

El Grupo de Trabajo, por otra parte, examinó de cerca la cuestión de la distinción entre las funciones de instrucción y de ejercicio de la acción penal que existe en algunos ordenamientos jurídicos. Considerándolo todo, decidió no mantener esa distinción, por dos razones. En primer lugar, todos los asuntos de que conocerá la corte habrán sido ya objeto de investigaciones, y la denuncia irá acompañada de todos los elementos de que pueda disponer el Estado denunciante. En segundo lugar, el Grupo de Trabajo, para esa primera tentativa de crear un tribunal penal permanente, ha querido un mecanismo tan flexible como fuera posible y con el mínimo posible de funcionarios, aunque respetando todas las garantías. Las observaciones del Sr. Robinson sobre el artículo 15 y del Sr. Pambou-Tchivounda sobre el párrafo 3 de ese mismo artículo parecen totalmente justificadas. La redacción del párrafo 3 del artículo 16 se ajusta a la de la Carta de las Naciones Unidas. Por último, habrá que revisar efectivamente la cuestión del estipendio anual del Presidente.

62. Del debate se deducen dos cuestiones de principio. La primera se refiere a la relación entre la corte y las Naciones Unidas. El punto de vista expresado al respecto por el Sr. Thiam constituiría para muchos miembros de la Comisión la mejor solución posible, y hay que esperar que se presentará debidamente en el comentario. Se ha hecho ya mención de él en la nota preliminar al proyecto de comentario y, más detalladamente, en los párrafos 1 a 5 del proyecto de comentario al artículo 2. Por lo que se refiere al ejercicio por órganos de las Naciones Unidas de las facultades previstas en el estatuto de la corte, a pesar del problema de redacción del artículo 3, el Grupo de Trabajo ha tomado por modelo el precedente del acuerdo entre el OIEA y las Naciones Unidas; éstas ejercen poderes en nombre del primero sin que todos los miembros de la Organización sean necesariamente miembros del Organismo. Personalmente, habría deseado, como el Sr. Calero Rodrigues, que el documento, útil y objetivo, preparado por la secretaría [ILC(XLVI)ICC/WP.2] se adjuntara como anexo al informe del Grupo de Trabajo, pero un miembro de éste se opuso firmemente.

63. El Grupo de Trabajo ha estimado que la corte debería estar en condiciones de funcionar en coordinación con las Naciones Unidas, pero no ha aprobado la idea de crear la corte por medio de una resolución. Han sido muchos los miembros del Grupo que estimaban poco conveniente que la creación de la corte fuera resultado de decisiones del poder ejecutivo de los países que votasen por esa resolución. La ventaja de los tratados es que no pueden entrar en vigor más que como resultado de un procedimiento constitucional, cualquiera que sea el sistema constitucional de que se trate. Más aún, las resoluciones son, o recomendaciones a los Estados, lo que no sería satisfactorio en el caso de la corte, o de carácter vinculante, en cuyo caso la relación entre el Estado destinatario de la resolución y las Naciones Unidas se registraría por el Capítulo VII de la Carta, caso más bien raro. El Grupo de Trabajo está plenamente dispuesto a dar más cabida en el comentario a las opiniones favorables a la creación de la corte exclusivamente por medio de una resolución, pero no por ello deja de ser cierto que la oposición a ese modo de creación fue también manifiesta en la Sexta Comisión, en donde ninguno de los Estados Miembros que hicieron uso de la palabra se mostró favorable a ella. La idea rectora del estatuto propuesto es sen-

tar un zócalo constitucional más sólido que la creación de tribunales especiales. El otro punto importante al respecto es que la subordinación de la corte al Consejo de Seguridad o a la Asamblea General haría que estos órganos pudieran suprimir en cualquier momento la corte que habrían creado, lo que sería sumamente desafortunado en materia de justicia penal.

64. La segunda cuestión de principio se refiere a las cualidades exigidas de los magistrados. Las disposiciones adoptadas al respecto en el artículo 6 son quizá complejas, pero evidentemente no demasiado. Tienen por finalidad tranquilizar a los numerosos Estados Miembros que, en la Sexta Comisión, expresaron reservas muy importantes a la idea de que una jurisdicción penal pueda funcionar sin una importante aportación de la experiencia de los jueces en materia de la administración de justicia penal. A ese respecto, está totalmente de acuerdo con el Sr. Pellet.

*Se levanta la sesión a las 17.50 horas.*

## 2358.ª SESIÓN

*Martes 28 de junio de 1994, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Vladlen VERESHCHETIN

*Miembros presentes:* Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

### Cooperación con otros organismos (*continuación*\*)

[Tema 8 del programa]

#### DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Siqueiros, Observador del Comité Jurídico Interamericano, y le invita a tomar la palabra ante la Comisión.
2. El Sr. SIQUEIROS (Observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que la asistencia de un observador del Comité Jurídico Interamericano al período de sesio-

\* Reanudación de los trabajos de la 2350.ª sesión.

nes de la Comisión corresponde a una grata tradición que, unida a las visitas regulares de un representante de la Comisión a la sede del Comité en Río de Janeiro (Brasil), promueve los vínculos de entendimiento entre los dos órganos. Por ejemplo, la reciente visita del Sr. Calero Rodrigues ha dado al Comité Jurídico Interamericano la posibilidad de conocer los numerosos proyectos y los nuevos temas objeto de examen. Él personalmente ha adquirido un conocimiento más profundo gracias a la orientación y asesoramiento de su compatriota, el Sr. Szekely, con respecto al programa de la Comisión y a sus métodos para abordar las diversas cuestiones en él incluidas. Felicita a la Comisión por sus logros y expresa la esperanza de que su labor se vea coronada por el éxito.

3. Una de las obligaciones del Comité Jurídico Interamericano con arreglo a su estatuto consiste en cooperar con los órganos y las organizaciones nacionales e internacionales que participan en la elaboración y codificación del derecho internacional y en el estudio, la enseñanza, la difusión y la investigación de asuntos jurídicos de interés internacional. En agosto de 1993 el Comité patrocinó una reunión con asesores jurídicos de ministerios de asuntos exteriores de toda la región. El objetivo de la reunión era estimular un intercambio de opiniones sobre cuestiones jurídicas de actualidad que interesan a los ministerios de asuntos exteriores de los países del continente americano. Esa iniciativa ha resultado fructífera porque la reunión de asesores diplomáticos y miembros del Comité constituyó un foro para la determinación de cuestiones de interés esencial en los planos regional y universal. Los debates sobre la democracia representativa en el contexto del sistema interamericano, las violaciones de derechos humanos por grupos no oficiales, el tráfico de drogas y el terrorismo representan una amenaza para la seguridad en todo el continente y merecen una especial atención.

4. La historia del Comité Jurídico Interamericano se remonta a la tercera Conferencia Internacional Americana, celebrada en 1906, que creó una junta internacional de juriconsultos<sup>1</sup>. Durante la primera etapa de sus actividades, de 1912 a 1939, el Comité aprobó 12 proyectos de textos de derecho internacional público así como el que se transformó en el Código Bustamante<sup>2</sup>. La segunda fase comenzó en 1942, año en que asumió una forma institucional, adoptando el nombre con el que se le conoce ahora, y con sede en la que entonces era la capital del Brasil. Más tarde, con la aprobación, en el marco de la OEA, del Protocolo de Buenos Aires y de la reforma de su instrumento constitutivo, el Consejo Interamericano de Juristas se disolvió y sus principales funciones se trasladaron al Comité Jurídico Interamericano, que pasó así a ser el principal órgano de la OEA. Sus funciones básicas consisten en actuar como un órgano asesor en asuntos jurídicos, promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, estudiar las cuestiones jurídicas que se plantean en la integración de los

países en desarrollo del continente y, cuando procede, estudiar la posibilidad de uniformar su legislación.

5. En cuanto a las dimensiones jurídicas de la integración, el Comité Jurídico Interamericano ya ha sacado partido de estudios comparados de los diversos sistemas subregionales en lo que concierne a los métodos de solución de controversias. Los estudios analizan los procedimientos de que se dispone en el marco del derecho comunitario en comparación con los promulgados en la esfera de libre comercio. Abarcan asimismo los acuerdos bilaterales y trilaterales establecidos en el contexto de la Asociación Latinoamericana de Integración o los que se tiene intención de utilizar de producirse la adhesión al Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

6. Otra tarea importante estriba en actualizar las disposiciones de un derecho ambiental para las Américas. Los trabajos ya realizados por el Comité han sido revisados a la luz de los instrumentos sobre el medio ambiente y el desarrollo sostenible aprobados por las Naciones Unidas. En los dos últimos años se han aprobado resoluciones sobre la responsabilidad civil en el marco del derecho ambiental y sobre la posibilidad de actualizar la Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América, firmada en 1940. El Comité se atiene asimismo a las obligaciones establecidas por la Asamblea General en el Programa de Acción Interamericano para la Preservación del Medio Ambiente.

7. En cuanto al estímulo y a la protección mutua de las inversiones extranjeras, el Comité ha decidido, teniendo en cuenta los informes de sus miembros, que es adecuado estudiar las bases generales o un conjunto de principios básicos para reglamentar de manera apropiada las bolsas de valores. Ello entraña un examen de las normas reglamentarias requeridas para crear un clima de confianza para las corrientes de capitales del extranjero a las bolsas de las economías de los países en desarrollo. Esos reglamentos se pueden reflejar en una ley modelo, la armonización de las leyes internas o simplemente la difusión de principios básicos como el de transparencia, la auditoría, la prevención de transacciones realizadas por personas con información privilegiada y los métodos de solución de controversias. La labor relativa al derecho mercantil internacional incluye documentos sobre la insolvencia internacional y la quiebra de las empresas multinacionales.

8. Un acontecimiento que ha causado una gran satisfacción a la OEA y al Comité en particular es el éxito de la quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre el Derecho Internacional Privado, celebrada en México en 1994. En la conferencia se adoptaron dos importantes convenciones: una sobre el derecho internacional de los contratos y la otra sobre los aspectos civiles y penales del tráfico internacional de drogas en relación con los jóvenes. Ambos instrumentos se han basado en documentos técnicos preparados por el Comité.

9. El programa de trabajo del Comité sigue incluyendo temas relacionados con el derecho de la información, las mejoras en la administración de justicia, la democracia en el sistema interamericano y los aspectos jurídicos de la deuda externa. El Comité ha decidido retirar de su

<sup>1</sup> Véase *Conferencias Internacionales Americanas*, 1889-1936, Washington, Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1938

<sup>2</sup> Nombre oficial del Código de derecho internacional privado que figura en la Convención de derecho internacional privado

programa de trabajo el tema del establecimiento de un tribunal penal interamericano en espera de que los Estados miembros de la OEA reaccionen más positivamente y faciliten orientación al Comité sobre los criterios que se van a adoptar.

10. Es evidente que la labor del Comité en la región, y la de la Comisión en el contexto universal, son análogas y, en cierto sentido, convergentes. Es posible que tengan una diferencia de enfoque, pero los elementos en que están de acuerdo en su empeño en codificar y desarrollar progresivamente el derecho internacional son más importantes. La interdependencia económica y la tendencia cada vez mayor a la mundialización conllevan igualmente un elemento jurídico evidente. Los problemas del derecho internacional son comunes a todas las regiones del mundo ya que entrañan temas como la responsabilidad de los Estados, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y los cursos de agua internacionales.

11. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 26 de su estatuto, la Comisión ha establecido y mantiene ahora una cooperación con comités y comisiones de las regiones interamericana, de Asia y de África, de Europa y de los países árabes. Esa cooperación promoverá indudablemente los objetivos establecidos por las Naciones Unidas al declarar el decenio de 1990 como Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional<sup>3</sup>.

12. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que ha tenido el honor de representar a la Comisión en la reciente reunión del Comité Jurídico Interamericano y que ha podido intercambiar opiniones con los miembros del Comité y comprobar personalmente lo interesados que están en la labor de la Comisión. Aprovecha esta oportunidad para sugerir que los informes de la Comisión se transmitan a los miembros del Comité, lo que tiene entendido que actualmente ya se hace. El Sr. Siqueiros quizá considere oportuno también disponer que los miembros de la Comisión reciban los informes del Comité porque cuanto más sepa la Comisión acerca de la labor de las organizaciones regionales tanto mejor será. Confía en que los dos órganos sigan cooperando en el futuro. Da las gracias al Sr. Siqueiros por la acogida que se le ha dispensado en el Brasil y también por su declaración ante la Comisión.

13. El PRESIDENTE, al dar asimismo las gracias al Sr. Siqueiros por su declaración, manifiesta su acuerdo con la sugerencia de que se debe proceder a un intercambio de informes entre ambos órganos, lo que ayudaría considerablemente a la Comisión en su labor. La Comisión ha apreciado siempre mucho la especial relación que mantiene con órganos regionales como el Comité Jurídico Interamericano, puesto que esta relación es utilísima para que la Comisión tenga conocimiento de la labor de codificación que se está realizando en otras partes. En nombre de sus colegas, manifiesta la esperanza de que en el futuro proseguirá la cooperación mutuamente ventajosa establecida entre el Comité Jurídico Interamericano y la Comisión de Derecho Internacional.

<sup>3</sup> Proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/23.

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>4</sup> (continuación)** [A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8<sup>5</sup>, A/CN.4/460 y Corr.1<sup>6</sup>, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 y Add.1 y 2]

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO  
SOBRE UN PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL  
INTERNACIONAL (continuación)

14. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el título III del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, que lleva por título «De la competencia de la Corte» (A/CN.4/L.491).

15. El Sr. ROBINSON dice que el enfoque adoptado en cuanto a la competencia de la corte ha servido para resolver muchos de los problemas señalados por ciertos miembros de la CDI y también en la Sexta Comisión, y que hay que felicitar en particular al Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional por haber evitado la distinción artificial entre los tratados que definen los crímenes como crímenes internacionales y los tratados que simplemente prescriben la supresión de una conducta indeseable que constituye un crimen con arreglo al derecho nacional. Al establecer un órgano como un tribunal penal internacional, se debe procurar crear una base jurisdiccional que resulte lo menos complicada posible y evitar sutilezas innecesarias. Por consiguiente, es lamentable que el Grupo de Trabajo haya establecido otro requisito que tampoco está justificado.

16. A reserva de la propuesta que desea hacer con respecto al artículo 21 (De las condiciones previas al ejercicio de la competencia), aprueba plenamente la decisión del Grupo de Trabajo de referirse expresamente, en el artículo 20 (De la competencia de la Corte respecto de determinados crímenes), a los crímenes definidos en el derecho internacional sobre los que tiene competencia la corte; está asimismo de acuerdo con los cuatro crímenes enumerados, a saber: genocidio, agresión, infracciones graves de las leyes de la guerra y crímenes de lesa humanidad. Está firmemente convencido, sin embargo, de que el *apartheid*, tal como se define en la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, se debe incluir también en la lista, incluso si ésta no pretende ser exhaustiva. Es cierto que el *apartheid* figura en el anexo del estatuto como crimen al que se aplica el párrafo 2 del artículo 20 y sobre el cual la corte tiene, por consiguiente, competencia. Sin embargo, basándose en fundamentos jurídicos y políticos, considera que si se ha de establecer una lista de crímenes con arreglo al derecho internacional general sobre los que tenga competencia el tribunal —y siente dudas acerca de la utilidad de esa lista—, el *apartheid* debe figurar en ella.

<sup>4</sup> Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

<sup>5</sup> Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

<sup>6</sup> *Ibid.*

17. Para explicar en primer lugar la base jurídica de su opinión, señala que todos los argumentos aducidos en el párrafo 5 del comentario al artículo 21 [ILC(XLVI)/ICC/WP.3] con respecto a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio se aplican igualmente, y en algunos casos con mayor vigor, a la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*. En el comentario se dice, por ejemplo, que a diferencia de los tratados enumerados en el anexo, la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio no se basa en el principio *aut dedere aut judicare*, sino en el principio de territorialidad. El artículo VI dispone que las personas acusadas de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en la Convención serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en que se cometiera el acto. Sin embargo, la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* no se basa tampoco en el principio *aut dedere aut judicare* ni en el principio de territorialidad por sí solo. De hecho, el artículo V de esa Convención prevé efectivamente una base más amplia de competencia que la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, puesto que extiende la competencia no sólo al Estado territorial, a saber, el Estado en el que se comete el acto, sino a cualquier Estado que haya adquirido competencia sobre la persona, lo que indica lo grave que los redactores de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* consideraban el crimen de *apartheid*.

18. El párrafo 5 del comentario al artículo 21 dice a continuación:

Sin embargo, como contrapartida de la no inclusión del principio de universalidad de la Convención, el artículo VI dispone también que esas personas podrían ser juzgadas por el tribunal penal internacional que sea competente con respecto a las partes contratantes que hayan aceptado su competencia.

El artículo V de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* contiene la misma cláusula, puesto que prevé, alternativamente, el juicio por un tribunal penal internacional que tenga competencia con respecto a los Estados que hayan aceptado su competencia. La oración siguiente del párrafo 5 del comentario al artículo 21 dice:

Esto puede interpretarse también como una autorización por los Estados Partes en la Convención que sean también Partes en el Estatuto para que la Corte ejerza su competencia sobre un imputado que haya sido transferido a la Corte por cualquier Estado.

Esto se aplicará igualmente a la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, a reserva de la condición de que el Estado que efectúa la transferencia haya aceptado la competencia del tribunal penal internacional. El *apartheid* se considera en general además como un crimen de lesa humanidad y así se declara, de hecho, en el artículo I de la Convención. Por lo tanto, cabe alegar, no obstante las explicaciones dadas en el comentario y a pesar de la inclusión de la Convención en la lista que figura en el anexo del proyecto de estatuto, que la corte puede tener competencia sobre el *apartheid* como crimen de lesa humanidad con arreglo a lo dispuesto en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 20. Vale la pena igualmente señalar que el apoyo numérico con respecto a ambas Convenciones es

aproximadamente idéntico, es decir, 95 Estados son Partes en la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* y 108 Estados son Partes en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

19. En cuanto a la cuestión más importante de la base política de la objeción a la omisión del *apartheid* del párrafo 1 del artículo 20, cabe decir que tanto el *apartheid* como el genocidio son simplemente crímenes abyectos. Dicho esto, aunque se afirma que la lista no es exhaustiva, toda lista de crímenes establecida por la Comisión —órgano al que las Naciones Unidas imponen la obligación de participar en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional— específicamente a los efectos de la competencia de un tribunal penal internacional tiene que ser tomada en serio y producirá un efecto perjudicial en el régimen jurídico de cualquier crimen que no figure en ella. La omisión del *apartheid* del párrafo 1 del artículo 20 y el hincapié puesto en el genocidio, tal como se refleja en la llamada competencia inherente de la corte, expondrán a la Comisión a la acusación de tener poca visión con respecto a los acontecimientos actuales. El hecho de que el régimen de *apartheid* se haya desmantelado en Sudáfrica y de que en la actualidad existe en una parte de Europa y de África una violencia étnica no es motivo para destacar el genocidio con exclusión del *apartheid*, al ser ambos fenómenos igualmente repugnantes según las normas civilizadas. Es posible que el *apartheid* levante su fea cabeza de nuevo en alguna parte del mundo que no sea Sudáfrica. Esta es la razón por la que la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, en su definición del *apartheid*, no limita el crimen a acontecimientos acaecidos en Sudáfrica, sino que habla de políticas y prácticas de segregación análogas a las del África meridional.

20. La valoración que hizo la comunidad internacional hace 45 años de los actos de genocidio como constitutivos de crímenes con arreglo al derecho internacional general que requerían un tratamiento y castigos sumamente duros sigue siendo pertinente. En su opinión, lo mismo sucederá dentro de 50 años con la tipificación del *apartheid* como crimen con arreglo al derecho internacional general a los efectos de la competencia de un tribunal penal internacional, y la actitud de la Comisión con respecto a ese crimen en el momento presente seguirá siendo pertinente. De hecho, la tipificación de un crimen por la Comisión y las Naciones Unidas con relación a la competencia de un tribunal penal internacional tiene más peso que la tipificación general de un delito con arreglo al derecho internacional. Precisamente, debido a la importancia de la labor de la Comisión y a su prestigio e influencia, le resulta muy difícil aceptar un enfoque de la Comisión y de su Grupo de Trabajo que no refleje la clasificación del *apartheid* entre los crímenes más abominables a los efectos de la competencia del tribunal penal internacional.

21. En cuanto al artículo 21, apoya el criterio general con respecto a las condiciones previas para el ejercicio de la competencia del tribunal, con una excepción. La regla general con respecto a ese ejercicio es que se presente una denuncia en aplicación del párrafo 2 del artículo 25 (De la denuncia) y que la competencia del tribunal

con respecto a ese crimen sea aceptada por el Estado en que está detenido el sospechoso y el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen. Esa condición previa para el ejercicio de la competencia del tribunal es aceptable, pero se debe aplicar con respecto a todos los crímenes previstos en los párrafos 1 y 2 del artículo 20. En efecto, no encuentra justificación alguna para hacer una distinción entre genocidio y todos los demás crímenes. La única distinción necesaria es la efectuada entre crímenes con arreglo al derecho internacional general, enumerados en el párrafo 1 del artículo 20, y los crímenes definidos en los tratados de represión con arreglo al párrafo 2 del artículo 20. A ese respecto, acepta la distinción entre los dos conjuntos de crímenes establecida en el párrafo 2 del artículo 20 cuando la conducta indicada con arreglo a los tratados de represión constituye un crimen excepcionalmente grave de trascendencia internacional. Esta debe ser la única distinción entre los dos conjuntos de crímenes a los efectos de la competencia. No encuentra justificadas la separación del genocidio y la concesión de la llamada competencia inherente al tribunal con respecto a ese crimen. Entiende que competencia inherente significa que un Estado Parte en el estatuto puede presentar una denuncia de genocidio aunque no se haya aceptado la competencia de la corte para juzgar ese crimen en las circunstancias establecidas en el artículo 21. Si la competencia de la corte con respecto al genocidio no tiene que ser aceptada para que un Estado Parte presente una denuncia, ¿por qué no otorgar esa facilidad a los demás crímenes enumerados en el párrafo 1 del artículo 20 que, al igual que el genocidio, se reconoce que son también crímenes con arreglo al derecho internacional general? En su opinión, la distinción entre genocidio y otros crímenes con arreglo al derecho internacional general enumerados en el párrafo 1 del artículo 20, por un lado, y entre el genocidio y los crímenes establecidos en los tratados de represión, por el otro, es una sutileza innecesaria.

22. Reitera que el *apartheid* no debe ser tratado de manera distinta del genocidio. A su juicio, el derecho penal internacional no ha alcanzado un nivel de desarrollo en el que sea posible hablar de una competencia inherente en el sentido particular de que un tribunal penal internacional debe tener jurisdicción con respecto a una denuncia de genocidio presentada por un Estado Parte en el estatuto que no haya aceptado la competencia de la corte con relación al crimen de genocidio. Este concepto de la competencia inherente parece proceder de un desarrollo progresivo del derecho que no está justificado en el momento presente. En cualquier supuesto, va más allá de lo que está previsto en el artículo VI de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, disposición que es en general análoga al artículo V de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, y que autoriza que las personas sean juzgadas por la «corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes Contratantes que hayan reconocido su jurisdicción». Se debe insistir en la última parte de esa frase, porque significa lisa y llanamente los Estados que aceptan la jurisdicción del tribunal con respecto al crimen de genocidio o de *apartheid*. Por supuesto, debe estar autorizado prever el ejercicio de la competencia sobre el genocidio partiendo de la base de una denuncia presentada por un Estado que no

ha aceptado la jurisdicción del tribunal sobre ese crimen, sea que ello esté respaldado por la generalidad de la práctica de los Estados y la *opinio juris* —aunque no cree que así sea— o si se considera que es una esfera que está madura para el desarrollo progresivo del derecho —aunque tampoco cree que así sea—, particularmente teniendo en cuenta que los crímenes de lesa humanidad —agresión y violaciones graves de las leyes de la guerra, que se reconoce que son crímenes con arreglo al derecho internacional general— no se tratan de manera análoga. Por consiguiente, propone la supresión del apartado a del párrafo 1 del artículo 21 y del párrafo 1 del artículo 25 y, por vía de consecuencia, del apartado a del párrafo 3 del artículo 51 (De la cooperación y la asistencia judicial) y del inciso i) del apartado a del párrafo 2 del artículo 53 (Del traslado del inculcado para ponerlo a disposición de la Corte).

23. Volviendo a la cuestión de saber si es válido separar los crímenes con arreglo al derecho internacional general enumerados en el párrafo 1 del artículo 20 y los enumerados en el párrafo 2 del artículo 20, se pregunta si es realmente necesario tener dos listas, dado que sólo existen dos elementos de distinción entre ambos párrafos. El primero es que el apartado a del párrafo 1 del artículo 20 asigna una llamada jurisdicción inherente al tribunal con respecto al genocidio, aunque se debe señalar que esa característica especial no se aplica a los demás crímenes enumerados en ninguno de los dos párrafos. El segundo elemento de distinción es que el párrafo 2 del artículo 20 exige que la conducta alegada con arreglo a los tratados de represión debe constituir un crimen excepcionalmente grave de trascendencia internacional. Estas distinciones aparte, no existe ninguna diferencia entre los crímenes en lo que respecta a la competencia del tribunal. El párrafo 3 del comentario al artículo 20 señala, en particular, que el estatuto no tiene por función autorizar a codificar los crímenes con arreglo al derecho internacional general. ¿Qué objeto tiene, por tanto, mantener una lista y un párrafo separados para los crímenes sancionados por el derecho internacional general? De hecho, en el comentario se señala también que las condiciones para la existencia y el ejercicio de la jurisdicción con arreglo a los párrafos 1 y 2 son esencialmente idénticas, con la excepción del genocidio. Lo cierto es que, a pesar de la reserva formulada en el comentario, el Grupo de Trabajo parece, de hecho, que está formulando una declaración sobre los crímenes sancionados por el derecho internacional general y dando prelación a algunos crímenes sobre otros, lo que representa una especie de ejercicio pedagógico. Se debe recordar que el Grupo de Trabajo ha aceptado las críticas de la Sexta Comisión en el sentido de que una simple referencia a los crímenes sancionados por el derecho internacional general es demasiado vaga y ha decidido, de cualquier modo, enumerar concretamente los crímenes con arreglo al derecho internacional general. Se plantea pues de nuevo la cuestión de saber cuál es el objetivo de enumerar por separado los crímenes sancionados por el derecho internacional general en el párrafo 1 del artículo 20. En su opinión, esa separación no es útil para determinar requisitos jurisdiccionales diferentes. Por otro lado, la no inclusión de un crimen que se admite en general que es un crimen sancionado por el derecho internacional general producirá un efecto perjudicial en la apreciación de ese crimen por

la comunidad internacional, debido a la influencia y al prestigio de la Comisión y pese a las afirmaciones en contrario que se formulan en el comentario. El efecto perjudicial probable de clasificar a esos cuatro crímenes como crímenes sancionados por el derecho internacional general a los efectos de la competencia del tribunal supera con creces cualquier utilidad que pueda tener la lista. Se dará la impresión de que la Comisión tiene una concepción jerárquica de los crímenes con arreglo al derecho internacional general y que se tienen dudas sobre la tipificación de los crímenes omitidos de la lista en el párrafo 1 del artículo 20.

24. En consecuencia, propone que se agrupen en un solo párrafo los párrafos 1 y 2 del artículo 20 para que diga lo siguiente:

«La Corte tiene competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- »a) el crimen de genocidio;
- »b) el crimen de agresión;
- »c) las infracciones graves de las leyes de la guerra;
- »d) los crímenes de lesa humanidad;
- »e) los crímenes definidos en las disposiciones de los tratados especificados más adelante o tipificados en cumplimiento de esos tratados y que, habida cuenta de la conducta imputada al presunto autor, constituyen crímenes excepcionalmente graves.»

A continuación figurará una lista de los ocho crímenes sancionados en los tratados de represión a que se hace referencia en el anexo. Aunque no propone, como anteriormente, la supresión de las disposiciones relativas a la competencia inherente del tribunal sobre el genocidio, sugiere la reestructuración del artículo 20 siguiendo las líneas propuestas.

25. En cuanto al párrafo 2 del artículo 21, la referencia correcta debe figurar en el inciso i) del apartado b) del párrafo 1 puesto que es ese el párrafo que se aplica al Estado en cuyo territorio está detenido el presunto culpable. En segundo lugar, señala que, atinadamente a su juicio, el párrafo exige la aceptación de la competencia de la corte por un Estado que ya ha establecido un derecho con respecto a la entrega del acusado por parte del Estado en el que está detenido. El párrafo 4 del artículo 22 (De la aceptación de la competencia de la Corte a los efectos del artículo 21) prevé la aceptación concreta por parte de ese Estado de la competencia de la corte. Pero puede surgir una cuestión: ¿qué sucede si la solicitud de extradición llega después de la solicitud de detención y transferencia con arreglo al estatuto y antes de que se haya dado cumplimiento a esa última solicitud? Al parecer, en ese caso se debe asimismo solicitar la aceptación de la competencia de la corte por ese Estado. En otras palabras, mientras otro Estado haya formulado de manera adecuada una solicitud al Estado en el que está detenido el acusado para que lo entregue, se requiere la aceptación de la competencia de la corte por ese Estado, ya se formule la solicitud antes o después de que se haya transmitido una orden de detención y transferencia del acusado al Estado de detención en aplicación del artículo 53. Es muy posible que las palabras «ha accedido a

una solicitud de otro Estado» debieran ser sustituidas por «ha recibido una solicitud de otro Estado» porque el derecho de ese otro Estado en un tratado *aut dedere aut judicare* a la entrega de un acusado no dependerá normalmente del acuerdo con el Estado de detención. Muy frecuentemente tendrá derecho a esa entrega si ha dejado sentada su competencia sobre el crimen en cualesquiera de las tres o cuatro circunstancias establecidas en el tratado *aut dedere aut judicare*. En general, respalda el enfoque adoptado en ese párrafo. Restringirá ineludiblemente la competencia de la corte, pero eso es inevitable si se quiere que la Comisión respete las obligaciones derivadas de los tratados.

26. Su único comentario en lo que atañe al párrafo 3 del artículo 21 es que no debe figurar en ese artículo, que trata de las condiciones previas al ejercicio de la competencia de la corte. Establece una obligación *aut dedere aut judicare* y, consecuentemente, sería más adecuado que formara parte del artículo 53, relativo a la detención y al traslado del inculcado.

27. El párrafo 1 del artículo 23 (De la intervención del Consejo de Seguridad) parece estar redactado de manera inteligente para enmascarar la cuestión de saber si se concede al Consejo de Seguridad el derecho a remitir un caso a la corte. En el contexto del Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, las palabras «así lo determina» sugerirán una determinación por el Consejo de Seguridad de que existe una amenaza contra la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión. La otra posible interpretación es que la corte tendrá competencia en los casos en que lo determine el Consejo de Seguridad. En ambos supuestos, no está de acuerdo con esa disposición. La competencia de la corte debe en todos los casos estar determinada por una denuncia de un Estado con arreglo al artículo 21. No incumbe al Consejo de Seguridad someter un caso a la corte ni directa ni indirectamente. Si existe una amenaza contra la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, y parece que se ha cometido un crimen con arreglo a lo dispuesto en el estatuto, un Estado debe presentar una denuncia en las condiciones establecidas en el artículo 21 y la corte estará sujeta a las restricciones y limitaciones indicadas en los párrafos 2 y 3 del artículo 23.

28. Actualmente se está prestando mucha atención a la reestructuración de las Naciones Unidas. Un elemento fundamental de esa reestructuración es la relación entre el Consejo de Seguridad y la Asamblea General. Existe una necesidad apremiante de lograr un mejor equilibrio entre esos dos órganos fundamentales. Toda disposición que tienda directa o indirectamente a otorgar nuevas facultades al Consejo de Seguridad no contribuirá a la reestructuración. En ese sentido, señala la observación de un miembro de la Comisión de que no se puede asignar al Consejo de Seguridad de esa manera la facultad de remitir un caso a la corte. Por consiguiente, propone que el artículo 23 se titule «Amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión» y que se suprima el párrafo 1.

29. El párrafo 9 del comentario relativo al artículo 23 señala que toda facultad que pueda tener el Consejo de Seguridad de conformidad con el Artículo 103 de la Carta debe ejercerse en cualquier caso. Sin el deseo de pro-

vocar un debate polémico, se siente obligado a señalar que el Artículo 103 contiene un matiz que a menudo se pasa por alto: no establece la prevalencia de las obligaciones contraídas en virtud de la Carta sobre todas las demás obligaciones, sino la prevalencia únicamente con respecto a las obligaciones derivadas de tratados. El Artículo 103 no se refiere a las obligaciones con arreglo al derecho internacional general.

30. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) da las gracias al Sr. Robinson por sus comentarios detallados y útiles. Lamenta que el Sr. Robinson no haya asistido a la reunión del Grupo de Trabajo, porque su presencia habría permitido tener debidamente en cuenta esos comentarios en el momento oportuno. El Sr. Robinson ha planteado casi todas las cuestiones pertinentes con relación al título III del proyecto de estatuto. Sin embargo, salvo en lo que concierne al emplazamiento del párrafo 3 del artículo 21, y posiblemente a la cuestión del título del artículo 23, debe decir que está en desacuerdo con el Sr. Robinson prácticamente en todos los temas.

31. Sobre la cuestión de los crímenes con arreglo al derecho internacional general, no cree que la nueva redacción del Sr. Robinson del artículo 20 resuelva su problema, puesto que en cualquier supuesto la Comisión tendrá que clasificar ciertos crímenes como crímenes con arreglo al derecho internacional general, sea cual sea el nombre que se dé a esos crímenes en el texto. Por lo tanto, no está de acuerdo con las consecuencias que el Sr. Robinson teme se producirán dado que existen ciertamente crímenes con arreglo al derecho internacional general que no figuran en el párrafo 1, como se ha puesto claramente de manifiesto en el comentario. Nunca se insistirá lo bastante en que esa actividad no se ha llevado nunca a cabo anteriormente y que, por consiguiente, es preciso actuar con suma cautela. El Grupo de Trabajo ha elegido a los cuatro crímenes sobre los que se ha alcanzado un consenso con respecto a su inclusión en una lista de crímenes sancionados por el derecho internacional general. No se ha logrado un consenso con respecto a la inclusión de otros crímenes, incluido el crimen de *apartheid*. El *apartheid* se ha excluido por ese motivo y no porque no sea un crimen sancionado por el derecho internacional general. La distinción es igualmente importante para la aplicación del principio *nullum crimen sine lege*. Ese principio se aplica en relación con los crímenes sancionados por el derecho internacional general, por referencia al derecho internacional general. Se aplica con relación a los crímenes en virtud de los tratados enumerados en el anexo por referencia a consideraciones totalmente distintas, como es lógico. Con arreglo al principio *nullum crimen sine lege*, habrá que trazar esa distinción y, por consiguiente, el estatuto deberá contener una distinción entre crímenes sancionados por el derecho internacional general y crímenes con arreglo a una lista unificada de tratados, sea cual sea el criterio que se adopte. Por lo tanto, no es una idea atinada fundir los dos párrafos del artículo 20.

32. En cuanto al párrafo 1 del artículo 20, señala que el Sr. Robinson está de acuerdo con su contenido, salvo en lo que concierne al crimen de *apartheid*. La primera observación que se ha de hacer es la de que algunos actos

de *apartheid* son crímenes de lesa humanidad. En su opinión, esos actos de *apartheid* entrañan asimismo el crimen de genocidio: los actos cometidos en aplicación de una política de *apartheid* pueden constituir genocidio en la forma en que se define, por ejemplo cuando tienen por finalidad la exterminación de un grupo racial. Esos actos se incluyen en el párrafo 1, como se puede, y quizá como se debe, poner claramente de manifiesto en el comentario. La cuestión consiste en saber si se debe incluir el *apartheid* en el párrafo 1 como un crimen sancionado por el derecho internacional general *eo nomine*. El Grupo de Trabajo decidió no hacerlo, por tres razones. En primer lugar, la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* se ha incluido en el anexo al artículo 20 y, por tanto, no está excluida del estatuto. En segundo lugar, aunque ha sido ampliamente ratificada, la Convención no ha sido ratificada por ningún miembro del grupo de Estados de Europa occidental y otros Estados. A su juicio, para que un crimen sea considerado un crimen con arreglo al derecho internacional general, ha de existir un consenso internacional general a ese respecto, que no existe en el caso presente. No quiere decir que el acuerdo de ese grupo en particular sea de una importancia especial, sino simplemente que ese caso demuestra que no hay un acuerdo internacional general en cuanto a ese crimen. En tercer lugar, y esto es sumamente importante, el *apartheid*, tal como se define en la Convención pertinente, acaba justamente de dejar de existir. Incumbe al nuevo Gobierno de Sudáfrica decidir las medidas que se han de adoptar con respecto a los que han cometido el crimen de *apartheid*. Si la comunidad internacional tiene que crear una jurisdicción sobre el *apartheid* como un crimen con arreglo al derecho internacional general, distinto del crimen previsto en la Convención, adoptará de hecho una postura sobre lo que debe suceder a quienes han practicado el *apartheid*. Por su parte, sólo está dispuesto a hacerlo con el firme apoyo del Gobierno actual de Sudáfrica. Por todos estos motivos, no es prudente incluir el *apartheid* en el párrafo 1 del artículo 20.

33. El Sr. Robinson se ha quejado de que el estatuto contiene cierto volumen de desarrollo progresivo del derecho. Eso es un eufemismo: todo el estatuto puede clasificarse como desarrollo progresivo. De hecho, la tarea de la Comisión consiste en redactar un estatuto que sirva de base para un debate entre los Estados. Consecuentemente, se han previsto categorías de competencia defendibles. En su opinión, debe existir una categoría de competencia inherente, como tema para un debate ulterior. Si la Comisión adopta la postura de que no debe haber una competencia inherente o de que no debe haber una competencia inherente sin el respaldo del Consejo de Seguridad, entonces excluirá en efecto tal posibilidad y aportará un fuerte argumento a los que se oponen a un progreso real en ese sector.

34. El argumento en favor de una competencia inherente, si es defendible, lo es particularmente con respecto al genocidio. Entre los que se describen como los crímenes por antonomasia, el genocidio es el peor de todos. Por añadidura, es un crimen que se sigue cometiendo. Con arreglo a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, la competencia se basa en la territorialidad, pese a que el genocidio lo suele practicar el gobierno del Estado en cuyo territorio se ha cometido

o con su complicidad. Si la Comisión no saca partido de la autoridad que le otorga el artículo VI de la Convención, se creará una impunidad en favor de los que han cometido genocidio mientras estaban en el poder.

35. Todo el estatuto es una solución de transacción entre dos criterios que se pueden calificar de minimalista y maximalista. El estatuto, por lo menos en el caso del crimen de genocidio, reconoce la idea de una jurisdicción universal. Corresponde a los Estados desarrollar esa idea, si desean hacerlo.

36. Con referencia al artículo 21, señala que, antes de la aceptación de una solicitud de extradición, incumbe primordialmente al Estado de detención decidir si ha de adoptar alguna medida. Es razonable otorgar la facultad de decisión al Estado que tiene la custodia frente al Estado solicitante. De lo contrario, un Estado que no tenga ninguna posibilidad viable de que se le entregue un sospechoso podrá imponer su veto *a posteriori* por el simple artificio de presentar una solicitud de extradición. Por estas razones, el Grupo de Trabajo ha rechazado la formulación más amplia que se ha propuesto con respecto al párrafo 2.

37. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, como miembro del Grupo de Trabajo, ha sido partidario de incluir el *apartheid* en la lista contenida en el párrafo 1 del artículo 20. Sin embargo, ha prevalecido la opinión contraria, a saber, que basta con mencionar la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* en el anexo. A este respecto, desea preguntar si es procedente siquiera que esa Convención, que el grupo de Estados de Europa occidental y otros Estados no han ratificado, se incluya en el anexo. El grupo de Estados de Europa occidental y otros Estados han objetado en cuanto a la forma, no en cuanto al fondo, la Convención, en particular su referencia expresa al *apartheid* como se practica en el África meridional. Existe un acuerdo universal en que el *apartheid* pertenece a la categoría de crímenes que son inaceptables para la conciencia de la humanidad. El *apartheid* es un crimen tan odioso como el genocidio y, de hecho, los dos están estrechamente relacionados.

38. Seguirá sosteniendo que el *apartheid* debe incorporarse a la lista de crímenes que figuran en el párrafo 1 del artículo 20. Además, el *apartheid* debe desde luego ocupar un lugar en el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión no puede incluir el *apartheid* en una lista y excluirlo de otra.

39. El Sr. HE desea rendir homenaje al Grupo de Trabajo por los extraordinarios resultados que ha conseguido en un breve período de tiempo, demostrando así que la Comisión puede efectivamente ser eficiente cuando trabaja de una manera organizada y dinámica. En general, está de acuerdo con las soluciones de transacción a que ha llegado el Grupo de Trabajo en el proyecto de estatuto.

40. Con respecto al título II del proyecto de estatuto, existe una contradicción entre el párrafo 6 del artículo 12 (De la Fiscalía) y el párrafo 2 del artículo 15 (De la separación del cargo). Con arreglo al artículo 15, las decisiones relativas a la separación del cargo deben adoptarse, en el caso del fiscal, por mayoría de los Estados Partes.

Sin embargo, con arreglo al artículo 12, la Junta de Gobierno está autorizada para adoptar una decisión con respecto a la recusación del fiscal. Para evitar cualquier ambigüedad, deberían suprimirse del párrafo 6 del artículo 12 las palabras «y resolverá sobre la recusación del Fiscal o del Fiscal Adjunto».

41. En lo que concierne al título III del proyecto de estatuto, y más particularmente al apartado *a* del párrafo 1 del artículo 21, tiene reservas en cuanto a la necesidad de establecer una disposición separada para el crimen de genocidio, como opuesto a todos los demás casos. El comentario señala que la corte debe tener competencia inherente sobre el crimen de genocidio. No obstante, considerar el genocidio como un caso separado con arreglo al artículo 21 puede suscitar dificultades. Por ejemplo, no todos los Estados Partes en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio serán forzosamente partes en el estatuto. Por añadidura, en un caso particular podrán participar tres tipos de Estados: el Estado que presenta la denuncia; el Estado en el que se ha cometido el genocidio; y el Estado en el que se encuentra el acusado. Incluso si los Estados de todas las categorías fueran partes en el estatuto, no necesariamente tendrán que aceptar la competencia del tribunal en un caso determinado.

42. El artículo VI de la Convención estipula que las personas acusadas de genocidio deberán ser juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio se ha cometido el acto; y prescribe asimismo que esas personas podrán ser juzgadas «ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes Contratantes que hayan reconocido su jurisdicción». No ve la necesidad de hacer una distinción entre el genocidio y todos los demás casos y, por lo tanto, aprueba la propuesta del Sr. Robinson de suprimir el apartado *a* del párrafo 1.

43. El artículo 23 es una disposición fundamental del proyecto. Lamentablemente, las palabras «así lo decide», que figuran en el párrafo 1, no son claras. Cabe preguntarse qué tiene que decidir exactamente el Consejo de Seguridad. Según el comentario, el artículo 23 no tiene por finalidad en modo alguno aumentar las facultades del Consejo de Seguridad tal como se definen en la Carta de las Naciones Unidas, sino poner a disposición del Consejo el mecanismo jurisdiccional creado por el estatuto. Se ha de entender, por tanto, que los casos remitidos al Consejo de Seguridad autorizarán a la corte a ejercer su competencia sobre situaciones a las que se aplica el Capítulo VII de la Carta para que el fiscal pueda investigar y encausar a las personas de que se trate.

44. Otra dificultad que puede surgir estriba en saber si la corte, en el ejercicio de su competencia, debe tener en cuenta las condiciones previas establecidas en el artículo 21. Como resultado de las medidas adoptadas por el Consejo con arreglo al artículo 23, la competencia de la corte pasará a ser obligatoria en cierto sentido y las condiciones previas se podrán pasar por alto. Esta solución es posible que aliente a los Estados a no cooperar y podría impedir que la corte desempeñe su función propia, tal como se demuestra en el caso del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional hu-



manitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991<sup>7</sup>, con respecto al cual se han hecho hasta ahora pocos progresos. Dada la situación real en la comunidad internacional, será más adecuado que la corte funcione sobre la base de la aceptación voluntaria de su competencia; ese enfoque se ajusta a los objetivos establecidos en el preámbulo del proyecto de estatuto, a saber, que la corte tiene por finalidad complementar las jurisdicciones penales nacionales. Por consiguiente, propone que las palabras «No obstante» que figuran en el párrafo 1 del artículo 23 sean sustituidas por «A reserva de».

45. El Sr. MAHIU desea rendir homenaje a la excelente labor del Grupo de Trabajo que ha logrado hallar soluciones de transacción a varios problemas delicados y difíciles.

46. Lamentablemente, el artículo 2 no acaba de resolver la cuestión de la relación de la corte con las Naciones Unidas. El orador es partidario de una relación muy estrecha, que comprenda procedimientos técnicos y que tendrá indudablemente un elemento político. Por consiguiente, no está totalmente satisfecho con la idea, recogida en el artículo 2, de designar a un secretario para que concierte acuerdos en los que se establezca una relación adecuada entre la corte y las Naciones Unidas. Esa tarea es más adecuado que corresponda al presidente de la corte.

47. En cuanto al título II del proyecto de estatuto, tiene ciertas reservas con respecto al párrafo 1 del artículo 11 (De la excusa y recusación de los magistrados), porque no está seguro de que la Junta de Gobierno deba poder excusar a un magistrado del ejercicio de una de las funciones que le confiere el estatuto. Tampoco en este caso está convencido de la necesidad de trazar una distinción, como se hace en el párrafo 2 del artículo 15, entre el fiscal y el resto del personal del tribunal en lo que respecta a la separación del cargo. Según el comentario, esa distinción es necesaria debido a que el fiscal es elegido por los Estados Partes. No obstante, otros funcionarios del tribunal, en particular los magistrados, son igualmente elegidos por los Estados Partes.

48. En lo que concierne al título III, y más particularmente al artículo 20, está de acuerdo en que la competencia de la corte se debe limitar a cierto número de crímenes, aunque es lamentable que el *apartheid* no se haya incluido en la lista que figura en el párrafo 1. La situación concreta que ha dado origen a la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* ha quedado, por supuesto, resuelta y no puede sino felicitarse con suma satisfacción de la reciente aparición en escena de la nueva Sudáfrica. Con todo, en la medida en que desempeña una función preventiva, el estatuto debe incluir una referencia al *apartheid* a fin de que ese sistema jamás se pueda volver a establecer.

49. Parece existir una contradicción entre el párrafo 2 del artículo 20 y el anexo. El párrafo 2 habla de crímenes establecidos de conformidad o en cumplimiento de los tratados especificados en el anexo que constituyen crí-

menes excepcionalmente graves de trascendencia internacional. Sin embargo, en el propio anexo se hace referencia a «infracciones graves» más que a crímenes excepcionalmente graves. Se pregunta si esa incoherencia es de fondo o de forma.

50. El artículo 21 es un artículo clave y el Grupo de Trabajo ha realizado una excelente labor para resolver los problemas de la versión precedente. Aunque reconoce la necesidad de adoptar un enfoque pragmático, piensa no obstante que el artículo puede convertirse en un obstáculo a la aplicación de todo el sistema establecido en el proyecto de estatuto. El estatuto puede quedar, de hecho, neutralizado por el intento de dejar cierto grado de competencia a los tribunales nacionales. Lamentablemente no está en condiciones de proponer ninguna solución.

51. El proyecto de comentario hace una interpretación restrictiva del párrafo 4 del artículo 22 relativo a la posibilidad de que la corte intervenga en la solicitud de un Estado que no es parte en el estatuto. Esa intervención sólo se permite al parecer en un caso concreto y no con respecto a un crimen determinado. Por ejemplo, si un Estado no Parte en el estatuto solicita la intervención con respecto a un crimen de lesa humanidad, la corte deberá intervenir no en relación con los crímenes de lesa humanidad como tales, sino en un caso concreto de un crimen de ese tipo. La competencia de la corte debe ser más abierta con respecto a los Estados que, por una u otra razón, no se han adherido al estatuto.

52. Tropieza con serias dificultades en lo que respecta a la interpretación del artículo 23 sobre la intervención del Consejo de Seguridad. La lectura del proyecto de comentario indica que se ha buscado una solución de transacción en el Grupo de Trabajo, pero en su opinión no se ha llegado a ella. Cabe distinguir dos situaciones. Primeramente, la corte no puede intervenir a menos que el Consejo de Seguridad haya determinado que se ha cometido un acto de agresión, aunque es discutible que el Consejo de Seguridad sea el único órgano competente para identificar los actos de agresión. En segundo lugar, ¿qué puede hacer la corte una vez que se ha determinado que se ha cometido un acto de agresión? El párrafo 2 parece prescribir que en ese caso se podría presentar una denuncia de agresión ante la corte, pero el párrafo 3 neutraliza esa posibilidad. Por consiguiente, la corte no puede hacer nada a menos que el Consejo de Seguridad determine que se ha cometido un acto de agresión y a menos que la autorice a actuar en ese caso.

53. Con referencia al título V del proyecto de estatuto, tiene ciertas dudas acerca del significado de las palabras «en la medida en que sea aplicable» que figuran en el apartado c del artículo 33 (Del derecho aplicable). Tampoco en este caso el comentario aclara la cuestión. La frase «atendiendo a los propósitos del presente Estatuto enunciados en el preámbulo», que figura en el párrafo de introducción del artículo 35 (De las cuestiones de admisibilidad), puede suscitar asimismo problemas. Da la impresión de que el preámbulo se ha convertido en una especie de fuente directa del derecho penal. Eso es posible que sea un progreso positivo, pero de hecho no está claro que el preámbulo pueda tener prelación sobre los artículos del propio estatuto. La redacción del apartado a del

<sup>7</sup> Véanse las resoluciones 808 (1993) de 22 de febrero de 1993 y 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad.

artículo 39 [Del principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*)] es ambigua y quizá hasta ininteligible. Una vez más el proyecto de comentario no dice nada para aclarar la situación. Una solución puede consistir en sustituir las palabras «de que se trata» por «en el momento en que se producen los hechos». Eso permitirá tener presente el principio de no retroactividad que subyace al principio de legalidad introducido en el artículo 39.

54. Con relación al título VI, señala que el párrafo 2 del artículo 49 (Del procedimiento de apelación) hace una distinción entre las apelaciones interpuestas por el penado (apartado *a*) y las apelaciones interpuestas por el Fiscal (apartado *b*). El apartado *b* parece que está relacionado con la absolución; de ser así, se debería indicar claramente. La actual redacción crea confusión con respecto a si se debe ordenar la celebración de un nuevo juicio cuando el Fiscal interpone una apelación no relativa a la absolución o si se puede recurrir al apartado *a* del párrafo 2 y la sala de apelaciones puede revocar o reformar la resolución. Por último, en el artículo 51 la noción de cooperación y asistencia judicial debe reforzarse: las palabras «Los Estados Partes se esforzarán en todo lo posible» deben sustituirse por «Los Estados Partes cooperarán».

55. El Sr. FOMBA dice que ha hecho su modesta aportación a la labor del Grupo de Trabajo y comparte ampliamente sus conclusiones. Sin embargo, sobre la cuestión central de la competencia de la corte prefiere la participación automática basada en el vínculo directo entre la adhesión al estatuto y la aceptación de la competencia de la corte a la participación selectiva. Ese criterio será ciertamente más internacionalista, pero el Grupo de Trabajo ha optado por lo posible frente a lo deseable al elaborar un texto que resulte aceptable para los Estados.

56. Respalda firmemente la propuesta del Sr. Robinson de que se incluya el crimen de *apartheid* en la lista de crímenes del artículo 20. Aunque el régimen de *apartheid* ha terminado, no existe ninguna garantía segura de que el *apartheid* no resurja. En cualquier caso, existe la posibilidad de revisar la lista en cualquier momento futuro y de suprimir el crimen de *apartheid* si esa supresión está justificada.

57. El Sr. CALERO RODRIGUES afirma que el título III es el elemento esencial del proyecto de estatuto y el texto representa una mejora con respecto a los crímenes sometidos a la competencia de la corte y a los Estados que deben aceptar la competencia para que la corte pueda ejercerla. No obstante, sigue creyendo que la corte debe tener siempre una competencia *ex officio*.

58. Se felicita de la enumeración de los crímenes que figura en el artículo 20, pese a que se ha mantenido la distinción que se hacía en los antiguos artículos 22 y 26 entre crímenes sancionados por el derecho internacional general y crímenes en virtud de tratados. Es ciertamente útil indicar que sólo los crímenes excepcionalmente graves de trascendencia internacional están sometidos a la competencia de la corte y se debe recordar que el artículo 35 prescribe la facultad discrecional de la corte de no ejercer su competencia. Sin embargo, la frase «los crímenes definidos en los tratados especificados en el anexo o tipificados en cumplimiento de esos tratados», que figura en el párrafo 2, no es satisfactoria porque no

da una idea correcta de la relación que existe entre la competencia de la corte y los instrumentos internacionales mencionados en el anexo. El párrafo 1 no tiene por finalidad incluir una lista completa de crímenes sancionados por el derecho internacional general, pero sigue en pie el problema de que incluso una lista atinada tendrá que ser formulada en términos vagos. Por ejemplo, aunque el concepto de «crímenes de lesa humanidad» es claro, todavía no existe ninguna definición del tipo que se requiere en el derecho penal. Aunque la Asamblea General ha definido el crimen de agresión, la definición sólo se aplica a los Estados y no a los actos de personas individuales, que son los que el estatuto tiene por finalidad sancionar. Por añadidura, la expresión «las infracciones graves de las leyes de la guerra» es por lo menos ambigua porque puede confundirse con la expresión análoga utilizada en los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra.

59. El Grupo de Trabajo ha decidido atinadamente no ocuparse de cuestiones de derecho sustantivo. Sin embargo, como siempre ha sostenido, es imposible dissociar el derecho procesal del derecho sustantivo en el caso presente. El problema sigue estribando en que no existe ningún derecho sustantivo adecuado que sea aplicable por la corte y, por tanto, es imposible redactar un buen estatuto. La solución se halla, por supuesto, en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, y es obvio que el código y la corte deben ir juntos. Todo Estado que no esté dispuesto a aceptar el código no debe aceptar la corte. El problema surgió en el momento de la creación de la CIJ, y unos 75 años más tarde la Comisión se encuentra frente a la misma difícil situación. Es lamentable que la Comisión haya decidido avanzar por un camino que él no puede seguir. Quizá con el tiempo otros miembros de la Comisión e incluso algunos Estados se convenzan de la verdad elemental que está afirmando.

60. El texto del artículo 22 representa asimismo una mejora con respecto al texto anterior, que ha requerido la aceptación de un número excesivo de Estados. Sigue creyendo que cualquier Estado que pase a ser parte en el estatuto debe aceptar simultáneamente la competencia de la corte. Incluso una declaración «de exclusión» será una solución de transacción. Ahora bien, el sistema de «aceptación» de los Estados socava la seriedad del estatuto porque da a un Estado la posibilidad de ser parte sin asumir necesariamente obligación legal alguna.

61. Es positivo que pueda renunciarse a la aceptación del Estado en el que se ha cometido el crimen en dos situaciones: *a*) cuando se adoptan medidas a iniciativa del Consejo de Seguridad, y *b*) cuando un Estado Parte en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio presenta una denuncia de genocidio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 25. Cualquier Estado puede presentar una denuncia de genocidio, como un crimen sancionado por el derecho internacional general, pero con sujeción a los requisitos del artículo 21. Las Partes en la Convención no tienen que cumplir esos requisitos. Es una buena solución, pero se debe expresar más claramente en el estatuto.

62. El requisito de la aceptación del Estado en el que está detenido el acusado como condición previa al ejercicio de la competencia de la corte (art. 21) es razonable,

pero la aceptación del Estado en el que se ha cometido el crimen es más problemática. Quizá sea posible basarse en las disposiciones del Consejo de Seguridad y sobre la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, pero podría suceder que el veto del Estado en cuestión ponga fin a la posibilidad de someter a un criminal a juicio ante la corte. Conviene prestar más atención a este requisito. Por su parte, está dispuesto a renunciar a él totalmente.

63. La disposición que figura en el párrafo 2 del artículo 23 es razonable, al igual que la disposición contenida en el párrafo 1 en el sentido de que el Consejo de Seguridad tiene la facultad de remitir un asunto ante la corte. Sin embargo, comparte la inquietud que le producen al Sr. He las palabras «si así lo decide el Consejo de Seguridad». El estatuto no debe prescribir que el Consejo de Seguridad tiene la facultad de determinar que la corte posee competencia. Se debe encontrar otra fórmula de redacción. Tiene serias dudas acerca del párrafo 3, que evidentemente se ha basado en el modelo de la disposición de la Carta de las Naciones Unidas relativa a la relación entre la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, con arreglo a la cual la Asamblea no puede debatir una cuestión sometida al Consejo. Con todo, el caso presente es diferente: en una situación que corresponde a la competencia exclusiva del Consejo de Seguridad es posible que haya indicios de que se ha cometido un crimen con arreglo al estatuto y, en esas circunstancias, la corte debe tener el derecho de actuar.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2359.<sup>a</sup> SESIÓN

*Miércoles 29 de junio de 1994, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Vladlen VERESHCHETIN

*Miembros presentes:* Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yankov.

### Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación) [A/CN.4/

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

457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8<sup>2</sup>, A/CN.4/460 y Corr.1<sup>3</sup>, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 y Add.1 y 2]

[Tema 4 del programa]

#### INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE UN PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del título III del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, titulado «De la competencia de la Corte» (A/CN.4/L.491).

2. El Sr. KABATSI dice que el proyecto revisado de estatuto le parece en conjunto aceptable pero, como todo resultado de una transacción, no exento de crítica. En lo que respecta al artículo 20 (De la competencia de la Corte respecto de determinados crímenes), la formulación de la primera frase del párrafo 1 podría interpretarse que significa que la corte sólo puede entender de los crímenes enumerados en dicho párrafo. El estatuto de una corte penal internacional no puede prestarse a esa ambigüedad por lo que conviene precisar más claramente que la lista de los crímenes en cuestión es puramente indicativa. Por otro lado, el crimen de *apartheid* está ciertamente abarcado por el artículo 20, pero en virtud de las disposiciones del párrafo 2 de dicho artículo, y el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, tal vez influido excesivamente por 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 1991<sup>4</sup>, no parece haber reflexionado lo suficiente sobre la posibilidad de incluirlo entre los crímenes enumerados en el párrafo 1. La desaparición tanto tiempo esperada del *apartheid* en Sudáfrica ha contribuido quizá también a esta omisión, pero no hay que perder de vista que el crimen de *apartheid* es uno de los más horribles, que no está en absoluto excluido que se vuelva a manifestar y que prácticas similares existen en otras partes. Dado el elevado número de miembros de la Comisión que comparten esta opinión, el espíritu de conciliación debería inducir a incluir el crimen de *apartheid* en un apartado e del párrafo 1 del artículo 20.

3. A propósito del artículo 21 (De las condiciones previas al ejercicio de la competencia), preferiría que la corte tenga una competencia propia más amplia. El genocidio es, por supuesto, el crimen más horrendo y merece por eso un trato especial, pero la competencia propia de la corte debería extenderse a prácticamente todos los crímenes enumerados en el párrafo 1 del artículo 20, en particular a los crímenes de lesa humanidad. Las restricciones prescritas por el artículo 21 parecen fuera de lugar en lo que respecta a una jurisdicción que la comunidad internacional espera desde hace tanto tiempo. En cuanto al artículo 23 (De la intervención del Consejo de Seguri-

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1994*, vol II (primera parte)

<sup>3</sup> *Ibid*

<sup>4</sup> Llamado en adelante «Tribunal internacional» Para el estatuto, véase documento S/25704, anexo