

artículo debería conservar su redacción actual: indiscutiblemente, la prescripción no se debería aplicar a los crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, en el caso de crímenes como el mercenarismo, que es un crimen internacional pero no un crimen de lesa humanidad, podría preverse fácilmente un plazo después del cual se aplicaría la prescripción.

49. El Sr. THIAM (Relator Especial) confirma que la palabra «cour» sustituirá a «tribunal» en todo el texto francés. En cuanto a la prescripción, no podría aplicarse a todos los crímenes previstos en el código en su redacción actual. Si el código abarcara un número de crímenes más reducido, la prescripción podría no aplicarse a ninguno de ellos. La cuestión deberá resolverse hacia el final de la labor de la Comisión sobre el proyecto.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2347.ª SESIÓN

Jueves 2 de junio de 1994, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

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

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]

PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL⁴ (conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal pe-

* Reanudación de los trabajos de la 2334.ª sesión.

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

nal internacional a que indique brevemente el estado en que se encuentra la labor del Grupo de Trabajo y si éste podrá presentar su informe al plenario en la fecha fijada, es decir, el 24 de junio.

2. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) anuncia que el Grupo ha concluido el examen en primera lectura del proyecto de estatuto, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión en sesión plenaria y las nuevas sugerencias hechas por los propios miembros del Grupo de Trabajo. Éste tiene cinco tareas esenciales que realizar. En primer lugar, debe establecer para el futuro tribunal penal internacional un sistema de funcionamiento viable sobre la base del proyecto de estatuto. En segundo lugar, teniendo en cuenta las críticas formuladas en el 45.º período de sesiones con respecto a ciertas disposiciones del proyecto de estatuto, en particular las que se refieren a las competencias del tribunal, debe esforzarse por elaborar un proyecto de artículos más preciso y más claro. Su tercera tarea, quizá también la más importante y la más difícil, consiste en fijar límites apropiados para la competencia del tribunal y su ejercicio. Se trata de un aspecto sobre el que los Estados expresaron preocupaciones con ocasión del debate sobre la cuestión en la Sexta Comisión (A/CN.4/457, secc. B), y que plantea un problema, porque sólo algunos de los crímenes definidos en los instrumentos de derecho internacional podrían ser de la competencia del tribunal. El Grupo de Trabajo ha llegado a la conclusión de que, aunque sería útil, no bastaría con elaborar la lista de crímenes de derecho internacional general para los que el tribunal sería competente. En su opinión, habría que prever asimismo límites, no sólo para esa competencia sino también para su ejercicio, además de los límites que implica el consentimiento obligatorio de algunos Estados. Se trata de una idea ampliamente debatida en sesión plenaria y que es indispensable recordar si se quiere redactar un estatuto aceptable. En cuarto lugar, el Grupo de Trabajo debe tratar de establecer un sistema que sea complementario del sistema de justicia penal de los Estados en aquellas esferas en que éstos son eficaces. En quinto lugar, el Grupo de Trabajo debe velar por la coordinación entre el proyecto de estatuto y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en relación con todos los artículos comunes a esos dos instrumentos, es decir, en relación con algunos artículos fundamentales como el que se refiere a la regla *non bis in idem*. El Relator Especial sobre el proyecto de código ha seguido cooperando con el Grupo de Trabajo y, por su parte, está persuadido de que será posible llegar a una identidad de puntos de vista en lo que se refiere al texto de esos artículos, cuyo objetivo, debe recordarse, no es idéntico sino paralelo. En efecto, el proyecto de estatuto extiende la competencia del tribunal a crímenes que no figuran en el proyecto de código, y este último se concibe como un instrumento que puede ser aplicado efectivamente tanto por los tribunales internacionales como por los tribunales nacionales, pero en este último caso con independencia de cualquier estatuto.

3. El Grupo de Trabajo espera presentar una versión revisada del proyecto de estatuto después de su examen en segunda lectura. En el nuevo texto, la competencia del tribunal quedará definida más claramente. Es proba-

ble que no se haga ya distinción entre los tratados que definen los crímenes como crímenes internacionales y los que prevén únicamente la represión de comportamientos indeseables que son crímenes de derecho interno. Los crímenes llamados internacionales se enumerarán en un solo anexo. Además, se indicarán los crímenes que están dentro de la jurisdicción del tribunal en vez de enunciar una fórmula general sobre ellos. La lista de tales crímenes no está todavía totalmente terminada, pero es evidente que comprenderá la agresión y el genocidio. Por otra parte, se propone que el tribunal tenga competencia *ipso jure* en el caso del genocidio. La aceptación de esa idea constituirá un paso importante hacia el establecimiento de un verdadero tribunal penal internacional y un progreso, si se adopta el punto de vista de los miembros de la Comisión y del Grupo de Trabajo que estiman que, en relación con ciertos crímenes muy graves, la competencia del tribunal no debería subordinarse al consentimiento de algunos Estados. No obstante, el Grupo de Trabajo estima que esa competencia *ipso jure* debería limitarse al genocidio. Por último, el Grupo de Trabajo estima que haría falta crear una sala de apelación separada por un período de tres años. Todavía debe pronunciarse sobre cuestiones como la calidad de los magistrados y las relaciones entre el tribunal previsto y las Naciones Unidas. Por lo que se refiere al calendario de los trabajos, el Grupo de Trabajo dispondrá aún de cuatro sesiones para la segunda lectura del proyecto. No puede garantizar, sin embargo, que el informe se presente, como está previsto, el 24 de junio, pero asegura a la Comisión que el Grupo de Trabajo hará cuanto pueda para respetar ese plazo.

4. El Sr. PELLET agradece al Sr. Crawford que haya informado sobre el estado de los trabajos del Grupo. No obstante, desearía que algún miembro del Grupo de Trabajo interviniera cada vez que un artículo del proyecto de código que se estudia pareciera en contradicción con el proyecto de estatuto a fin de que la Comisión pueda ser informada sin demora de lo deliberado en el Grupo de Trabajo. Por otra parte, desea agradecer a la secretaria la preparación de un cuadro sinóptico de artículos comunes a los dos proyectos que se ha distribuido a los miembros de la Comisión y que sin duda hará ganar a ésta mucho tiempo.

5. El Sr. THIAM reconoce que ese trabajo de coordinación es absolutamente necesario dado que, efectivamente, algunos artículos del proyecto de código no concuerdan con artículos del proyecto de estatuto. Sin embargo, le gustaría saber cómo piensa proceder la Comisión para garantizar esa coordinación, ya que le parece difícil realizar esa tarea en sesión plenaria.

6. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) observa que haría falta tener en cuenta también el 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 1991⁵, lo que hace tanto más necesaria esa coordinación, pero,

⁵ Llamado en adelante «Tribunal internacional». Para el estatuto, véase documento A/25704, anexo.

en su opinión, la coordinación debería realizarse primero en el Grupo de Trabajo y luego en sesión plenaria.

7. El PRESIDENTE señala que está previsto que la Mesa ampliada se reúna para examinar esa cuestión. Por su parte, no cree que el plenario sea el lugar ideal para ese trabajo de coordinación, al menos en el estado en que se encuentran los trabajos. Esa tarea corresponde al Relator Especial y a los presidentes del Grupo de Trabajo y del Comité de Redacción.

DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

8. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen de los artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

ARTÍCULOS 5 A 7 (conclusión)

9. El Sr. KABATSI observa que el proyecto de código limita al individuo la responsabilidad penal por ciertos crímenes, pero la noción de criminalidad de los Estados se deduce del artículo 5, tal como está redactado. En contra de lo que opinan algunos miembros de la Comisión, no cree que los Estados puedan cometer crímenes o ser penalmente responsables de ellos y, en la medida en que el artículo 5 trata de hecho de las consecuencias de los crímenes cometidos por agentes del Estado, sería preferible sustituir en ese artículo la palabra «responsabilidad» por «la obligación de reparar» (*liability*). Al final del artículo, habría que sustituir igualmente las palabras «que le sea imputable» por «que sea imputable a sus agentes», ya que, una vez más, el Estado no es responsable del crimen sino de las consecuencias del crimen cometido por sus agentes.

10. Por lo que se refiere al artículo 6, el Sr. Kabatsi puede aceptarlo en su forma actual. La regla de prioridad establecida en su párrafo 2, sin embargo, puede plantear un problema. Puede ocurrir que el Estado en cuyo territorio se cometa un crimen tenga cierta responsabilidad en el crimen mismo y no sea el más indicado para juzgar al autor de ese crimen. Otro Estado o un tribunal penal internacional podrían estar en mejores condiciones para hacerlo. Por consiguiente, habrá que aplicar esa regla con flexibilidad.

11. Acepta también el artículo 7. Es evidente que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes muy graves y, por consiguiente, deben ser imprescriptibles. No obstante, piensa que sería conveniente reflexionar más en la observación del Reino Unido en el sentido de que esa regla podría constituir en algunos casos un obstáculo para la reconciliación entre dos comunidades que, en el pasado, pudieron enfrentarse, e incluso un obstáculo para la amnistía. Por su parte, sin embargo, admite el principio general de la imprescriptibilidad.

12. El Sr. Sreenivasa RAO comprende las preocupaciones expresadas por el Sr. Kabatsi con respecto al artículo 5. Efectivamente, tal vez habría que encontrar

un medio de precisar exactamente en qué consiste en ese caso la responsabilidad de los Estados, ya sea en el comentario del artículo o bien en el artículo mismo, como el Sr. Kabatsi ha sugerido. Efectivamente, ese artículo es diferente del artículo 19 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por crímenes internacionales⁶. Es normal hablar de responsabilidad de los Estados en el sentido de su obligación de reparar o de indemnizar a las víctimas de violaciones del derecho internacional, pero hay que evitar deducir de ello la noción de criminalidad de los Estados. A este respecto, no está seguro del sentido que hay que dar a la última oración del párrafo 47 del duodécimo informe sobre el proyecto de código, en la que se dice que la responsabilidad del Estado por las consecuencias de los crímenes cometidos por algunos de sus agentes deberá ser «determinada», tanto más cuanto que los autores de los crímenes no dispondrían de medios financieros para repararlas. ¿Qué debe entenderse por «determinada» («recherchée» en francés, «determined» en inglés)? ¿Significa que la obligación de reparar del Estado puede ser también limitada? En efecto, en caso de agresión, el Estado que deba reparar el perjuicio causado puede no tener necesariamente medios para indemnizar totalmente a las víctimas de esa agresión, ya que él mismo habrá sufrido contramedidas. Personalmente, es favorable a una limitación de la compensación financiera, teniendo en cuenta la necesidad de restablecer la paz rápida y equitativamente. Le gustaría escuchar algunas aclaraciones sobre ese punto.

13. No tiene objeción importante que formular con respecto a la obligación de juzgar o conceder la extradición que es objeto del artículo 6, ya que se trata de una regla acreditada en los tratados internacionales. No obstante, le parece que el párrafo 2 podría redactarse de forma algo más flexible, ya que se trata esencialmente de dar indicaciones sobre la cuestión de prioridad que habrá que adoptar si son varios los Estados que solicitan la extradición. En su opinión, la expresión «se tendrá en cuenta» hace pensar que la prioridad se dará obligatoriamente al Estado en que se haya cometido el crimen. Por consiguiente, propone sustituirla por «podrá tenerse en cuenta». No hay que olvidar, por otra parte, que el principio de territorialidad evoluciona constantemente en la esfera de la extradición y no debería ser tratado como que tiene una prioridad absoluta. Teniendo en cuenta esas consideraciones y la preferencia marcada del propio Relator Especial por el enjuiciamiento de los autores de los crímenes por un tribunal penal internacional —que personalmente no comparte—, piensa que habría que flexibilizar ligeramente los términos del párrafo 2, sin arrebatarle fuerza a la orientación que expresa.

14. Por lo que se refiere al párrafo 3 del artículo 6, cree que, equivocadamente, se carga el acento en la creación de un tribunal penal internacional. Lo que importa, a los efectos del artículo 6, es que, suponiendo que ese tribunal exista, la obligación de juzgar o de conceder la extradición no prejuzgue su competencia. Por consiguiente, habrá que revisar la redacción de ese párrafo.

⁶ Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

15. Con respecto a las observaciones del Reino Unido, señala especialmente la cuestión de los procesos de pura forma, que es importante y ha sido ya examinada en el marco del Grupo de Trabajo sobre el tribunal, y la de las garantías judiciales, que se examinará en el marco del artículo 8.

16. En cuanto al artículo 7, relativo a la imprescriptibilidad, varios Estados han defendido cierta atenuación de esa regla, teniendo en cuenta la práctica y la legislación de muchos Estados del mundo. Todos preconizan, sin embargo, cierta flexibilidad en cuanto al número de años necesario para que haya prescripción. Por su parte, estima que, si se prevé la imprescriptibilidad en algunos casos, debe apoyarse en motivos sólidos. Esta posición se inspira en consideraciones prácticas relativas a la acción penal y en el deseo de una buena administración de justicia. Transcurrido cierto plazo, la acción penal puede convertirse esencialmente en una cuestión teórica que no hay que exagerar.

17. Con respecto a la observación del Reino Unido sobre el párrafo 77 del duodécimo informe, según la cual la norma sugerida podría «entorpecer los intentos de reconciliación nacional y la concesión de la amnistía por crímenes», estima que la cuestión merece ser examinada. Dado que la elaboración del código y el establecimiento de un tribunal se orientan esencialmente a la disuasión de la perpetración de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que preocupan a la comunidad internacional y al castigo de sus autores a fin de evitar que esos hechos se repitan, ¿no es concebible que, por los mismos motivos y en interés también de la paz y la seguridad, se admita la posibilidad de renunciar a la acción penal y moderar un tanto la búsqueda de la justicia? Esta idea parece razonable y habría que tomarla en cuenta.

18. El Sr. MIKULKA dice que el artículo 5, relativo a la responsabilidad de los Estados, constituye una especie de cláusula de salvaguardia. Por ello, está de acuerdo con su contenido, pero considera su redacción poco afortunada, ya que parece excluir la existencia de toda relación entre la responsabilidad penal del individuo y la responsabilidad del Estado. Ahora bien, el amplio asentimiento encontrado en la Comisión en cuanto a la distinción entre esos dos conceptos no debe hacer olvidar que hay a veces una relación, un encabalgamiento incluso, entre ambos fenómenos. La Comisión ha reconocido que algunos actos criminales de los individuos, como los de los agentes del Estado, entrañan a la vez su responsabilidad penal y la responsabilidad del propio Estado, y que un mismo hecho puede constituir por consiguiente un crimen en el sentido del código y un hecho internacionalmente ilícito en el sentido del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁷. Además, la Comisión ha admitido también en el 45.º período de sesiones, al aprobar el artículo 10, relativo a la satisfacción⁸, del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que, en algunos casos, para que la reparación que deba pagar un Estado sea íntegra, deberá comprender también una satisfacción. Ahora bien, de conformidad con el párrafo 2 de ese artículo 10, uno de los ele-

⁷ *Ibid.*

⁸ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 59.

mentos de la satisfacción es el ejercicio de una acción penal contra los individuos cuyo comportamiento ha dado origen al acto internacionalmente ilícito del Estado. Por consiguiente, el artículo 5 tiene su lugar y su utilidad en el proyecto dado que puntualiza que el Estado no agotará todo el contenido de su responsabilidad internacional ejerciendo una acción penal contra el individuo autor del acto; sin embargo, deberá mejorarse la redacción de ese artículo.

19. Por lo que se refiere al artículo 6, aprueba el principio que expresa su párrafo 1. En cambio, el párrafo 2 debería revisarse, ya que la prioridad dada en el proceso de extradición a la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen no está totalmente justificada. En algunos casos que el Relator Especial ha señalado a la atención de los miembros de la Comisión, esa regla podría llegar a hacer prevalecer la solicitud de extradición de un criminal presentada por un Estado cuya responsabilidad quedara también comprometida por el acto de ese individuo.

20. El párrafo 3 del artículo 6 es asimismo una cláusula de salvaguardia plenamente justificada pero, en su opinión, haría falta completarla introduciendo una disposición análoga a la que figura en el párrafo 4 del artículo 63 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. De conformidad con esta disposición, la entrega de un acusado al tribunal equivale, en las relaciones entre los Estados partes en el estatuto, a la ejecución de una disposición de un tratado que exija que se juzgue al presunto culpable o se conceda su extradición. La introducción de esa cláusula tendría en cuenta que los Estados partes en el código no serán necesariamente partes en el estatuto del tribunal.

21. Por lo que se refiere al artículo 7, relativo a la imprescriptibilidad, comparte totalmente la opinión del Sr. Pellet (2345.ª sesión) de que el artículo debe figurar en el proyecto de código, pero esencialmente en la hipótesis de que el Relator Especial cumpliera la intención expresada en la introducción de su informe de limitar considerablemente la lista de los crímenes enunciados en la segunda parte, conservando sólo los «crímenes de los crímenes». Toda decisión definitiva sobre el artículo 7 deberá subordinarse a la terminación del examen de la segunda parte.

22. El Sr. FOMBA expresa su acuerdo sobre el mantenimiento del artículo 5, que enuncia un principio fundamental según el cual la responsabilidad internacional penal del individuo no puede excluir *ipso facto* la responsabilidad del Estado por un crimen. Recuerda que ese principio ha tenido su consagración en los tratados, concretamente en el artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Por lo que se refiere a la forma, señala que debería hacerse una corrección en el párrafo 46 del duodécimo informe: en la última oración de la versión francesa debe decir sin duda «ses agents» (los agentes de ese Estado) y no «leurs agents» (los agentes de esos gobiernos).

23. El principio enunciado en el artículo 6 no parece plantear problemas, pero algunos Estados se inquietan por sus formas de aplicación. Con respecto a la preocupación de dar garantías al acusado que sea objeto de una solicitud de extradición, está de acuerdo en recoger en el

proyecto de código la redacción adoptada en el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional.

24. En cuanto al alcance *ratione personae* del artículo 6, cabe preguntarse si la regla *aut dedere aut judicare* debe aplicarse sólo a los Estados partes o a todos los Estados. El párrafo 2 del comentario al artículo 6 indica que esa regla ha sido consagrada por la práctica convencional en términos más o menos formales, pero los textos citados se insertan en la lógica clásica de las relaciones *inter partes*. Ahora bien, en la medida en que el código se convierta en una convención, la respuesta teórica a la cuestión deberá apreciarse a la luz de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en particular sus artículos 34, 35, 38 y 43. Por consiguiente, habrá que determinar en qué medida la regla *aut dedere aut judicare* ha adquirido carta de nobleza como norma consuetudinaria que obligue a los Estados no partes en el código. Desde un punto de vista práctico, no reconocer a esa regla un alcance *erga omnes* equivaldría a debilitar el sistema del código.

25. Otra cuestión suscitada con frecuencia es la del orden de prioridad que debe darse a las solicitudes de extradición en caso de pluralidad de solicitudes, y las observaciones hechas al párrafo 4 del comentario al artículo 6 muestran lo difícil que es encontrar una solución de transacción satisfactoria. Por ello, la cuestión merece ser estudiada más adelante. A este respecto, se pregunta, en vista de la última oración del párrafo 4 del comentario al artículo 6, si la Comisión elaborará reglas de extradición específicas para el proyecto de código y, en caso afirmativo, de qué forma. Por último, piensa, como el Relator Especial que, en la hipótesis de la existencia de un tribunal penal internacional, la solicitud de extradición del Estado en cuyo territorio se cometió el crimen puede tener prioridad sobre la demanda formulada por esa jurisdicción.

26. Con respecto al artículo 7, relativo a la imprescriptibilidad, considera interesante el ejemplo del nuevo Código penal francés, cuyo título primero del libro II trata de la categoría de crímenes de lesa humanidad, en la que el genocidio ocupa un lugar aparte. Todos esos crímenes se castigan con reclusión perpetua y, sobre todo, el artículo 213-5 del Código penal francés determina expresamente que la acción pública relativa a esos crímenes, así como las penas impuestas, serán imprescriptibles. Hace suya la filosofía moral y jurídica del Código penal francés, que se basa en la noción fundamental de crímenes más graves y en la necesidad de deducir las consecuencias más estrictas, tanto en el plano jurídico como en el práctico.

27. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER observa que del informe presentado por el Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional se deduce la preferencia de los miembros de la Comisión por un código limitado a los crímenes más graves. Por consiguiente, la Comisión está entrando en una esfera en que resulta imperativo ser prudente. Con respecto a la preocupación por la compatibilidad entre el código y el estatuto del tribunal, las inquietudes de algunos miembros de la Comisión no se justifican, ya que el Relator Especial está para garantizar esa compatibilidad. La tarea parece ardua en lo que se refiere a la

compatibilidad entre el código y el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. El artículo 5 debe considerarse desde ese punto de vista. No obstante, si la Comisión decide conservar en el código solamente los crímenes más graves, prescindiendo de los otros crímenes, la norma enunciada en el artículo 5 resultará inútil, ya que el artículo sólo enuncia una norma de derecho internacional. Se pregunta, sin embargo, si la introducción del concepto de gravedad no debería llevar lógicamente a recoger en el código los conceptos de responsabilidad agravada y de circunstancias agravantes. Así, tratándose del principio *non bis in idem*, considera que el principio de la *res judicata* tiene algunas excepciones, especialmente cuando aparecen hechos nuevos de los que no tuvieron conocimiento los primeros jueces. Como ha señalado el Grupo de Trabajo, habrá que prever, paralelamente a la regla *non bis in idem*, reglas de revisión.

28. La gravedad de los hechos a que el código se refiere podría tener también consecuencias jurídicas en otras esferas, como la extradición.

29. Por lo que se refiere al artículo 7, piensa, como el Sr. Sreenivasa Rao, que la imprescriptibilidad no debería tener un carácter absoluto, pero la Comisión, en esa esfera, debería tomar un posición clara.

30. En relación con las garantías judiciales, que se examinarán más ampliamente en el marco del siguiente grupo de artículos, estima que hay que hacer una distinción fundamental entre las normas sustantivas que deben incluirse en el código y las normas de procedimiento que deben reservarse al estatuto del tribunal. Por último, insiste en que el código se aplicará tanto como convención internacional como por el tribunal, el cual aplicará paralelamente algunos tratados internacionales que definen crímenes. Por consiguiente, el tribunal deberá encontrar en la parte general reglas sustantivas de aplicación también general.

31. El Sr. IDRIS, volviendo al artículo 1, dice que existe cierto acuerdo sobre el criterio de la gravedad, pero que del texto no se deduce si se habla de la naturaleza del acto o de sus efectos. Además, personalmente, es decididamente contrario al empleo de la expresión «de derecho internacional», por la sencilla razón de que podría dar lugar a interpretaciones que introdujeran el concepto de responsabilidad penal de los Estados, concepto que sigue dividiendo a la Comisión. Esa expresión resulta tanto más inútil cuanto que no confirma ni invalida ninguna norma de derecho internacional general sobre un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. En cuanto al artículo 2, el principio de autonomía que proclama podría situarse mejor en el marco de la definición o en el de los principios generales, en cuyo caso el artículo 2 se suprimiría.

32. En relación con el grupo de artículos que se examina, dice que el artículo 5 debe considerarse siempre en sus relaciones con el artículo 3 y que la responsabilidad penal por los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se limita a los individuos, sin perjuicio de las obligaciones internacionales de los Estados en virtud del derecho internacional. Ahora bien, el texto propuesto establece una relación directa y automática entre esos dos niveles: el individual y el estatal, lo que podría introducir

una vez más el concepto de responsabilidad penal de los Estados. La expresión «no exonerará a ningún Estado de responsabilidad en derecho internacional» debería revisarse atentamente por la Comisión o por el Comité de Redacción. En cuanto a las garantías que deben darse al acusado cuya extradición se solicite (art. 6), la Comisión debería sacar partido del fecundo debate que el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional ha dedicado a esa cuestión. Por otra parte, la regla *non bis in idem* sólo podría aplicarse a los Estados partes en el código. Por lo que se refiere al artículo 7, dado que la norma que contiene no podría aplicarse, evidentemente, al conjunto de los crímenes enumerados en el código, debería suprimirse.

33. El Sr. ROSENSTOCK vuelve a referirse al artículo 4 para precisar que su posición tendiente a que se suprima no significa en modo alguno que no considere importante excluir la excepción del acto político en ese contexto. El artículo 5, en cuanto a su fondo, no puede ser más juicioso y, por otra parte, tiene el mérito de mostrar que el concepto de crimen de los Estados sólo puede perjudicar a la labor de la Comisión sobre el código y al código mismo. Además, el artículo 5 y su correspondiente comentario no son, evidentemente, lugar adecuado para debatir la amplitud de las responsabilidades financieras de los Estados ni los conceptos de responsabilidad y de responsabilidad agravada.

34. El artículo 6 forma parte de las disposiciones cuyo examen convendría reanudar una vez que la Comisión haya avanzado algo más en el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. La prioridad dada a la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen no siempre se justifica. Además, diversas observaciones del Relator Especial en su informe parecen poco matizadas. Puede ocurrir que, en muchos casos, sea preferible recurrir a una jurisdicción nacional. La propuesta del Sr. Tomuschat (2344.ª sesión) a ese respecto merece ser considerada atentamente. Convendría incluso volver a examinar el artículo 7, teniendo en cuenta las observaciones del Sr. Sreenivasa Rao, a la vista de la segunda parte del texto.

35. El Sr. HE dice que el artículo 5 se justifica en el proyecto de código porque hace falta una disposición que establezca que el enjuiciamiento penal de un individuo no excluirá la responsabilidad del Estado en lo que se refiere a la reparación del daño causado. El artículo 6 introduce un principio muy importante y bien establecido (*aut dedere aut judicare*), pero su párrafo 3 plantea el problema de la aplicación de ese principio una vez creado el tribunal penal internacional. La prioridad dada a éste se expresa en el comentario, pero no se deduce del propio artículo. Una disposición clara en ese sentido figura en el párrafo 5 del artículo 63 del proyecto de estatuto, y convendría prever una disposición análoga en el propio código y no en su comentario, ya que no habrá necesariamente una coincidencia perfecta entre los Estados partes en el estatuto del tribunal y los Estados partes en el código. La imprescriptibilidad prevista en el artículo 7 sólo puede aplicarse, evidentemente, a los crímenes más graves previstos en el código, y convendría aplazar el examen de esa disposición hasta que se hubiera hecho el de la segunda parte del proyecto.

36. El Sr. CALERO RODRIGUES espera que el Relator Especial podrá presentar una nueva versión del artículo 6 antes de que éste sea examinado por el Comité de Redacción. En efecto, ese artículo requiere cierta actualización. Así, su párrafo 1 habla de juzgar o conceder la extradición, cuando habría que añadir el sometimiento a un tribunal internacional, que es algo diferente de la extradición. En ésta intervienen dos Estados soberanos e iguales, mientras que en la entrega a un tribunal internacional hay un elemento supranacional. Habría que precisar también claramente que el tribunal internacional tendrá prioridad, ya que la idea de que, en ciertos casos, una jurisdicción nacional sería mejor para juzgar los crímenes del código resulta inaceptable. Por lo que se refiere a la preferencia dada a la solicitud de extradición del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen, sería conveniente que ese principio no fuera absoluto, y la redacción propuesta, es decir, «se tendrá en cuenta especialmente» es ampliamente suficiente. No se trata, en modo alguno, de una prioridad absoluta. En cuanto al párrafo 3, es evidente que el Relator Especial deberá ofrecer una nueva versión antes de que el Comité de Redacción examine el texto.

37. El artículo 5 resulta completamente satisfactorio, en el sentido de que no menciona ningún tipo particular de responsabilidad de los Estados en derecho internacional. Si se admite el concepto de responsabilidad penal de los Estados, ésta quedará cubierta; si no, se tratará sólo de la responsabilidad habitual de reparar. En cuanto a la imprescriptibilidad (art. 7), la gravedad de los crímenes incluidos en el código hace que el principio adoptado en lo que se refiere a los crímenes de lesa humanidad pueda aplicarse a todos los crímenes del código. Desde un punto de vista estrictamente jurídico es la posición correcta y no habrá prescripción. Por otra parte, la preocupación por mantener la paz interior e internacional y la voluntad de reconciliación pueden dar lugar a la derogación de ese principio, lo que, sin embargo, no estará exento de peligros. La solución de transacción propuesta por el Paraguay y Turquía, es decir, que no haya una regla general de imprescriptibilidad pero se produzca la prescripción tras un período suficientemente largo, quizá debe ser tomada en consideración.

38. El Sr. THIAM (Relator Especial) recuerda, a propósito del párrafo 3 del artículo 6, que en el momento en que la Comisión inició la elaboración del código, la opinión general era más bien pesimista en cuanto a la creación de una jurisdicción penal internacional. Ahora que las cosas han cambiado mucho, está totalmente de acuerdo, por su parte, en que se prepare un proyecto de artículo que sustituya al párrafo 3, tanto más cuanto que en su comentario se prevé ya que, en caso de que exista esa jurisdicción, la solicitud de ésta será prioritaria con respecto a otras solicitudes.

39. El Sr. GÜNEY dice que el Relator Especial tiene razón en querer dar en el artículo 5 una base jurídica a la acción de resarcimiento de las víctimas de actos criminales de los agentes del Estado, pero la opinión que da en el párrafo 46 de su informe no refleja suficientemente la realidad del debate ni las divisiones en la Comisión sobre el tema de la responsabilidad de los Estados. Este artículo podría colocarse entre corchetes hasta que la Comisión pudiera juzgar con pleno conocimiento de causa.

El artículo 6, cuyo principio se ha proclamado en muchas convenciones, contiene en el texto actual lagunas que afectan a las pruebas suficientes y al orden de prioridad en el caso de pluralidad de solicitudes de extradición. Esas dos lagunas deberían llenarse de forma que se diera prioridad al Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el crimen, introduciendo quizá un denominador común que permitiera establecer una competencia universal al respecto.

40. Al ser imprescriptible la conciencia de la humanidad, como ha dicho el Sr. Pellet (2345.^a sesión), los «crímenes de los crímenes» sólo pueden serlo también. Sin embargo, esa imprescriptibilidad debería aplicarse únicamente a los crímenes más graves y no debería ser ilimitada, aunque sí de plazo suficientemente largo. En cuanto a las garantías judiciales previstas en el proyecto, corresponden a la norma mínima necesaria para un proceso equitativo, que es el fin buscado.

41. El Sr. de SARAM dice que los debates suscitados por el artículo 6, tanto en el plenario de la Comisión como en las reuniones del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, muestran evidentemente que es necesaria una coordinación al respecto. En cuanto al artículo 5, las preocupaciones que llevaron a prever esa disposición son comprensibles, pero no es preciso entrar necesariamente por esa vía en la difícil esfera de la responsabilidad de los Estados. Si existe acuerdo en que el enjuiciamiento, la condena y la sanción del autor de un crimen del código no afectan en nada a la cuestión de la responsabilidad del Estado, esa interpretación común, como la relativa al ámbito de aplicación del código, debería figurar tal vez en un preámbulo y no en el comentario.

42. El artículo 7 remite a una cuestión que corresponde resolver esencialmente a los gobiernos teniendo en cuenta diversas consideraciones que deben sopesar al adoptar decisiones de política general. El hecho de que menos de una treintena de Estados hayan ratificado la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad muestra que los gobiernos se sienten muy poco inclinados a aceptar disposiciones que regulen de antemano y uniformemente cuestiones que corresponden esencialmente a su política general. Por ello, el Relator Especial tiene toda la razón al considerar que esa disposición no debe encontrar cabida en el proyecto de código.

43. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que el artículo 5 es indispensable, ya que declara un principio bien conocido en derecho interno: el Estado es civilmente responsable de los hechos delictivos cometidos por sus agentes. La disposición no prejuzga la cuestión de la posible responsabilidad penal del Estado, que queda de momento en suspenso.

44. El artículo 6 plantea el problema de la prioridad entre varias solicitudes de extradición. Está de acuerdo con los comentarios del Gobierno del Reino Unido y considera que esa prioridad debería corresponder al Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el crimen como, por otra parte, prevé el párrafo 2 del artículo. Tratándose de la extradición, convendría quizá prever una garantía del tipo mencionado en el artículo 64 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional,

mediante la regla de la especialidad. Sin embargo, como el artículo 6 afecta expresamente a la extradición, esta regla de la especialidad, en contra del mencionado artículo 64, debería aplicarse tal vez automáticamente sin que fuera necesario insertarla en el texto.

45. En cuanto al artículo 7, enuncia la regla de la imprescriptibilidad, que sólo debería aplicarse a los crímenes más graves; dicho de otro modo, a los «crímenes de los crímenes». Por consiguiente, debería revisarse a la luz de los crímenes que en definitiva se incluyan en el código. Para responder a las preocupaciones de algunos gobiernos, como el del Reino Unido, que desea salvaguardar la reconciliación y el principio de amnistía, habría que prever, por razones humanitarias y como determina el artículo 67 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, la posibilidad de que una persona condenada obtuviera el indulto, la libertad condicional o la conmutación de su pena incluso en el caso de los crímenes más graves, comprendidos los imprescriptibles.

ARTÍCULOS 8 A 10

46. El Sr. Sreenivasa RAO señala que los artículos 8 a 10, por sencillos e indiscutibles que sean, no dejan de plantear grandes problemas. En efecto, enuncian principios sin duda importantes, pero aplicados en todo el mundo con matices que habrá que tener en cuenta en cada caso. En este sentido, lamenta que el informe que se examina no sea más detallado.

47. El artículo 8 (Garantías judiciales) sólo constituye un mínimo y debería reunir, agrupados por categorías, el conjunto de los principios comúnmente reconocidos, tal como se recogen en los instrumentos de carácter internacional o regional, inspirados a su vez en los sistemas nacionales. Se pregunta si la regla de la especialidad no debería figurar en este artículo o en otra parte.

48. El artículo 9 (Cosa juzgada) proclama un principio fundamental de derecho natural y, por ello, plantea problemas graves, que pueden ordenarse en tres categorías: la persona juzgada por una jurisdicción, ¿podría serlo por otras por los mismos hechos? Un asunto juzgado por una jurisdicción nacional, ¿podría serlo por una jurisdicción internacional? ¿En qué casos un proceso es una parodia?

49. No es fácil responder a esas preguntas, y las soluciones propuestas por el Relator Especial en los párrafos 3 y 4 del artículo aprobado en primera lectura han suscitado observaciones de los gobiernos que indican divergencias de opinión que no son fáciles de conciliar. Las vacilaciones del Relator Especial que se reflejan en el párrafo 102 de su informe muestran bien esa complejidad. El Relator Especial no es categórico cuando dice que un tribunal nacional no podrá conocer de un asunto ya juzgado por el tribunal penal internacional. Por su parte, hace suya esa idea, no porque permitirlo significaría anular la autoridad de la jurisdicción internacional, como piensa el Relator Especial, sino porque es necesario promover y reforzar la posibilidad de establecer un tribunal penal internacional. Sea como fuere, los tribunales nacionales seguirán ejerciendo su competencia hasta

que el tribunal penal internacional haya sido plenamente reconocido y goce de credibilidad.

50. El nuevo texto propuesto por el Relator Especial, que se inspira en el artículo 10 del estatuto del Tribunal internacional⁹, no resuelve el problema en sí, porque la referencia a los delitos ordinarios de derecho común y a las parodias de proceso plantea verdaderos problemas. Piensa que la remisión a los delitos ordinarios afecta a la tipificación de un comportamiento como delito en virtud del derecho interno, en contraposición a la tipificación internacional de un comportamiento como crimen. Es un hecho, por ejemplo, que el genocidio no podría asimilarse al homicidio, tal como éste se define en derecho interno. La tipificación de un comportamiento según el derecho interno no podría ser obstáculo para la incoación de un procedimiento en el plano internacional. En consecuencia, no podría aducirse el principio *non bis in idem*. En contra de lo que piensa el Relator Especial, el problema no es tanto un problema de tipificación equivocada como de diferencia de categoría entre los crímenes juzgados en el nivel nacional y los que lo serían en el nivel internacional.

51. Los problemas planteados por las parodias de proceso son reales y no se podría resolverlos fomentando la multiplicidad de procesos. En cualquier caso, un segundo proceso no es más que una hipótesis académica, a menos que se trate de un proceso en rebeldía, contrario a la noción de respeto de los derechos del acusado. En cualquier caso, el principio de los nuevos enjuiciamientos debería analizarse con detención, con el debido respeto que merecen todos los regímenes jurídicos, las legislaciones y los reglamentos así como las nociones de justicia derivadas de concepciones culturales, religiosas y sociales que representan.

52. El párrafo 2 del artículo 9 aprobado en primera lectura, que subraya el cumplimiento efectivo de la pena, da la impresión de que sólo se tendrá en cuenta la pena de prisión. Observa que, en muchos países, se prevén penas sustitutivas de la prisión consistentes en la realización de trabajos de interés general. Sin dejar de preguntarse si pueden imponerse penas de esa índole en el marco de crímenes graves, cree que convendría reflexionar detenidamente sobre el cumplimiento de las penas.

53. El artículo 10 (Irretroactividad) se vincula directamente con el tribunal, nacional o internacional, que haya de juzgar al acusado. Si el código debe ser una recopilación de crímenes reconocidos como tales por un instrumento que no ha entrado aún en vigor, el párrafo 1 del artículo 10 sería útil pero carecería de sentido el párrafo 2. El principio se justificaría y se consideraría definitivo si la competencia para conocer de esos crímenes se reservara al tribunal penal internacional que ha de crearse. Por otro lado, si los Estados prefieren que sean sus tribunales los que apliquen el código, quizá sea difícil impedirles que incoen un proceso si, en las condiciones a que se refiere el párrafo 2 del artículo 10, pueden declararse competentes. Por su parte, preferiría, a primera vista, que el párrafo 1 se suprimiera y que se mantuviera el párrafo 2. Pero se podría suprimir también todo el artículo 10.

⁹ Véase nota 5 *supra*.

54. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER desea volver sobre el principio *non bis in idem* o de cosa juzgada, porque el Relator Especial ha planteado dos grandes hipótesis de trabajo: creación de un tribunal penal internacional y competencia exclusiva de los tribunales nacionales.

55. La regla de la cosa juzgada puede ser absoluta o relativa. Es absoluta en los sistemas en donde la posibilidad de un segundo proceso se limita a casos muy precisos. En el derecho anglosajón, por ejemplo, la protección contra la pluralidad de enjuiciamientos, o *double jeopardy*, se aplica estrictamente y es sagrada.

56. La regla es relativa cuando autoriza un segundo proceso en el caso de que lo exijan los intereses superiores de la justicia, o aparezcan hechos nuevos favorables al condenado o el tribunal que haya juzgado no haya actuado con imparcialidad o independencia. Y, en caso de revisión del proceso, se tiene en cuenta la parte ya cumplida de la pena. El nuevo procedimiento puede trasladarse a otro tribunal nacional o a un tribunal internacional, y la Comisión trabaja sobre la base de esta última hipótesis.

57. Después de señalar que el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional examina un artículo relativo a la revisión del proceso en el caso de que hechos nuevos lleguen al conocimiento del tribunal, subraya que hay que distinguir este caso de la hipótesis de trabajo antes mencionada de la Comisión. El estatuto del Tribunal internacional ilustra bien el principio *non bis in idem*, adoptado desde una perspectiva relativa que prevé el supuesto de que un tribunal internacional no hubiera calificado la infracción de crimen internacional según criterios internacionales sino aplicando criterios estrictamente internos.

58. Con respecto al artículo 10, dice que concibe el concepto de irretroactividad de forma diferente que el Relator Especial, es decir desde el punto de vista normativo: es la ausencia de efectos jurídicos que pueden tener una norma o sus consecuencias o excepciones, salvo si benefician al acusado. En otras palabras, la ley no puede tener efecto retroactivo más que si beneficia al acusado.

59. Por último, hay que mantener un equilibrio entre las garantías judiciales ofrecidas al acusado y la seguridad de la comunidad internacional.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

2348.^a SESIÓN

Jueves 2 de junio de 1994, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero

Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rosenstock, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada.

Responsabilidad de los Estados (*continuación**) (A/CN.4/453 y Add.1 a 3¹, A/CN.4/457, secc. D, A/CN.4/461 y Add.1 a 3², A/CN.4/L.501)

[Tema 3 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación**)

1. El Sr. ARANGIO RUIZ (Relator Especial), resumiendo el debate, agradece a los miembros de la Comisión por sus orientaciones y dice que se esforzará por recoger todas las opiniones y, cuando sea posible, sus diversos matices, expresados durante el debate.

2. Al formular su comentario, se siente obligado a comenzar con la cuestión general —debatida por muchos oradores— de si debe mantenerse la distinción establecida en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos entre hecho internacionalmente ilícito y el término «crimen» utilizado en el artículo. Con respecto a la terminología, cree necesario explicar, en primer lugar, que al hablar de «delincuencia» no ha tratado de destacar alguna connotación de derecho penal de hechos ilícitos, señalados como crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto³, aunque, en su opinión, tal connotación es intencional en el artículo 19. Ha empleado el término «delincuencia» —término utilizado por Oppenheim, entre otros— como expresión abreviada de «hecho internacionalmente ilícito». En cuanto al fondo, el debate ha mostrado que la mayoría de los miembros parecen haber adoptado el punto de vista de que las infracciones más graves de derecho internacional no deben tratarse del mismo modo que las infracciones «ordinarias». Aunque algunos miembros, al parecer, basan su opinión en una diferencia sólo de grado, la opinión dominante es que la dicotomía se basa tanto en una diferencia de naturaleza como de gravedad. Algunos miembros han expresado la opinión de que el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados no debe tratar de una categoría distinta de hechos ilícitos definidos específicamente de «crímenes», mientras que otros se han mostrado partidarios de eliminar del proyecto de artículos toda distinción, cualesquiera sean los términos empleados.

3. A pesar de las diferencias y de los matices, la opinión mayoritaria es que el artículo 19, no obstante sus defectos, debe mantenerse, sin perjuicio de introducir en

* Reanudación de los trabajos de la 2343.^a sesión.

¹ Véase *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

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

³ Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.