

2345.ª SESIÓN

Martes 31 de mayo de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

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

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (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]

DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

1. El PRESIDENTE recuerda que, de conformidad con lo convenido, el examen del tema se realizará en dos partes: en primer lugar, un debate general que ocupará sólo una sesión, y luego el examen de artículos concretos, algunos de los cuales —recuerda— tratan de cuestiones también tratadas en el Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. Para no fragmentar excesivamente esa segunda parte del debate, a la que se dedicarán varias sesiones, propone que se examinen sucesivamente cinco grupos de artículos: en primer lugar, los artículos 1 a 4, seguidos de los artículos 5 a 7, luego los artículos 8 a 10, los artículos 11 a 13 y, finalmente, los artículos 14 y 15.

2. Si no hay objeción, el Presidente considerará que la Comisión aprueba esa forma de proceder.

Así queda acordado.

3. El Sr. PELLET desea formular tres breves observaciones en el marco del debate general.

4. La primera se refiere al título mismo de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que considera totalmente engañoso. El título corresponde a algunos crímenes, como la agresión, pero es mucho más discutible en el caso de otros como el genocidio o

los crímenes contra la humanidad, que no afectan a la paz y la seguridad de la humanidad más que si se da a este concepto un sentido sumamente amplio, haciendo así el juego a las ideologías de la seguridad. Por consiguiente, es preciso reflexionar, ya que es la última oportunidad que tiene la Comisión de remediar esa gran imperfección del texto.

5. La segunda observación se refiere a un problema que plantean las relaciones del código con el estatuto del tribunal, problema que afecta menos a la redacción del código, perfectamente viable con el tribunal o sin él, que a la preparación del estatuto de un tribunal del que no se sabe si será competente para aplicar el código. Pone en guardia a los miembros de la Comisión contra la tentación de vincular esas dos tareas de una forma rígida y más aún, de subordinar la aprobación de uno de los instrumentos a la aprobación del otro. Tal procedimiento tendría el riesgo de resultar completamente estéril.

6. Siendo así las cosas, hay inevitablemente disposiciones y problemas comunes a los dos proyectos, como ha subrayado ya el Sr. Bennouna (2344.ª sesión). Reconoce concretamente que todos los artículos de la primera parte del proyecto, salvo quizá los artículos 1 y 5, están relacionados con el estatuto del tribunal. Ello, sin embargo, no debe impedir a la Comisión examinar el proyecto de código en segunda lectura, ya que nada justifica que dé prioridad al estatuto del tribunal sobre el código, pero ese examen deberá hacerse a la luz del proyecto de estatuto. Sobre todo, es muy importante que, en relación con cada uno de los proyectos de artículos del código, el presidente del Grupo de Trabajo sobre el estatuto del tribunal o los miembros de ese grupo informen sobre la marcha de los trabajos correspondientes, de forma que las reflexiones se enriquezcan mutuamente y no se produzcan incompatibilidades. Recíprocamente, resulta imperativo que el Grupo de Trabajo tenga muy en cuenta el proyecto de código al redactar el estatuto y que, en la hipótesis de que el código se adopte en segunda lectura antes de que se termine el proyecto de estatuto, vuelva a ocuparse de la redacción del código. Por consiguiente, hay que demostrar coherencia y disciplina intelectual y no volver sobre lo que ya se ha decidido, tanto en el marco del código como en el del estatuto del tribunal.

7. La tercera observación se refiere a la segunda parte del proyecto de código, relativa a los crímenes, y afecta a la intención expresada por el Relator Especial en su duodécimo informe (A/CN.4/460), de limitar la lista de esos crímenes a los que sean indiscutibles. Se felicita de esa intención ya que, salvo la agresión, el genocidio, los crímenes contra la humanidad, las infracciones graves del derecho humanitario de la guerra y, probablemente, el *apartheid* y el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial, incluida la utilización sistemática y masiva de la tortura, no cree que sea preciso conservar en el proyecto la larga letanía de crímenes que actualmente figura en él. Esa modificación que el Relator Especial promete tendrá una incidencia directa en la primera parte del proyecto, ya que la redacción de algunas disposiciones tendrá que ser necesariamente muy diferente según que el código se refiera a casi todas las infracciones del derecho de gentes o se limite a los actos que el Relator Especial haya definido anteriormente como «crímenes de los crímenes», aquellos que menosca-

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

³ *Ibid.*

ban la paz, por una parte, y la noción misma de humanidad, por otra.

8. Al tratar, por ejemplo, de la imprescriptibilidad, de la que se ocupa el artículo 7 del proyecto, muchos gobiernos han comunicado sus reticencias y su preocupación. El Gobierno de Noruega, especialmente, ha comprendido bien, en su comentario hecho en nombre de los países nórdicos, que la imprescriptibilidad se concibe para los crímenes más graves, pero es bastante más dudosa en los casos en que las legislaciones penales nacionales en conflicto establezcan la prescripción después de un cierto período de tiempo.

9. De forma general, ha comprobado cierta confusión en los gobiernos, que se percibe en las observaciones de algunos de ellos sobre disposiciones bastante numerosas de la primera parte, en particular sobre la irretroactividad, la responsabilidad del superior jerárquico o la excusa resultante de la orden de un superior. Cree que ello se debe a que las infracciones que, en la segunda parte, se califican de crímenes contra la paz y la seguridad internacionales, no se han considerado nunca como tales hasta la fecha, y si la Comisión se atuviera a la idea de que el código es verdaderamente el código de las infracciones que sublevan la conciencia de toda la humanidad, podría encontrar bastante fácilmente fórmulas que recogieran la unanimidad de los votos en lo que se refiere a la primera parte del proyecto. Por ello, habrá que tener en cuenta la intención expresada por el Relator Especial en la introducción de su duodécimo informe cuando se debata artículo por artículo o por grupos de artículos.

10. El Sr. BENNOUNA dice que desea plantear dos cuestiones esenciales: la del título del código y la de los vínculos entre el proyecto de código y otros proyectos.

11. En primer lugar, el título del proyecto no corresponde al contenido del código tal como es actualmente. El concepto de paz y seguridad está demasiado vinculado a la acción del Consejo de Seguridad o a cuestiones políticas para que la Comisión lo conserve en el título del proyecto de código. Por consiguiente, habría que reformular ese título, inspirándose quizá en la segunda parte del proyecto y recogiendo simplemente títulos que ya existen.

12. Tratando luego de las relaciones entre el proyecto de código y otros proyectos, recuerda que tal vez exista una vinculación entre el código, que trata de los crímenes cometidos por individuos, y el proyecto relativo a la responsabilidad de los Estados, especialmente el artículo 19, relativo a los crímenes cometidos por Estados⁴. Al principio del debate sobre el código, la Comisión previó abarcar el conjunto de esas dos categorías de crímenes; posteriormente decidió, muy sensatamente, limitarse a los crímenes cometidos por los individuos, reservándose, sin excluirla por completo, la cuestión de los crímenes cometidos por los Estados. Sin embargo, la realidad es difícil de evitar y el problema de las relaciones entre las dos categorías de crímenes no dejará de plantearse nuevamente. En efecto, si la Comisión, siguiendo la idea del Sr. Pellet, redujera la lista de crímenes a los «crímenes de los crímenes», se daría

cuenta de que muchos de esos crímenes no pueden cometerse sin la complicidad del Estado o sin que el Estado esté implicado. Esto resulta especialmente evidente en el caso de algunos crímenes como la agresión o el genocidio, que no pueden ser cometidos por un individuo sin el aparato del Estado y que, con frecuencia, lo son por los responsables de un escalón elevado de ese aparato.

13. Por lo demás, incluso en el marco del proceso penal, el Estado no dejará de quedar en entredicho, aunque sólo sea porque el agente de que se trate intentará disculparse refugiándose tras el Estado que representa. Por consiguiente, hará falta que, en un momento dado, la Comisión reflexione sobre esa relación.

14. En segundo lugar, existe una vinculación entre el código de crímenes y el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. En contra de la opinión del Sr. Pellet, no cree que ambos proyectos sean separables. Casi todos los artículos del código se ven afectados y, si la Comisión hace caso omiso de ello, se dará cuenta de que es imposible pronunciarse en segunda lectura sobre algunos artículos sin haber terminado el examen del proyecto de estatuto del tribunal. El ejemplo más claro es el del artículo relativo a la cosa juzgada, pero se podrían citar muchos otros.

15. Además, si la Comisión insiste en analizar el código dejando que el proyecto de estatuto del tribunal siga su propio curso, comprobará que los artículos de la segunda parte del código se ven también afectados, porque el enfoque en materia de crímenes ha sido diferente para el código y para el tribunal. El proyecto de estatuto del tribunal se refiere a convenciones internacionales claramente designadas para delimitar la competencia de ese tribunal en tanto que, en el marco del código, los crímenes se definen al margen de las convenciones pertinentes. Por consiguiente, hay dos enfoques muy distintos que habrá que coordinar en un momento dado.

16. Piensa que cuanto más se eluda el problema tanto más se complicará y que la única forma de abordarlo hubiera sido establecer una relación que integrase esos dos enfoques para tratar de lograr un todo coherente. A este respecto las vacilaciones que pudieran existir en otra época ya no se justifican, puesto que la Comisión está dedicada a la elaboración del estatuto de un tribunal penal internacional y ya no se trata de una simple hipótesis. El concepto básico sobre el que se ha construido el código, es decir, la noción de jurisdicción universal, ha evolucionado, y tal vez haya llegado el momento de basar el código en la existencia de un tribunal penal internacional y dar nueva forma al conjunto. Lo que está en juego no es sólo una cuestión de técnica jurídica sino toda una filosofía. Según que la Comisión cree un tribunal penal internacional de competencia exclusiva o de competencia concurrente, el enfoque será totalmente distinto y tendrá consecuencias muy diferentes en el plano técnico.

17. Por ello, presenta oficialmente una propuesta concreta, consistente en remitir el conjunto de artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad al Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, al que se encargaría que examinara los artículos del

⁴ *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 31.

código en segunda lectura, así como el proyecto de estatuto, y que presentara un proyecto integrado que se debatiría en sesión plenaria.

18. Este método tendría la ventaja de la coherencia, y es el único que puede conducir a un resultado concreto.

19. El Sr. HE considera que el objetivo final de la elaboración de un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad es su aplicación mediante un mecanismo apropiado. El código debe ser un instrumento jurídico viable y eficaz para luchar contra las violaciones de la paz y la seguridad internacionales. Con ese fin, conviene regular desde un principio algunos problemas importantes.

20. Así, la cuestión de las relaciones entre el proyecto de código, el tribunal penal internacional propuesto y los tribunales nacionales debe ser aclarada desde el comienzo, ya que tendrá consecuencias importantes en el contenido y la aplicación del proyecto de código. Si el código se destina a ser aplicado por el tribunal penal internacional propuesto, deberá fijar penas concretas para cada crimen, en virtud del principio *nulla poena sine lege*. En cambio, si se quiere que sea aplicado por las jurisdicciones internas de los Estados, o a la vez por esas jurisdicciones y por el tribunal penal internacional, la determinación de las penas podrá dejarse al derecho nacional en el primer caso, o hacerse por remisión al derecho nacional en el segundo.

21. Con respecto a la gravedad de los crímenes previstos en el proyecto de código y al objetivo fundamental que constituye la creación de una jurisdicción penal internacional encargada de conocer de los actos criminales graves en el plano internacional, es esencial que los crímenes enumerados en el código sean de la competencia *ratione materiae* del futuro tribunal penal internacional. Sin embargo, paralelamente, el código deberá tener efectos *erga omnes*, ya que, sin duda, será aplicado también por las jurisdicciones internas de los Estados. De otro modo, ¿qué interés tendría la elaboración de ese código? Por consiguiente, el código ofrecerá normas de derecho positivo, tanto para el tribunal penal internacional como para las jurisdicciones nacionales. Cuando se trata de las relaciones entre el tribunal penal internacional y las jurisdicciones nacionales, hay que tener en cuenta que, según el proyecto de estatuto, la creación del tribunal penal internacional se basará probablemente en la libre aceptación de los Estados, y ese tribunal existirá y funcionará paralelamente a las jurisdicciones nacionales, en virtud del sistema de competencia universal en vigor. En esas condiciones, habrá que velar por que el código conserve cierta flexibilidad para que pueda ser aplicado tanto por el tribunal penal internacional como por las jurisdicciones nacionales.

22. Por lo que se refiere al ámbito de aplicación del proyecto de código, deberá abarcar los crímenes más graves contra la paz y la seguridad de la humanidad, de conformidad con su título. En efecto, los Estados se muestran poco inclinados a renunciar a su competencia en materia penal, y sólo en relación con esos crímenes internacionales más graves, con respecto a los cuales la competencia penal de un solo Estado carece prácticamente de eficacia, podrán estar dispuestos a aceptar la creación de un tribunal penal internacional.

Por ese motivo, el proyecto de código debería vincularse estrechamente al tribunal penal previsto, y ello exige que la elaboración de los dos proyectos se haga más o menos a la par. El acento puesto así en la función y la competencia del tribunal penal internacional no debe perjudicar sin embargo a la competencia de las jurisdicciones nacionales, puesto que éstas se encuentran en el mismo plano que el tribunal y sus atribuciones tienen carácter complementario con respecto a las de éste.

23. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que hay dos problemas de carácter general que, realmente, no regula ninguno de los artículos que se examinan. El primero se refiere a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. El artículo 2 afirma la primacía del primero sobre el segundo, lo que es necesario si se quiere que el código se aplique debidamente, pero no parece suficiente. Sería mejor hacer que la convención por medio de la cual el código entre en vigor un día imponga a los Estados partes la obligación de incorporar el código a su régimen jurídico propio. Los Estados podrían hacerlo libremente mediante una simple remisión a la convención o mediante una legislación interna promulgada en buena y debida forma; pero todos deberían quedar claramente obligados a incorporar todo el contenido del código a su derecho y a su procedimiento penales. En particular, hay que precisar claramente que se considerará que todo Estado parte cuyo régimen jurídico no sea conforme con la convención desde que ésta entre en vigor infringirá la convención con respecto a todos los demás Estados partes. De esa forma, la primacía del código sobre el derecho interno sería automática en relación con todos esos Estados. El artículo 2 quizá podría entonces abreviarse. El Relator Especial y el Comité de Redacción sabrán encontrar una solución para que se incluyan en el proyecto cláusulas de esa índole; lo esencial es que ello se haga desde ahora sin esperar una eventual conferencia diplomática.

24. El segundo punto se refiere a la solución de controversias. Al ser cierto el riesgo de controversias entre los Estados partes respecto de la aplicación de la convención incorporando el código, éste debería precisar, mediante una cláusula compromisoria apropiada, el procedimiento o los procedimientos de solución a los que los Estados deberían recurrir en caso de que una diferencia sobre el cumplimiento de un Estado de su obligación en virtud de la convención no se resolviera por negociación. No sería conveniente que la Comisión resolviera el problema del tribunal penal internacional que tendrá que aplicar un día el código. La competencia del tribunal penal internacional para aplicar el código a los individuos es una cosa. La solución de controversias entre Estados partes en relación con el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del código es otra.

25. El Sr. BENNOUNA se pregunta si, además del problema de las relaciones entre el código y el derecho interno, no se plantea también un problema de relaciones entre el código, por una parte, y las convenciones internacionales y, sobre todo, la Carta de las Naciones Unidas, por otra.

26. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER desea felicitar al Relator Especial por haber presentado un informe que precisa algunos conceptos, como el de la relación entre

el código y el tribunal penal internacional: ahora resulta claro que el código será un instrumento que el tribunal aplicará.

27. Cree que el título presente del tema limita el espectro de crímenes internacionales tal como están definidos actualmente y podrían serlo más adelante, ya que no se trata necesariamente de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por ello propone un título más simple y más general: «Código de crímenes internacionales». Ese título tendría la ventaja de indicar de entrada que un tribunal internacional, o nacional, deberá remitirse a ese código —fruto de un trabajo de reglamentación *de lege lata* y *de lege ferenda*— y a los tratados internacionales en vigor para poder calificar un delito de crimen internacional.

28. Declara estar plenamente de acuerdo con la competencia personal que el código recoge: el código sólo será aplicable a los individuos y no se podrá plantear la cuestión de la responsabilidad penal, de la «penalización» de los Estados.

29. Por lo que se refiere a las garantías judiciales, desearía que el Relator Especial reflexionase sobre la posibilidad de que un Estado elija entre entregar al presunto culpable a un tribunal penal internacional o a otro Estado con el que haya concertado un tratado de extradición. Por otra parte, considerando que la norma que determina que los crímenes internacionales son imprescriptibles es demasiado rígida, propone que la cuestión de la imprescriptibilidad se rija, si es posible, por la ley del lugar en que el crimen se cometa. Por último, en lo que se refiere a la regla *non bis in idem* (cosa juzgada), observa que, en el derecho anglosajón, la protección contra la pluralidad de actuaciones penales por un mismo hecho o *double jeopardy* no tiene el mismo alcance que ofrece la noción de cosa juzgada en algunos sistemas jurídicos latinoamericanos, en donde la autoridad de la cosa juzgada es plena cuando el interesado ha sido condenado y no es absoluta cuando ha sido absuelto.

30. Estima que, si hay tiempo, el Comité de Redacción podría realizar en el actual período de sesiones el examen de los artículos del proyecto de código. En cualquier caso, considera que es preciso terminar los trabajos sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional antes de abordar el proyecto de código.

31. El Sr. CALERO RODRIGUES está totalmente de acuerdo con los miembros de la Comisión que estiman que el título del proyecto que se examina no refleja quizá exactamente el contenido que se quiere dar al futuro instrumento. En los años cincuenta, por la influencia del fallo de Nuremberg, se hablaba de crímenes políticos, es decir, de crímenes vinculados a la actividad del Estado. Concretamente, la Comisión ha trabajado sobre la base de una división tripartita sumamente útil: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Esa trilogía, sin embargo, no puede recogerse así en el título. Lo mejor sería quizá aguardar a ver qué crímenes se incluyen en el código para decidir si el título debe conservarse o no.

32. Cuando se aprobó el proyecto de código en primera lectura, la Comisión tenía conciencia de su carácter muy preliminar, hecho que el Relator Especial

parece no haber tenido en cuenta. Su informe, que sigue un método un tanto «burocrático», deja de lado problemas de carácter general que son precisamente los que la Comisión está debatiendo. Hubiera sido mucho más útil ocuparse, no de la primera parte del proyecto, sino de la segunda, la relativa a la definición de los crímenes, lo que hubiera constituido una contribución a la labor del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. Más aún, el proyecto no se ha actualizado realmente, como testimonia el artículo 6, con respecto al cual se dice que habría que revisarlo si se creara un tribunal penal internacional, pero para el que no se sugiere ninguna revisión a pesar de que ese tribunal está a punto de nacer.

33. Como varios miembros de la Comisión han señalado, se necesita una coordinación mucho más estrecha entre los trabajos del Comité de Redacción sobre el código y los del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional. Muchos artículos del estatuto podrían figurar íntegramente en el código, y a la inversa. Como no se sabe si el código será aplicado exclusivamente por el tribunal internacional o también por los tribunales nacionales y, en el estado actual del texto del estatuto del tribunal, éste no aplicará más que el código, no se puede evitar que en los dos instrumentos se inserten algunas disposiciones análogas. Por consiguiente, hace falta que esas disposiciones sean rigurosamente idénticas en los dos casos. En cuanto al mejor medio de lograr concretamente esa coordinación, quizá no proceda de momento ir más allá de una recomendación tendiente a que el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, cuando examine las disposiciones correspondientes a las que figuran en el proyecto de código, tome en consideración estas últimas, sin prejuzgar lo que se haga en el próximo período de sesiones de la Comisión.

34. El Sr. THIAM (Relator Especial) señala que el nuevo texto que propone para el artículo 6 no guarda ninguna relación con el texto anterior y la diferencia es, precisamente, que tiene en cuenta la existencia de un tribunal penal internacional. El antiguo texto recurría a un sistema de competencia universal, pero el nuevo reproduce el artículo 10 del estatuto del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁵. En cuanto a la relación entre el código y el estatuto del tribunal penal internacional, todas las cláusulas relativas a las garantías judiciales del estatuto se recogen en el código, que tiene la ventaja de ser anterior. Corresponde ahora a la Comisión decidir lo que quiere hacer con ambos textos.

35. El Sr. MIKULKA se pregunta si, habida cuenta de su número relativamente poco elevado, las observaciones de los gobiernos sobre el proyecto de código aprobado en primera lectura⁶ son realmente representativas de toda la gama de opiniones de los gobiernos y, sobre todo, si reflejan las tendencias preponderantes con respec-

⁵ Documento S/25704, anexo.

⁶ *Anuario...* 1993, vol II (primera parte), documento A/CN.4/448 y Add.1.

to al problema planteado. Dicho esto, después de la aprobación en primera lectura del proyecto de código, la Comisión ha hecho progresos notables en lo que se refiere al proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, lo que permite ver desde un nuevo ángulo muchos problemas relativos al código. Existe una autonomía, pero también, indiscutiblemente, una vinculación entre las dos cuestiones, lo que requiere coordinar mejor la acción de la Comisión en esos dos planos, pero sin llegar a organizar su estudio conjunto; tal vez la composición del Grupo de Trabajo y del Comité de Redacción permita prescindir de esa estructura rígida. El duodécimo informe del Relator Especial se refiere a la primera parte del proyecto, pero los problemas más importantes se plantean con respecto a la segunda. Por ello, hay que felicitar a la intención del Relator Especial de limitar el número de crímenes a las infracciones cuyo carácter de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad sea difícilmente discutible. Ningún obstáculo de procedimiento se opone a que la primera parte se examine en segunda lectura, siempre que queden abiertas dos cuestiones hasta que la Comisión examine la segunda parte en segunda lectura, a saber, la cuestión de la imprescriptibilidad (art. 7) y la de la definición (art. 1), cuestión esta última vinculada a la del título, tema sobre el que, por su parte, hace suyas las observaciones formuladas, entre otros, por el Sr. Tomuschat (2344.ª sesión), el Sr. Pellet y el Sr. Calero Rodrigues.

36. El Sr. CRAWFORD está de acuerdo con el Sr. Pellet en los tres puntos por él suscitados, es decir, que el título del proyecto no es muy feliz, que la Comisión debe velar por la coherencia de las disposiciones del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y del estatuto del tribunal penal internacional, y que hay que limitar la lista de crímenes a los que son realmente más graves. Con respecto al primer punto, le parece que el término «código» no es el que menos problemas plantea en el título. En principio, la palabra «código» debería ir seguida de una expresión genérica a la que se supone, precisamente, que el código debe dar un contenido. Dado que no puede haber un código de determinados crímenes, tal vez la Comisión tenga que conservar la expresión actual a falta de una solución mejor.

37. Por lo que se refiere a las relaciones entre el tribunal internacional y el código, es esencial, desde luego, que la Comisión adopte en los dos instrumentos textos estrictamente idénticos para las disposiciones relativas a las garantías judiciales indispensables, que permitan asegurar normas mínimas de protección de la persona. El código goza a ese respecto de cierta prioridad, y el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional ha tratado de seguir tan de cerca como le ha sido posible las disposiciones pertinentes del código. Sin embargo, la existencia de artículos comunes a los dos instrumentos significa simplemente que hay normas mínimas que mantener en ambos casos, sin que existan necesariamente otras formas de vinculación. Desde luego, está previsto que el código sea una de las bases de la competencia *ratione materiae* del tribunal, pero la Comisión se ha atenido siempre al principio de que el tribunal internacional no debería estar vinculado exclusivamente al código. Son los Estados los que ratificarán y aplicarán los dos instrumentos, lo que exige elaborar unos instrumentos capaces de satisfacerlos, y pre-

ver el caso, desgraciadamente posible, de que muchos Estados no ratifiquen el código.

38. Más aún, existe un gran número de crímenes que preocupan realmente a la comunidad internacional y que son objeto de tratados dotados de sus propios mecanismos, pero que no pueden encontrar acogida en el código. El objeto del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional es crear un nuevo mecanismo que ayude a aplicar en el plano internacional algunos de esos tratados. También en el caso del código, la Comisión realiza un trabajo de creación y no de simple refundición o codificación, en el sentido de que elabora nuevas definiciones de crímenes allí donde sólo existía un derecho internacional consuetudinario; el ejemplo más importante es el de los crímenes de lesa humanidad. Los dos procedimientos son distintos: un estatuto que crea un nuevo mecanismo para hacer que se apliquen las disposiciones existentes y un código que crea disposiciones nuevas. Sin llegar a establecer una nueva estructura de coordinación de los artículos comunes del código y el estatuto, convendría pedir al Grupo de Trabajo, en el actual período de sesiones, que velara por que los artículos que redacte tengan plenamente en cuenta las modificaciones propuestas al proyecto de código y que toda desviación con respecto a éste se debata a fondo, se comprenda bien y se recoja luego por el Comité de Redacción cuando éste elabore los proyectos de artículos del código.

39. El Sr. ROSENSTOCK dice que tiene alguna dificultad para pronunciarse sobre la primera parte del proyecto, la general, antes de saber cuáles serán exactamente los crímenes incluidos en el código. El Relator Especial tiene la intención de introducir grandes modificaciones en la segunda parte que, en su opinión, debería contener una lista más limitada o más contemporánea que la sugerida por el Sr. Pellet. Le parece igualmente difícil formular observaciones sobre la cuestión del título, ya que éste dependerá también de los crímenes que se incluyan en el código. Por consiguiente, convendría aguardar al examen de la segunda parte antes de pedir al Comité de Redacción que se dedicara al examen de los artículos de la primera. En cuanto a la relación entre los trabajos dedicados al código y los dedicados al estatuto del tribunal penal internacional, apoya la posición del Sr. Crawford y, en particular, su oposición al examen conjunto de las dos cuestiones por el Grupo de Trabajo.

40. El Sr. Sreenivasa RAO agradece al Relator Especial que haya sabido llevar a la Comisión al examen en segunda lectura de una materia importante, ardua y controvertida, que ha atravesado muchas vicisitudes.

41. La elaboración del proyecto de código no es la elaboración de un instrumento jurídico cualquiera: en efecto, el código se concibe esencialmente como un símbolo, el símbolo de la aspiración de la mayor parte de la comunidad internacional de que se enjuicien, con fines de disuasión, determinadas infracciones cometidas gratuita, voluntaria y arbitrariamente, que considera crímenes.

42. Es necesario admitir que el código no podrá ser todo lo exhaustivo que desearía la Comisión: en cualquier caso, al articularse en torno a algunos denominadores comunes, debería basarse en un consenso.

43. Por lo que se refiere a los crímenes que deben incluirse en el proyecto de código, señala que la Comisión no está modificando actualmente el derecho internacional consuetudinario y se declara dispuesto a aceptar que sólo se incluya un número limitado de crímenes general y ampliamente aceptables. Por consiguiente, debería revisarse el artículo 1 del proyecto de código desde esa perspectiva, a fin de señalar que los crímenes que no se incluyen en el código no son rechazados como tales en virtud del derecho internacional. En cuanto a los móviles, el principio adoptado es que no se tengan en cuenta en las actuaciones penales. Los móviles están vinculados a los hechos justificativos, de forma directa o indirecta. Sin embargo, ¿qué ocurre con la legítima defensa en caso de agresión? En su opinión, la utilización deliberada de ciertas armas que pueden causar daños importantes y duraderos debería considerarse como un crimen contra la humanidad para el que no habría circunstancias atenuantes.

44. La creación de un tribunal penal internacional y la elaboración de un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad están estrechamente vinculadas y, para alcanzar un resultado, los trabajos en esa materia —legítima, lúcida y moralmente— deben ir a la par de una forma consensual. Por último, el tribunal internacional no debería surgir en detrimento de los tribunales nacionales; lo esencial es que se haga justicia, que el acusado sea juzgado y el culpable castigado.

45. El Sr. KABATSI desea agradecer ante todo al Relator Especial el haber presentado un informe bien estructurado, capaz de facilitar y hacer avanzar los debates de la Comisión. En ese sentido, la elección realizada por el Relator Especial de basar los trabajos del actual período de sesiones en la primera parte del proyecto de código, es decir, la que trata de la definición, la tipificación y los principios generales, antes de pasar a la lista de crímenes, es acertada. Sin embargo, hay que reconocer que la Comisión no podrá realizar el examen de algunos artículos del proyecto de código que tienen también una incidencia en el órgano judicial competente, antes de haberse pronunciado sobre los artículos correspondientes del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. Los artículos que afectan a la vez al proyecto de código y al tribunal penal internacional son, en general, los que tratan del procedimiento, especialmente los que se refieren al respeto de los derechos de defensa y las garantías de legalidad. Sería conveniente que esos artículos se enunciaran de forma que no hubiera conflicto entre el código y el estatuto del tribunal penal internacional y no surgiera ningún problema práctico grave. El Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, del que forma parte el Relator Especial, estará sin duda en condiciones de velar por ello. En cambio, hay un gran número de artículos en el proyecto de código que son independientes de las disposiciones del proyecto de estatuto y cuyo examen podría realizarse sin demora.

46. Considera que, por lo general, el Relator Especial ha delimitado bien la cuestión de la aceptación general del proyecto de código por los Estados, formulando propuestas satisfactorias. A este respecto, cree que es muy prudente limitar la lista de crímenes a aquellos cuya tipifi-

cación como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es indiscutible.

47. Se supone que el código deberá ocuparse únicamente de los crímenes cometidos por individuos y, por consiguiente, no de la penalización directa o implícita de los Estados. Puede concebirse prever una responsabilidad civil subsidiaria para los hechos criminales cometidos por personas que actúen directa o indirectamente en nombre del Estado, pero estima que, en cualquier caso, sería inútil, en el sentido de que esa noción pertenece a un régimen jurídico distinto que sería mejor definir por separado.

48. Se felicita del lugar que se reserva en el proyecto de código a la función de los agentes del Estado, autores potenciales entre todos de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esos agentes del Estado no podrán escudarse tras ninguna excusa, tanto si se trata de la orden de un superior jerárquico como de su propia posición oficial. Por ello, las propuestas del Relator Especial son sumamente útiles y deberían mantenerse.

49. Por último, apoya los principios relativos a la legalidad y las garantías de un proceso imparcial. La estabilidad del mundo no solo requiere la represión y eliminación de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad sino también la concesión de garantías a los presuntos culpables.

50. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA se pregunta si el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad podrá aprobarse realmente en segunda lectura antes de que termine el período de sesiones en curso. Teme que, por el contrario, dé lugar a un amplio debate interminable. Él mismo tiene varias observaciones que formular sobre el duodécimo informe del Relator Especial.

51. Ante todo, señala que el Relator Especial anuncia un capítulo II que presentará un panorama de los principios generales aplicables, pero ese capítulo trata más bien de problemas generales, desde la definición hasta las circunstancias atenuantes, pasando por las causas de justificación. Por otra parte, cabe sorprenderse de que no se mencione la cuestión de las penas, dado que se trata, efectivamente, de crímenes que hay que sancionar. Por ello, quizá fuera conveniente dar más consistencia a ese capítulo y completar el panorama.

52. En segundo lugar, personalmente, no le agrada el método, no de enfocar el tema sino del propio trabajo de la Comisión. Hasta el título del informe puede inducir a error, ya que se habla de proyecto de código. Sin embargo, la palabra «código» no abarca el conjunto de normas generales que deben tomarse en consideración. Hubiera preferido que el informe diera primero datos sobre los crímenes a que se refiere a fin de que la Comisión tuviera una idea muy exacta de cuáles son esos crímenes.

53. En tercer lugar, desea subrayar la relación de, por decirlo así, «consustancialidad» que existe entre el proyecto de código de crímenes y el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. Por otra parte, ya había señalado (2330.ª sesión) ese punto a la atención de la Comisión durante el examen en plenario del proyecto

de estatuto, y se pregunta si las observaciones formuladas con respecto al duodécimo informe sobre el proyecto de código no van destinadas de hecho al Grupo de Trabajo encargado de elaborar un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. Por ello, se une a los llamamientos hechos por otros oradores para que se garantice la coordinación entre los trabajos sobre el proyecto de código y los trabajos sobre el proyecto de estatuto teniendo en cuenta los vínculos existentes entre ambos temas.

54. Por otra parte, tiene que formular algunas reservas con respecto a la serie de disposiciones que, en su opinión, son el fondo mismo de la cuestión, es decir, los artículos 11 a 13 del proyecto. Mucho se teme que, a través de esas disposiciones, se juzguen la medida, los límites y el alcance del trabajo realizado. En efecto, ¿cómo se podría determinar la responsabilidad de un presidente o de un ministro? Habría que estudiar más de cerca esa cuestión.

55. Comprueba también con preocupación que el Relator Especial ha tomado el partido de atarse de manos al anunciar, en la introducción de su informe, que limitará la lista de crímenes incluidos a las infracciones cuyo carácter de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad difícilmente pueda ponerse en tela de juicio. Dos obstáculos se oponen a la realización de ese objetivo. El primero está constituido por el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, que podría obligar al Relator Especial a avanzar no hacia una limitación sino, al contrario, hacia una ampliación de esa lista, lo que sin embargo no afectaría a las limitaciones inherentes a la definición de crimen. El segundo se deriva de la naturaleza misma de la víctima de que se trata, es decir, la humanidad entera, que también puede hacer un llamamiento al Relator Especial para que prolongue la lista. En efecto, actualmente se menciona a la humanidad en casi todos los textos jurídicos. Por ello, habría que interrogarse quizá sobre la influencia que esa consideración de la humanidad en derecho podría tener en una lista de posibles crímenes; dicho de otra forma, preguntarse si una lista de crímenes, aunque fuera limitada, debería estar cerrada a toda evolución.

56. El Sr. YANKOV agradece al Relator Especial su informe, muy sucinto, que sin embargo está dando lugar a un debate poco corriente en la Comisión. Conviene observar que, en ese informe, el Relator Especial ha intentado encontrar un denominador común a muchas cuestiones, a fin de facilitar el consenso, y ello con razón, porque un instrumento de tanta importancia como un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no podrá alcanzar su objetivo más que si es aceptado por la mayoría de los Estados. En cuanto al proyecto en sí, opina que habría que examinarlo a la luz de los resultados de la labor del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional.

57. Por lo que se refiere al título del proyecto que se estudia, no cree que la Comisión pueda modificarlo. Recuerda que es el que figura en la resolución 177 (II) de 21 de noviembre de 1947, por la que la Asamblea General dio ese mandato a la CDI y le pidió también que formulara los principios de derecho internacional reconoci-

dos por el estatuto del Tribunal de Nuremberg⁷. Si aduce este argumento no es por conservadurismo, sino simplemente para poner en guardia a la Comisión contra toda tentativa de modificación de un título establecido desde hace muchos años y que da también algunas indicaciones sobre el tipo de crímenes que debe considerarse. Por otra parte, la palabra «código» se emplea en muchas esferas, especialmente técnicas, porque un código es más específico que una convención. Además, no comprende por qué el empleo de ese término podría perjudicar el trabajo de la Comisión y, por consiguiente, es partidario de conservarlo por ahora, tanto por razones de fondo como de forma.

58. En cambio, está de acuerdo en que hay algunos conceptos que deberían revisarse, y por ello aprueba la idea del Relator Especial de limitar la lista de los crímenes previstos en el proyecto de código a los más graves, a los «crímenes de los crímenes», como los ha llamado el Sr. Pellet.

59. En cuanto a la coordinación entre los trabajos de los órganos encargados respectivamente del proyecto de código y del proyecto de estatuto, resulta evidentemente indispensable. Por otra parte, no se trata de una idea nueva dado que esa coordinación se estableció ya el año pasado. Por ello, para toda cuestión que afecte a la vez al proyecto de código y al proyecto de estatuto, el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional ha solicitado la opinión de los respectivos relatores especiales. Por consiguiente, se trataría más bien de reforzar esa coordinación. Piensa también, como otros miembros de la Comisión, que el código debería formar parte del derecho penal internacional a fin de que todos los Estados partes lo incorporasen de una forma o de otra a su derecho interno. Quizá sería conveniente abordar esa cuestión.

60. Por último, en lo que se refiere al problema de la solución de controversias, comparte la opinión del Sr. Arangio-Ruiz, según la cual habría que insertar en el proyecto una disposición de fondo que previera expresamente un procedimiento de solución. Sugiere al Relator Especial que presente propuestas sobre ese punto en su próximo informe.

61. El Sr. RAZAFINDRALAMBO felicita al Relator Especial por la concisión y la claridad de su duodécimo informe sobre el proyecto de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión hubiera podido acabar la elaboración de ese proyecto si, desde su aprobación en primera lectura, no hubiera tenido que ocuparse con prioridad, a solicitud de la Asamblea General, de un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, ya que parece que una gran parte de la opinión pública internacional es favorable a la creación de ese tribunal y a la aprobación rápida de ese estatuto.

62. Del debate general sobre el duodécimo informe, se deduce claramente que el proyecto de código sigue plan-

⁷ Principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg; véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.; texto reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 12, párr. 45.

teando problemas no despreciables, en particular en lo que se refiere a su segunda parte relativa a los crímenes en sí. Uno de esos problemas se refiere al título del proyecto. No tiene nada que objetar a que se modifique, a condición de que ello se haga al terminar los trabajos actuales, es decir, una vez acabado el examen de los crímenes a que debe referirse el código. En cualquier caso, habría que evitar dar al proyecto de código un título muy general, como «proyecto de código de crímenes internacionales», para no crear confusión con el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁸. En cuanto a la vinculación entre el proyecto de código y el proyecto de estatuto, resulta innegable. De hecho, es en el proyecto de estatuto en donde deberían figurar las definiciones dadas en el proyecto de código, que es anterior, pero, teniendo en cuenta el mandato que le ha dado la Asamblea General y el estado avanzado de sus trabajos, la Comisión, en su opinión, haría mal en proceder a un examen conjunto del proyecto de código y del proyecto de estatuto. No obstante, si el estatuto se aprobase en primera lectura y fuera ratificado por la Asamblea General, la Comisión debería tenerlo en cuenta al examinar en segunda lectura el proyecto de código y, llegado el caso, debería recoger en este último la terminología empleada en el proyecto de estatuto.

63. Finalmente, hace suya la idea de limitar la lista de crímenes comprendidos en el proyecto de código a los especialmente graves, concretamente la agresión, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, y espera con interés las propuestas que el Relator Especial pueda hacer al respecto en su próximo informe.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

⁸ Véase nota 4 *supra*

2346.^a SESIÓN

Miércoles 1.º de junio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Guney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, 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. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (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]

DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar los artículos 1 a 4 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

ARTÍCULOS 1 A 4

2. El Sr. FOMBA dice que el artículo 1 entraña una elección entre el enfoque enumerativo y un enfoque general de la definición. Como se señala en el párrafo 11 del duodécimo informe del Relator Especial (A/CN.4/460 y Corr.1), la solución adoptada en muchos códigos penales es no incluir una definición general del concepto de delito; ello, sin embargo, no se justificaría en el caso del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En consecuencia, apoya la propuesta de avenencia presentada por Bulgaria, sin perjuicio de mejoras de redacción. En lo que se refiere a la supresión de las palabras «de derecho internacional», la cuestión es saber si la expresión «crimen de derecho internacional» y la expresión «crimen de derecho nacional» reflejan dos realidades jurídicas diferentes. Si es así, se justificaría conservar las palabras «de derecho internacional». No obstante, debería hacerse una distinción entre los diversos casos, según que los mismos hechos se considerasen crímenes de derecho internacional o de derecho nacional. A ese respecto, remite a los miembros al principio II de los Principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg⁴, así como al apartado *b* del artículo I de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, que determina que los crímenes de lesa humanidad, la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de *apartheid* y el delito de genocidio no son susceptibles de prescripción aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos. El nuevo código penal francés, que trata también de crímenes de lesa humanidad, da una definición que abarca no sólo el genocidio sino una serie de crímenes distintos, ofreciendo así un ejemplo de código penal nacional que conside-

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario 1991*, vol II (segunda parte), págs 101 y ss

² Reproducido en *Anuario 1994*, vol II (primera parte)

³ *Ibid*

⁴ Llamados en adelante «Principios de Nuremberg». Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs 11 y ss, texto reproducido en *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), pág 12, párr 45.