CN.4/458 y Add.1 a 8). La idea de brindar a los gobiernos la oportunidad de hacer observaciones sobre el proyecto de estatuto en una etapa temprana de su preparación ha sido muy útil. Será necesario consultar a los gobiernos —y que éstos se consulten entre sí— para alcanzar un amplio acuerdo sobre el estatuto, en particular sobre sus aspectos más problemáticos. También sería útil ofrecer a los gobiernos una oportunidad similar de hacer observaciones sobre el estatuto en una fase más avanzada, cuando esté más pulido, pero antes de que se finalice y se someta a la Asamblea General para su adopción. Si la Asamblea General debe recomendar el estatuto de la corte a los Estados y si, por otra parte, la corte debe ser una institución significativa en la comunidad internacional, es esencial que el estatuto se formule en términos que reciban la más amplia adhesión posible; y mirando las cosas desde esa perspectiva, hay un número de asuntos fundamentales de forma y fondo que necesitan ser examinados.

30. En el curso del debate sobre el tema de la jurisdicción de la corte se han hecho muchos comentarios; sin embargo, es necesario recordar que al preparar un estatuto para un tribunal penal internacional, la Comisión da origen, en realidad, a un instrumento con el fin de establecer lo que será una institución intergubernamental. De hecho, además del tema de la jurisdicción, existe un cierto número de cuestiones sobre la organización cuyas dis-

posiciones deben examinarse. Es a algunas de estas cuestiones a las que quiere referirse.

31. En primer lugar, la cuestión de la estructura general o del esquema del estatuto (la mejor manera de dividir las disposiciones del estatuto en capítulos y subcapítulos) debe ser examinada completamente.

32. El término «tribunal», ampliamente empleado en la práctica para definir un órgano que tiene exclusivamente una función de árbitro, se utiliza en el proyecto de estatuto para abarcar la corte, la fiscalía y la secretaría. Esto es desconcertante para algunos, pues parece incompatible con lo que generalmente se considera un requisito fundamental en los sistemas de justicia penal: que la autoridad juzgadora y la autoridad de procesamiento se distingan una de otra por su estatuto y sus funciones. A falta de otro término mejor, tal vez haya que mantener la palabra «tribunal», pero es preciso hacer una distinción clara entre la corte y la fiscalía en cuanto a su estatuto y sus funciones.

33. Al establecerse el tribunal como entidad global, de la que son subentidades la corte, la secretaría y la fiscalía, deben contemplarse (en los capítulos y subcapítulos apropiados) la estructura, la composición, las funciones y los procedimientos administrativos fundamentales de las subentidades. En la redacción actual no ocurre así, y los preceptos que regulan esas cuestiones están desperdigados por todo el proyecto.

34. En su forma actual, el proyecto de estatuto da lugar a cierta incertidumbre por lo que hace a la identidad y las funciones de los Estados partes. Si el tribunal se establece mediante un tratado, es de presumir que los Estados partes en el tratado serán también partes en el estatuto. Este punto debe constar expresamente. Dichos Estados partes habrán de reunirse periódicamente para tratar de cuestiones administrativas y presupuestarias, pero el estatuto no contiene ninguna disposición sobre un órgano general deliberante. Otra solución, si no se crea dicho órgano, podría consistir en que el tratado por el que se adopte el estatuto dispusiera que los Estados partes se reunirán a intervalos apropiados.

35. Las observaciones que se hicieron en la Sexta Comisión y las recibidas de los gobiernos muestran que hay que examinar más a fondo muchos extremos relativos a la estructura y la organización de la corte, la fiscalía y la secretaría. Deliberar sobre esas cuestiones y dirimir las será un largo proceso.

36. El tribunal en conjunto así como cada uno de sus órganos principales deberán establecer relaciones de cooperación, oficiales y extraoficiales, respecto de varias cuestiones administrativas, operacionales y de otra índole con otras entidades: los Estados partes —y tal vez Estados que no sean partes en el estatuto— y organizaciones como las Naciones Unidas. Quizá resulte necesario que el tribunal y sus órganos principales celebren acuerdos a tales efectos; por ello hay que incluir en el estatuto una sección general en que se contemple la celebración de dichos acuerdos.

37. Una de las cuestiones que no se han examinado por falta de tiempo en el precedente período de sesiones de la Comisión, aunque según las declaraciones y los co-

mentarios de los gobiernos ha llamado la atención por su importancia, se refiere a los recursos financieros y de otra índole necesarios para el funcionamiento de una institución como el tribunal. Debería ser posible una identificación rápida de los elementos de costo, al menos en términos generales: las necesidades institucionales internacionales y otras exigencias administrativas establecidas de manera permanente y las facilidades (investigación, persecuciones judiciales, encarcelación) que deberían estar disponibles cuando sea necesario. Si el tribunal se establece como órgano principal o subsidiario de las Naciones Unidas, su financiación será examinada cuidadosamente en la Quinta Comisión de la Asamblea General. Si se establece por tratado, las disposiciones financieras serán de las más importantes y deberán redactarse satisfactoriamente. Si no se considera competente para tratar de la financiación, la CDI debería, por lo menos en los comentarios a los artículos, proponer alguna manera de abordar la cuestión. En todo caso, que se establezca el tribunal como órgano principal o subsidiario de las Naciones Unidas o como órgano creado por un tratado, es esencial, teniendo en cuenta la importancia de asegurar la objetividad e integridad del tribunal y la percepción pública, que se garantice una viabilidad de financiación independiente, es decir, su financiación debería ser, en lo posible, autónoma.

38. Además, dados la naturaleza y la extraordinaria significación que un tribunal penal internacional puede tener ante la percepción pública y el hecho de que la consideración que recibirá de parte de la comunidad internacional dependerá de la importancia del apoyo que recibirá, le parece necesario que el estatuto entre en vigor cuando un número importante de Estados de todas las regiones del mundo hayan pasado a ser parte —y solamente cuando el número de Estados partes sea tal que pueda asegurarse una sólida viabilidad financiera.

39. Antes de comentar sobre la jurisdicción, desea expresar sus reservas en cuanto a una observación de otro miembro, según la cual la Asamblea General, en virtud del Artículo 22 de la Carta de las Naciones Unidas que autoriza el establecimiento de órganos subsidiarios por la Asamblea, puede instituir la corte como un órgano subsidiario. Tiende a expresar una opinión diferente sobre esta cuestión, en ausencia, como lo ve, de una verdadera implicación que permita a la Asamblea actuar en ese sentido. No cree que la opinión consultiva de la CIJ en el asunto del *Efecto de fallos del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas en que se conceden indemnizaciones*<sup>8</sup> abone la tesis de que la Asamblea General tiene la facultad de establecer un tribunal penal internacional como un órgano subsidiario. En ese caso, la CIJ examinó la cuestión más precisa y diferente de la autoridad que tiene la Asamblea General para regular las relaciones entre las Naciones Unidas y sus funcionarios; establecer normas en ese sentido (teniendo presente igualmente la inmunidad jurisdiccional de que goza la Organización en virtud de su Carta) implicaba que Asamblea tuviese competencia para establecer un tribunal que fuera, de hecho, de naturaleza judicial, encargado de dirimir los litigios dimanantes de los contratos de trabajo del personal de las Naciones Unidas. Opina, por ende, que no sería

apropiado que el Consejo de Seguridad establezca una corte como la que la Comisión examina. Está de acuerdo en que la forma más adecuada para que una corte como la que se examina pueda ser creada —aunque la posibilidad no le parezca realista por ahora— sea mediante una enmienda de la Carta.

40. Respecto a la jurisdicción de la corte, tema importante y difícil, opina que, teniendo presente que el estatuto debe ser tal que reciba las más amplia adhesión posible de la comunidad internacional, se debería reconsiderar la actual disposición contenida en el estatuto que permitiría a un Estado que no sea parte en él a aceptar la jurisdicción de la corte especial en el caso de un crimen dado. Bien que tal disposición, según otro punto de vista, pueda parecer una proposición razonable, también existe la posibilidad de que sea un importante elemento disuasivo en cuanto a la adhesión generalizada al estatuto.

41. La cuestión de la jurisdicción de la corte, o en otras palabras, las categorías de crímenes que hayan de incluirse en la competencia de la corte, es una cuestión muy difícil y fundamental que suscita varios problemas cuya solución no es fácil. Es posible que se haya dedicado mucho tiempo y mucho trabajo a la redacción de los artículos 22, 25 y 26, pero el planteamiento adoptado en esos tres artículos da lugar a ciertas dificultades. ¿Es apropiado suponer que los Estados partes en los tratados enumerados en el artículo 22 estarán dispuestos a someter a la corte penal internacional los crímenes a que se refieren esos tratados? Sólo dos de esos tratados prevén una corte de esa naturaleza (la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*) y prevén la posibilidad de que exista un tribunal penal internacional. Algunos de los actos que entran en las definiciones de los crímenes incluidas en los tratados del artículo 22 ¿son acaso de tal magnitud que sea más apropiado someterlos a la corte penal internacional que a un tribunal nacional que ya tenga competencia respecto del acto considerado? ¿Bastan la lista de tratados del artículo 22 y la invocación del derecho internacional general a tenor del artículo 26 para que se cumplan los requisitos del derecho penal acerca del principio de legalidad plasmados en la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*? ¿No sería acertado, por lo menos al principio, limitar la competencia *ratione materiae* a los crímenes sobre cuya magnitud y gravedad se forme un consenso en las Naciones Unidas? Al respecto, se encuentran numerosas informaciones en la sección A del capítulo II del informe del Secretario General preparado de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad<sup>9</sup>. El Sr. Calero Rodríguez ha señalado que la Comisión no debe excluir la posibilidad de que las cuestiones de competencia *ratione materiae* se diriman en el marco del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

42. El procedimiento por el cual un acusado, en un caso determinado, es sometido a la jurisdicción de la corte está supeditado al consentimiento del Estado que tiene jurisdicción nacional en ese caso. Ahora bien, las dispo-

<sup>8</sup> C.I.J. Recueil 1954, pág. 47.

<sup>9</sup> Documento S/25704 y Corr.1 y Add.1.

siciones que definen los Estados cuyo consentimiento será necesario (artículos 24, 25 y 63) son extraordinariamente complicadas. Tal vez sea necesario simplificarlas. También habrá que estudiar cómo puede conciliarse el estatuto con las obligaciones que asumen los Estados en virtud de tratados de extradición.

43. Las disposiciones de los artículos 25 y 27, que contienen referencias al Consejo de Seguridad, deben examinarse cuidadosamente. El artículo 25, en particular, en el que se prevé conferir competencia a la corte respecto de los asuntos que le remita el Consejo de Seguridad de su propia autoridad, debe estudiarse atentamente en el contexto de las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas; la desigualdad de las relaciones entre los miembros permanentes y los demás miembros del Consejo de Seguridad en los procesos de adopción de decisiones de este último; el hecho de que las divergencias de opinión entre los miembros pueden impedir que el Consejo adopte una decisión, caso en el cual habría que saber si debe atribuirse un papel complementario a la Asamblea General. También hay que preguntarse si el hecho de que el proceso de adopción de decisiones en el Consejo de Seguridad y en la Asamblea General esté sujeto a consideraciones que no deben desempeñar ningún papel en un sistema de justicia penal hace que esos órganos sean, por consiguiente, inapropiados a efectos de la justicia penal. Por otra parte, si bien comprende sin dificultad las premisas de que parte el artículo 27, le parece que sus repercusiones deben analizarse más a fondo.

44. El Sr. MAHIOU dice que se han dado varias respuestas a la cuestión del estatuto de la corte, algunas de ellas utópicas, otras prácticas. Según el planteamiento idealista propugnado por el Sr. Tomuschat, la nueva corte sería el equivalente, en su esfera, de la CIJ. Ello requeriría, por supuesto, una revisión de la Carta de las Naciones Unidas, pero como se ha lanzado la idea de modificar la composición del Consejo de Seguridad y la Carta también habrá de revisarse con ese fin, quizá sea posible matar dos pájaros de un tiro.

45. Se presentan otras dos soluciones: establecer el tribunal por tratado o por una resolución de la Asamblea General. Después de oír las observaciones del Sr. Pellet (2331.ª sesión), pensaba al principio que la segunda solución sería tal vez la mejor. Lograr la aprobación de una resolución de la Asamblea General sería más rápido y más fácil que redactar un tratado y conseguir su amplia ratificación. Sin embargo, considerada más despacio, esa solución resulta menos atractiva. Las funciones de la Asamblea General, según se enuncian en los Artículos 10 a 13 de la Carta de las Naciones Unidas, consisten esencialmente en hacer recomendaciones; rara vez tiene la Asamblea la facultad de tomar decisiones. Con frecuencia se ha cuestionado el valor de una recomendación como base para establecer una institución. Por supuesto, hay precedentes: la Asamblea General ya ha establecido órganos subsidiarios mediante una recomendación, en particular el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas. Ahora bien, la corte en que piensa la Comisión necesitará poderes mucho más amplios que los de un órgano subsidiario de la Asamblea General, un órgano que, en el Artículo 22 de la Carta, se define como «necesario para el desempeño de sus [de la Asamblea General] funciones». Ello implica, al parecer, que la labor del

órgano subsidiario debe ser una extensión de las funciones de la Asamblea. Esas funciones consisten esencialmente en regular los asuntos internacionales y no en pronunciar sentencias en procedimientos judiciales. Toda esta cuestión es sumamente compleja y debe analizarse más a fondo.

46. Aun si se decide establecer la corte por resolución de la Asamblea General, se planteará entonces la cuestión de su competencia. ¿Estarán sujetos a la competencia de la corte los Estados que no hayan votado a favor de la resolución? Y si ha de plantearse la cuestión de la aceptación de la competencia por los Estados ¿por qué no volver a la idea de establecer la corte mediante la adopción de un tratado? El Grupo de Trabajo también podría estudiar la posibilidad de una resolución de la Asamblea General acompañada de un convenio: la Asamblea recomendaría, por ejemplo, a todos los Estados que ratificasen un convenio. Sea como fuere, la decisión a este respecto no deberá retrasarse demasiado.

47. El texto actual de la segunda parte del estatuto es, en verdad, excesivamente complejo. Hay que adoptar un planteamiento más directo, enunciando con perfecta claridad que los Estados no pueden eludir su responsabilidad por ciertos crímenes, y esos crímenes deben enumerarse sin ninguna ambigüedad. A este respecto, difícilmente puede dejarse a un lado la cuestión del vínculo entre la corte y el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Es cierto que el trabajo de la Comisión respecto del proyecto de código se ha retrasado un poco y que sus esfuerzos han pasado a concentrarse en la preparación del estatuto. Sin embargo, la labor que se está haciendo respecto del estatuto puede, de hecho, hacer progresar el trabajo sobre el proyecto de código, de modo que no es disparatado esperar que, antes de que termine su presente mandato, la Comisión pueda presentar a la Asamblea General un proyecto de código y un proyecto de estatuto.

48. El defecto del proyecto de estatuto estriba en que en él se quieren abarcar demasiados crímenes; una idea más pragmática consistiría en delimitar con precisión un núcleo básico de crímenes sobre los cuales todos los países estén de acuerdo. Si no hay acuerdo sobre un número mínimo de crímenes, de poco servirá establecer una corte. No obstante, debe dejarse abierta la posibilidad de incluir crímenes distintos de los que forman parte del «núcleo básico».

49. Por lo que hace al artículo 25, reconoce que no puede ponerse en tela de juicio la autoridad del Consejo de Seguridad para todas las cuestiones referentes al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pero coincide con el Sr. Crawford en que no deben extenderse los poderes del Consejo de Seguridad más allá de esos límites. La Asamblea General debe estar facultada para someter a la corte las situaciones que estén fuera del ámbito del Capítulo VII, incluso ciertas situaciones relativas a la paz y la seguridad internacionales. No ve, por ejemplo, ninguna razón para que la Asamblea General no pueda someter a la corte las situaciones contempladas en los Artículos 33 y 55 de la Carta, y piensa que el texto del artículo 25 del proyecto de estatuto debería mejorarse en consecuencia.

50. Respecto de la cuestión de la condición jurídica del tribunal (art. 4), no ve ninguna contradicción en el hecho de que el tribunal sea permanente y sólo se reúna de manera intermitente. El mandato de los magistrados (párrafo 6 del artículo 7) debe reducirse de doce a nueve años y deben suprimirse los corchetes en el apartado *a* del artículo 41, sobre el principio de legalidad. Por último, refiriéndose al apartado *h* del párrafo 1 del artículo 44 (De los derechos del acusado), coincide con otros miembros en que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no prohíbe el juicio en rebeldía. El acusado tiene, desde luego, el derecho de estar presente en el juicio, pero si opta por no hacer valer ese derecho, puede ser juzgado en rebeldía.

51. El Sr. GÜNEY dice que la relación de la propuesta corte con las Naciones Unidas debe determinarse como cuestión previa en el marco del artículo 2 del proyecto de estatuto. La adopción de una decisión a ese respecto contribuiría a resolver varios problemas que todavía están por regular, tales como la financiación del tribunal y la contratación de su personal. Al definir la relación entre la corte y las Naciones Unidas, habrán de tenerse plenamente en cuenta tanto la autoridad moral, la credibilidad y la universalidad de la futura corte como su independencia, su imparcialidad y su objetividad.

52. Hace suyo el planteamiento realista y pragmático adoptado en el artículo 4, que dispone que el tribunal se reunirá cuando sea necesario para conocer de un asunto que se le haya sometido, y dice que, andando el tiempo, quizá pueda considerarse una corte en sesión permanente, a fin de estimular el desarrollo del derecho penal y asegurar la uniformidad de la jurisprudencia. En el artículo 7 (De la elección de los jueces) debe preverse una distribución geográfica equitativa, con objeto de que estén bien representados los principales sistemas jurídicos. Habrá que limitar en alguna medida el derecho del acusado a recusar a un magistrado (párrafo 3 del artículo 11), a fin de evitar las recusaciones abusivas por motivos espurios.

53. Por lo que concierne a la segunda parte del proyecto de estatuto, referente a la competencia y el derecho aplicable, se ha aceptado ampliamente la actual estructura del artículo 22, que contiene la lista de los crímenes definidos por tratados que serán de la competencia de la corte *ratione materiae*. Personalmente, considera que deben incluirse en la lista todos los convenios contra el terrorismo que tienen carácter universal, y coincide con el Sr. Crawford (2330.ª sesión) en cuanto a la necesidad de agregar la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes y el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, adicional al Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil. La competencia de la corte debe limitarse a los crímenes más graves que ofenden la conciencia de la comunidad internacional. De todos modos, la lista de los crímenes utilizada para definir la competencia de la corte no debe considerarse exhaustiva y siempre debe existir la posibilidad de que los Estados agreguen nuevos tratados que aún no se hayan redactado o no hayan entrado en vigor en el momento de la aprobación del estatuto.

54. Está de acuerdo con otros miembros en que debe establecerse un nexo entre la corte y el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La referencia a los crímenes relacionados con las drogas y a la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que figura en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 26, debe trasladarse al artículo 22. En cuanto al artículo 25, la función del Consejo de Seguridad debe limitarse a determinar las situaciones que puedan requerir la intervención judicial de la corte. Por último, señala que en la Sexta Comisión varias delegaciones consideraron necesario incluir en el artículo 26 un párrafo para extender la competencia de la corte a los crímenes sancionados por el derecho internacional general pero no incluidos en el artículo 22, porque así no quedarían impunes los crímenes graves universalmente condenados por la comunidad internacional pero aún no definidos por tratado.

55. El Sr. ROSENSTOCK insiste en la necesidad de lograr el equilibrio entre las soluciones ideales y las que los Estados puedan aceptar en la práctica, en forma de tratado o en cualquier otra forma. En consonancia con el planteamiento adoptado en el artículo 27, y teniendo en cuenta la naturaleza compleja de la intervención del Consejo de Seguridad en sus esfuerzos por resolver una multiplicidad de conflictos en todo el mundo, sería prudente atribuir al Consejo de Seguridad un papel similar en todas las situaciones que inherentemente tienen que ver con la paz y la seguridad internacionales. Algunas de las razones aducidas por el Sr. Bowett (2329.ª sesión) con respecto a la agresión, tales como el riesgo de procesos de acoso o basados en la malevolencia, quizá tengan aún más peso en otros campos relacionados con la paz y la seguridad internacionales, tales como las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949. También sería prudente en este contexto analizar de nuevo los requisitos relativos al consentimiento.

56. Uno de los pocos puntos en que no coincide con el Sr. Mahiou es la sugerencia de extender a la Asamblea General la función asignada al Consejo de Seguridad en el artículo 27. Es importante que el órgano al que se confía un papel de esa índole pueda actuar con eficacia jurídica, y no acierta a ver cómo podría la Asamblea General desempeñar semejante papel, ya que una recomendación no tiene consecuencias jurídicas.

57. Debe prestarse atención a la relación entre el régimen que se está estructurando y los regímenes destinados a facilitar la cooperación judicial internacional, en particular los regímenes bilaterales y multilaterales de extradición y, cuando proceda, los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas armadas. En ese contexto cabe recordar que un aspecto esencial del planteamiento básico de la Comisión, aspecto que ha sido objeto de amplio apoyo por parte de los Estados, es el de considerar la corte como un servicio para los Estados partes en el estatuto, un complemento más bien que una institución supletoria de los sistemas basados en el enjuiciamiento por tribunales nacionales. Puede ocurrir que la obligación de procesar o conceder la extradición no se considere necesariamente cumplida con la entrega del acusado a una corte penal internacional. También habría que considerar si debe prohibirse que el Estado de detención conceda la



extradición hacia un Estado solicitante con el que haya celebrado un tratado a ese respecto. Asimismo cabe preguntarse si, en el contexto, por ejemplo, de los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas armadas, la renuncia a la competencia no perdería todo sentido con las consecuencias implícitas del estatuto que se está elaborando.

58. El Grupo de Trabajo hará bien en tener presente que el objetivo global es complementar, y no excluir, la jurisdicción nacional. Se plantea la cuestión de saber si el párrafo 6 del artículo 63 (De la entrega de un procesado para ponerlo a disposición del Tribunal) ofrece protección suficiente al Estado que investiga una situación pero todavía no ha formulado ninguna acusación o tomado medidas privativas de libertad respecto del acusado. La comunicación al fiscal, con carácter confidencial, de informaciones relativas a dicha situación sería una base válida para conceder, por lo menos, un plazo de espera de duración limitada. Otro punto que merece debatirse es si no habría que elegir específicamente a los magistrados de las salas de apelación, que serían entonces magistrados de apelación, en vez de aplicar el sistema del artículo 56 (De la apelación). En pocas palabras, ¿no habría que seguir más bien el modelo del Tribunal internacional? Los estudios indican que un sistema en el cual los jueces de sentencia se turnan en las salas de apelación puede dar lugar a una colegialidad más acentuada de la que sería deseable y a que el juez de turno en una sala de apelación se preocupe de proteger los intereses de sus colegas para que éstos, a su vez, le extiendan un trato similar. Además habría que precisar los detalles en cuanto a las calificaciones requeridas, si es que la Comisión está pensando concretamente en jueces de sentencia, para los cuales parece indispensable la experiencia en procesos penales, en contraposición a los jueces de apelación, para los cuales sería aceptable una experiencia más general.

59. La corte debe tener alguna facultad discrecional en determinadas circunstancias para inhibirse respecto de un asunto por motivos concretos: por no considerar el asunto de gravedad suficiente para justificar el enjuiciamiento ante una jurisdicción internacional o por considerar que los tribunales nacionales pueden conocer del asunto de manera expedita, por ejemplo. Esa facultad discrecional de la corte tal vez pueda acallar las inquietudes manifestadas acerca de la inclusión, en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 26, de los crímenes «en virtud de una ley nacional, como los relacionados con los estupefacientes» y, a mayor abundamiento, de los convenios contra el terrorismo en el artículo 22. Quizá sea necesario analizar con más detalle el papel del derecho nacional, ya que, con la posible excepción del genocidio, lo más probable es que el derecho nacional sea una parte esencial del derecho directamente aplicable, en vista de la generalidad de las definiciones.

60. El juicio en rebeldía es cuestión de política más que de otra cosa. Se puede regular el juicio en rebeldía de manera que no viole los instrumentos sobre los derechos humanos fundamentales. Ahora bien, resulta difícil ver qué se consigue con semejante juicio y, de hecho, ya se han señalado sus inconvenientes. Si una persona es declarada culpable en un juicio en rebeldía, esa declaración no tendrá efecto hasta que sea detenida y, una vez que esté en detención policial, será necesario otro proce-

so. El segundo juicio confirmará o anulará los resultados del primero, pero en uno u otro caso, no se ve bien en qué puede ser mejor que la inculpación formal y la celebración del juicio, siempre y cuando la persona se entregue y sea detenida. La renuencia de la persona a ponerse al alcance de una jurisdicción en la que pueda ser detenida y puesta a disposición de la justicia será la misma en el caso de la inculpación directa y en el de la declaración de culpabilidad en un juicio en rebeldía. En pocas palabras, el juicio en rebeldía no es una buena idea, en vista de la naturaleza muy incierta de las consecuencias prácticas de la declaración de culpabilidad en tal juicio, frente a la inculpación formal.

61. Por último, refiriéndose a los problemas planteados por la interpretación del Sr. Crawford sobre la manera de subsanar las supuestas lagunas, cree que si la Comisión suprime la referencia al «derecho internacional general» en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26, muy poco se perderá con ese pequeñísimo cambio de redacción.

62. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que también deben tenerse en cuenta los votos particulares disconformes si se quiere producir un documento útil.

63. Coincide en parte con el Sr. Pellet (2331.ª sesión) que, al señalar varias deficiencias del texto en su habitual estilo vitriólico, ha dicho que el proyecto de estatuto no es suficientemente internacional y es demasiado *étatiste*, amén de que es muy flojo en lo que concierne a la competencia. De hecho, la corte no tiene competencia inherente, porque la competencia siempre se la han de conferir los Estados. Ese planteamiento es demasiado estrecho. Se trata de crímenes que ofenden la conciencia de la humanidad y, sin embargo, se ha puesto toda una serie de obstáculos de procedimiento que la corte tiene que salvar para juzgar esos crímenes. Si ha de establecerse un tribunal penal internacional, es difícil concebir que los Estados tengan el poder de estorbar su actuación.

64. Todo esto es consecuencia del sistema adoptado para definir los crímenes, particularmente en el artículo 22. El resultado final no es satisfactorio. De nada sirve que un Estado sea parte si no acepta la competencia de la corte. Si un sospechoso entra en el territorio del Estado del que es nacional, ese Estado puede bloquear la acción de la corte respecto de un crimen comprendido en el artículo 22. Según el artículo 26, si el sospechoso se encuentra en un Estado distinto del de su nacionalidad o de aquel en que se cometió el crimen, ese tercer Estado puede decidir que la corte no juzgue el asunto. A todas luces, eso no se justifica.

65. Debe tenerse presente que el derecho penal requiere precisión y que el derecho consuetudinario no tiene ninguna. Es difícil admitir que la mera afirmación de que un acto es un crimen según el derecho internacional significa que ese acto puede ser objeto de enjuiciamiento por una corte internacional. Esa situación puede corregirse fácilmente, y en esto discrepa del Sr. Pellet: el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad es exactamente el lugar en que tiene cabida una definición precisa de los crímenes de lesa humanidad o de los crímenes de agresión. El código empezó como un código sustantivo de derecho penal. A la sazón, la Comisión no sabía qué jurisdicción se aplicaría. Ahora ha llegado el momento de hacer que el

código y la corte sean complementarios. Los preceptos del código pueden ahorrar todas las complicaciones creadas por los artículos 22 a 26. Incluso si algunos Estados siguen oponiéndose al código, es posible que queden convencidos si el código y la corte se complementan.

66. El Sr. Sreenivasa RAO no cree que deba darse por supuesto que, si un Estado tiene derecho a rechazar la competencia, lo hará indefectiblemente. La concesión de ese derecho a los Estados no es más que el reconocimiento de ciertas realidades. El estatuto propuesto descansa en el compromiso común de solventar problemas acuciantes. La comunidad internacional está horrorizada por ciertos crímenes y está tratando de encontrar medios para sancionarlos. El derecho a no aceptar la competencia es inherente a todos los acuerdos bilaterales y multilaterales, pero esto no significa que se ejerza siempre. La creación de una corte que tuviese un poder de avocación, por así decirlo, asustaría a los Estados.

67. Las restricciones no significan que la competencia quede frustrada. Significan que la competencia debe funcionar dentro de ciertos límites. En verdad, la misma existencia de esas restricciones hace mucho más probable que los Estados estén dispuestos a aceptar el estatuto que si no las hubiera. Es más, la propia Carta de las Naciones Unidas no se habría aprobado si se hubiesen conferido a las Naciones Unidas poderes más extensos.

68. Acoge con gran satisfacción el proyecto de estatuto. Las ventajas de éste compensan sin duda alguna los aspectos negativos que pueda tener.

69. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER está de acuerdo con el Sr. Rosenstock y con el Sr. Calero Rodrigues sobre dos puntos precisos. Hace dos años, cuando se constituyó el Grupo de Trabajo, se consideró la posibilidad de establecer un tribunal como mecanismo de las Naciones Unidas, y a él se le había pedido que estudiara ese mecanismo de enjuiciamiento vinculado con las Naciones Unidas. A la sazón señaló en el Grupo que la Asamblea General no tiene más poderes que los que la Carta de las Naciones Unidas le confiere y que no puede transmitir a un órgano judicial más autoridad que la que ella misma posee. En segundo lugar, una entidad como la que se contempla requiere un compromiso financiero, cosa que siempre implica la aprobación de un tratado o protocolo. En consecuencia, se rechazó, por no considerarla viable, la opción de la creación de semejante órgano por la Asamblea General. En cuanto al código, no se trata de saber si dicho instrumento es o no es inseparable de la corte; es sencillamente que la corte se ve ahora en una perspectiva distinta de la que se tenía hace varios años.

70. Propone un ejercicio sencillo: ¿existen o no los crímenes internacionales independientemente de los tratados y se describen crímenes internacionales en tratados que no han sido ratificados? Si es así, esos crímenes deben incluirse en un código. Será posible entonces definir desde un principio lo que se entiende por crímenes de guerra, crímenes contra la paz, crímenes de lesa humanidad, etc. Esto implica que la corte será competente para juzgar los crímenes sin el consentimiento previo de los Estados. Es lógico que, si existen los crímenes internacionales, exista un mecanismo que tenga la competencia necesaria para juzgarlos. Los tratados internacionales

son cosa distinta. Los crímenes definidos en ellos serán crímenes sólo para los Estados que hayan ratificado los tratados. Así pues, hay una gran diferencia entre los crímenes según el derecho internacional y los actos tipificados como crímenes en ciertos tratados.

71. El Relator Especial del tema de la responsabilidad de los Estados, en su quinto informe<sup>10</sup>, también considera que los crímenes internacionales son quebrantamientos graves de obligaciones *erga omnes*, cuando esas obligaciones se han establecido para proteger los intereses de la comunidad internacional en conjunto. Por tanto, lo que la Comisión está haciendo en el campo del derecho penal internacional se reflejará también en el derecho de la responsabilidad de los Estados. Se ha avanzado mucho hacia la eliminación de esa dualidad. Sería útil, en este contexto, invertir el orden de los artículos 22 y 26 del proyecto de estatuto y dar prioridad al derecho consuetudinario sobre el derecho de los tratados. Ya ha examinado esta posibilidad con el Sr. Crawford.

72. El Sr. MIKULKA dice que estuvo tentado de hacer suya la propuesta del Sr. Pellet (2331.ª sesión) de considerar la posibilidad de aprobar el estatuto en forma de dos resoluciones simultáneas de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, y de concebir la corte como órgano subsidiario tanto de la Asamblea General en virtud del Artículo 22 de la Carta de las Naciones Unidas como del Consejo de Seguridad, a tenor del Artículo 29. Sin embargo, después de meditarlo mucho, ha llegado a la conclusión de que ni siquiera ese procedimiento eliminaría la necesidad de un estatuto en forma de tratado que fuese ratificado por los Estados partes. Con todo, la aprobación del estatuto, en un determinado momento, mediante dos resoluciones simultáneas de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad podría tener cierta utilidad.

73. Resulta difícil ver cómo podría considerarse la corte un órgano subsidiario de la Asamblea General, pues la lectura cuidadosa del Artículo 22 de la Carta muestra que tal órgano subsidiario sólo puede crearse a efectos del desempeño de las funciones de la Asamblea General. A la inversa, la corte podrá funcionar como órgano subsidiario del Consejo de Seguridad a efectos del desempeño de las funciones que confiere a éste el Capítulo VII de la Carta cuando el castigo de los criminales sea necesario para mantener la paz y la seguridad internacionales. La corte podrá entonces considerarse un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad en virtud del Artículo 29 de la Carta.

74. Naturalmente, cabe preguntarse si el Consejo de Seguridad puede crear tal órgano subsidiario antes de que surja una situación susceptible de considerarse una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. El caso es que sí puede hacerlo, porque el Artículo 29 no está en el Capítulo VII de la Carta, sino en el Capítulo V. En otras palabras, el órgano subsidiario del Consejo de Seguridad puede crearse, pero no podrá desempeñar sus funciones con arreglo al Capítulo VII antes de que el Consejo haya establecido la existencia de una situación comprendida en el Capítulo VII.

<sup>10</sup> *Anuario...* 1993, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/453 y Add.1 a 3.

75. La Asamblea General ha aprobado muchas resoluciones que posteriormente se han sometido a los Estados a efectos de ratificación. En tales casos la Asamblea actúa como una conferencia diplomática, adoptando un texto e invitando a los Estados a ratificarlo o adherirse a él. Ello confiere un significado político al acto de adopción, particularmente si se hace de forma paralela con resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad. Esa manera de actuar permitiría dar comienzo al proceso de preparación técnica, que se asemeja al trabajo de la conferencia preparatoria hasta la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Sin embargo, antes de que se consiga el número de ratificaciones necesario para la entrada en vigor, el mecanismo sólo podrá ser utilizado por el Consejo de Seguridad, y ello siempre que sea para hacer frente a situaciones comprendidas en el Capítulo VII de la Carta, porque en tal caso la decisión del Consejo de Seguridad hace las veces de la aprobación de los Estados que en otras circunstancias es necesaria para conferir competencia a la corte. Ello no obstante, se pregunta si es deseable una corte que sea un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad y, al mismo tiempo, un órgano interestatal.

76. El Sr. MAHIOU ha sugerido que se dé también a la Asamblea General la posibilidad de someter una situación a la corte. Personalmente, no ve bien para qué serviría tal posibilidad. No debe olvidarse que la competencia de la corte no es sólo una competencia conferida, sino también una competencia simultánea. En otras palabras, no significa que un asunto deba ser juzgado automáticamente por la corte. Un asunto de la competencia de la corte puede muy bien quedarse ante los tribunales nacionales. El Estado que decide someter un asunto a la corte internacional renuncia automáticamente a la competencia de los tribunales nacionales, pues es obvio que el asunto no puede ser juzgado por dos tribunales diferentes. Por otra parte, si se autoriza a la Asamblea General para remitir una situación a la corte penal internacional, ¿cuáles serán las consecuencias jurídicas para el Estado interesado? Al fin y al cabo, no puede privar a un Estado de su derecho soberano a proseguir el enjuiciamiento ante sus propios tribunales. A la inversa, el Consejo de Seguridad puede tomar medidas respecto de los asuntos expresamente contemplados en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas sustituyendo de esta manera el consentimiento de un Estado interesado que de otro modo sería necesario. El Consejo de Seguridad, si decide que un asunto debe ser juzgado por el tribunal penal internacional y no por los tribunales nacionales, tiene por supuesto que justificar esa decisión por la necesidad de mantener la paz y la seguridad internacionales. La propuesta del Sr. Mahiou parece, pues, plantear más problemas de los que resuelve.

77. El Sr. MAHIOU pregunta al Sr. Mikulka cómo puede llegar a conclusiones diferentes respecto de dos artículos de la Carta, los Artículos 22 y 29, que están redactados en términos idénticos y que no forman parte, ni uno ni otro, del Capítulo VII.

78. El Sr. MIKULKA contesta que el artículo 25 prescribe que los Estados deben cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad. Estas decisiones son vinculantes para los Estados. La función del tribunal penal como órgano subsidiario del Consejo de Seguridad es de poner

en ejecución esas decisiones. La Asamblea General no tiene semejantes poderes. Por lo tanto, no hay razón para concebir la corte como un órgano subsidiario de la Asamblea General.

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

[Tema 2 del programa]

79. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) propone que el Grupo de Trabajo esté integrado por los miembros siguientes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam (Relator Especial), Sr. Tomuschat, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer y Sr. Yankov. El Grupo de Trabajo es de composición abierta, por supuesto, y se agradecerán las contribuciones de todos los miembros de la Comisión.

80. El Sr. BENNOUNA dice que tal vez puedan ampliarse las actividades del Grupo de Trabajo para que incluyan la labor en relación con la segunda lectura del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Como ha señalado el Sr. Mahiou, probablemente habrá que establecer un vínculo entre los dos aspectos del tema, a saber, la lista de crímenes y los medios de castigarlos. Interesa tanto a la Comisión como a la Asamblea General que en algún momento pueda unificarse la labor sobre ambos aspectos.

81. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que se incluya al Sr. Fomba entre los miembros del Grupo de Trabajo.

82. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que apruebe con esa adición la lista propuesta por el Sr. Crawford.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 18.10 horas.*

---

## 2333.ª SESIÓN

*Viernes 6 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. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou,