

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.^a 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 humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/

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.

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, 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 1991⁴, 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-

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

³ *Ibid*

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

dad), es preferible evitar toda intervención del Consejo de Seguridad. Una intervención limitada de éste es, no obstante, aceptable, habida cuenta del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pero el párrafo 3 del artículo extiende indebidamente las facultades del Consejo. En efecto, incluso cuando el Consejo comprueba una situación de agresión y decide que se debe juzgar a ciertas personas, el derecho de veto puede seguir produciendo su efecto de bloqueo en el plano de la decisión de someter el caso a la corte. Por lo tanto, aconseja vivamente que se suprima el párrafo 3.

4. El Sr. PELLET observa con extrañeza que los más ardientes partidarios de la creación de la corte se las ingenian para vaciar el estatuto de toda sustancia. Aunque se encuentra entre los que tienen ciertas reservas con respecto al conjunto del proyecto, se esfuerza por su parte por salvar lo salvable. Parte de la idea de que la creación de la corte por un tratado es criticable porque convierte a la corte en un club de Estados virtuosos, cuando es toda la humanidad la que está afectada por los crímenes de que se trata y los autores de tales crímenes ofenden a la comunidad internacional en conjunto. Con excepción de dos disposiciones, el título III del proyecto de estatuto revisado agrava el consensualismo que caracteriza al estatuto y que, en esta materia, constituye un grave defecto. En efecto, no sólo los Estados Partes en su estatuto serán los únicos que tendrán acceso a la corte, sino que sólo podrán acudir a ésta Estados muy estrictamente definidos en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 21, condición que el párrafo 2 del mismo artículo «endurece» aún más. Por añadidura, esos Estados tendrán que haber aprobado la cláusula facultativa de aceptación de la competencia de la corte (art. 22), siendo la única excepción la resultante de la combinación del párrafo 2 del artículo 21 y del párrafo 4 del artículo 22. Ahora bien, se trata de una hipótesis muy sencilla pero que el estatuto, extrañamente, no prevé, a saber, la de un Estado que mantiene detenido a un sospechoso o en cuyo territorio se ha cometido un crimen que desearía que el asunto sea juzgado por un tribunal penal internacional. Cabe pensar aquí en Libia en lo que respecta al asunto de Lockerbie⁵, en México a propósito del asunto de *Estados Unidos c. Alvarez Machain*⁶ o en Panamá a propósito del asunto *Estados Unidos c. Noriega*⁷. En todos esos ejemplos, por lo demás diferentes, la función fundamental de «válvula de seguridad» de la corte no está prevista en el proyecto de estatuto. ¿Por qué crear, por tanto, un tribunal penal internacional si paralelamente se hace todo lo posible para que no se le someta nunca un asunto?

5. Para que la corte sea verdaderamente útil, hace falta que tenga competencia en dos tipos de circunstancias. En primer lugar, se da el caso de que los Estados interesados lo deseen, sea para salir de una crisis internacional, como se ha dicho más arriba, sea por motivos de orden esen-

cialmente interno, cuando por ejemplo algunos Estados de América Latina desean muy legítimamente que una instancia internacional juzgue a los narcotraficantes. En su estado actual, el proyecto de estatuto cierra las puertas a esta eventualidad, con algunas excepciones convencionales multilaterales. El segundo ejemplo es el de los crímenes particularmente graves, que ofenden a toda la comunidad internacional y que no son reprimidos por el Estado territorial. El párrafo 1 del artículo 20 otorga la competencia a la corte para cuatro categorías de crímenes pero, de hecho, esta competencia queda inmediatamente confiscada por los artículos siguientes, que exigen un acto voluntario de los Estados, es decir, de hecho si no de derecho de los mismos que son culpables o que están vinculados con los culpables. El título III contiene, sin embargo, dos disposiciones positivas, a saber: el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 21 y el artículo 23, en los que no se requiere el consentimiento del Estado que sirve de tapadera a los culpables. Curiosamente, son precisamente estas dos disposiciones las que reciben las críticas más duras, basándose en argumentos no muy bien fundados. Para resumir, su opinión general es que la corte debe tener competencia, en primer lugar, *ipso facto* y sin el consentimiento especial de ningún Estado, con respecto a un número muy reducido de crímenes que conciernen y amenazan a la comunidad internacional en conjunto, quedando entendido que ciertas protecciones son necesarias; en segundo lugar, con respecto a otros crímenes internacionales que los Estados directamente interesados desean, sea unilateralmente, sea por medio de un acuerdo, que sean juzgados por la corte; y en tercer lugar, en virtud de ciertos protocolos adicionales a convenciones multilaterales existentes, entre ellas las enumeradas en el anexo, siempre que los Estados Partes en esas convenciones se adhieran a un protocolo especial concluido con este fin.

6. En lo que respecta más concretamente al artículo 20, la lista del párrafo 1 parece satisfactoria. Sin embargo, no hay ningún motivo para renunciar en el apartado *c* a la fórmula habitual de «las leyes o usos de la guerra» y mencionar sólo las leyes de la guerra. Los comentarios a este respecto no son muy convincentes y el derecho internacional está constituido, ciertamente, por textos, pero también por costumbres. Cabe interrogarse además sobre la inclusión del *apartheid* en dicha lista. Por su parte, no es insensible al vibrante alegato del Sr. Robinson (2358.^a sesión) en favor de esta inclusión, pero este paso sólo tiene interés si los crímenes de ese tipo pueden perseguirse independientemente del consentimiento del Estado, independientemente de la ratificación o no de la convención pertinente. Como no debe haber vínculo alguno entre la sanción del crimen de *apartheid* y la Convención, el argumento presentado por el Sr. Crawford (*ibid.*) para explicar por qué el *apartheid* no se incluye en la lista del párrafo 1 del artículo 20 no suscita la adhesión. Por otro lado, si es evidente que hay que enumerar los crímenes más fundamentales, la definición de esos crímenes no debe hallarse en el estatuto de la corte, sino en el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por último, en lo que concierne al párrafo 2 del artículo 20, sería absolutamente preferible prever que la corte tiene competencia con respecto a los demás crímenes internacionalmente definidos que los Estados le sometan sin que por ello, en lo que respecta a este segun-

⁵ *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamaïriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique)*, medidas provisionales, orden de 14 de abril de 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, pág. 3.

⁶ Para un resumen de este asunto, véase *International Legal Materials*, Washington, D.C., vol. 31, N.º 4, julio de 1992, págs. 900 y ss.

⁷ *Federal Supplement*, vol. 683, United States District Court for the Southern District of Florida, 1988, págs. 1373 y ss.

do criterio de competencia, los crímenes de que se trate sean necesariamente de una gravedad excepcional. Pienso a este respecto en el problema del tráfico de drogas.

7. En cuanto al artículo 21, algunos preconizan la supresión del apartado *a* de su párrafo 1, cuando habría, por el contrario, que extender el espíritu de esta disposición a todos los crímenes enumerados en el párrafo 1 del artículo 20. Es preciso que todos estos crímenes, a los que cabe añadir el *apartheid*, puedan ser perseguidos independientemente de todo consentimiento estatal, ya que de lo contrario no habrá ningún procedimiento judicial en absoluto. Hacen falta ciertamente protecciones, y ya existen. Los artículos 26 (De la investigación de los presuntos crímenes) y 27 (Del inicio del procedimiento penal) confieren al fiscal y a la Junta de Gobierno la facultad de no iniciar el procesamiento o de abandonarlo. Esta protección puede completarse con otros mecanismos. Si la corte se crea por tratado, las denuncias podrán examinarse por un procedimiento de los Estados Partes, que descartará de entrada y antes de cualquier publicidad las denuncias manifiestamente infundadas. Si, como personalmente lo desea, la corte se crea por una resolución de la Asamblea General, la Mesa de ésta podrá desempeñar esta función de «filtro». El otro elemento del artículo 21 debería consagrarse a la sumisión a la corte del caso por vía unilateral y por vía de acuerdo. Si se admite ese sistema, o por lo menos se propone a título alternativo, el artículo 22 será inútil.

8. Dos razones fundamentales justifican que el artículo 23, digan lo que digan algunos miembros de la Comisión, debe formar parte del proyecto de estatuto, en primer lugar porque la competencia de la corte no está en él subordinada a la voluntad del Estado internacionalmente responsable y, además, porque es realista y corresponde a una necesidad real. Si esa disposición existiera, el Consejo de Seguridad podría cumplir su responsabilidad principal en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales sin tener que crear el Tribunal internacional, por ejemplo. Si ese artículo se suprime, y se mantienen en cambio todas las disposiciones totalmente consensuadas del proyecto, se desembocará en la situación paradójica de crear una corte absolutamente inutilizable al mismo tiempo que se obliga al Consejo de Seguridad a multiplicar los órganos especiales que tienen una competencia paralela y, posiblemente, una «utilidad» efectiva.

9. Por supuesto, los defectos del Consejo de Seguridad se reflejan en el artículo 23; piénsese, en particular, en la facultad de bloqueo que detentan los cinco miembros permanentes. Sin embargo, en virtud de los Artículos 24 y 25 de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados Miembros han conferido ciertas responsabilidades al Consejo de Seguridad, han reconocido que en ese marco el Consejo actúa en su nombre y se han comprometido a aceptar y aplicar sus decisiones. Esta es la situación actual de hecho y de derecho. Por otro lado, es asimismo evidente, como lo señala el Sr. Calero Rodrigues (2358.^a sesión), que no hay ningún motivo jurídico para limitar la competencia de la corte para conocer del crimen de agresión en los casos en que el Consejo ha comprobado la existencia de un acto de agresión. Como ha repetido reiteradas veces la CIJ, las competencias políticas y judiciales son distintas y separadas, lo que incita, en «dere-

cho puro», a no incluir esta disposición; mas desgraciadamente esto no es muy realista. El Grupo de Trabajo peca, con todo, por exceso de celo. Puede haber dudas acerca del párrafo 2 del artículo 23, pero el párrafo 3 es indiscutiblemente excesivo y debe suprimirse.

10. No está muy seguro de que todo este ejercicio sea verdaderamente útil, pero procura hacer observaciones y formular propuestas a la vez críticas y constructivas. Si las observaciones que han hecho él y otros, en particular el Sr. Calero Rodrigues y el Sr. Robinson (*ibid.*), no son tenidas en cuenta en el proyecto, confía muy vivamente en que sean fiel y totalmente reflejadas en el comentario. Sin embargo, lo que desea en realidad es que se vaya más allá y, en lo que respecta a los títulos I y III del proyecto de estatuto, que se proponga un modelo alternativo. Este modelo será, desde luego, ambicioso y tropezará de entrada con la oposición de los Estados, pero si no se demuestra a estos últimos que es posible otra cosa, se corre el peligro de crear una corte que sirva esencialmente para darse buena conciencia.

11. El Sr. Sreenivasa RAO, aunque acepta en su calidad de miembro del Grupo de Trabajo la mayor parte de los artículos del título III del proyecto de estatuto que se examina, desea formular varias observaciones a este respecto, no sólo porque ese título contiene disposiciones importantes que definen el fundamento de la competencia de la corte previsto, sino también porque es objeto de reflexiones interesantes e incisivas.

12. Si los artículos 20, 21 y 23 se consideran desde la perspectiva de un mundo ideal en el que los Estados se comportan de manera acomodaticia, en una sociedad dotada de un sistema jurisdiccional paternalista con un código de conducta ampliamente admitido y un mecanismo de ejecución que funcione bien, las sugerencias del Sr. Pellet están justificadas. Sin embargo, es necesario dar pruebas de realismo en este mundo en el que la idea misma de una jurisdicción internacional, sea la que sea —y no sólo un tribunal penal internacional—, es acogida con evidente circunspección y en el que los Estados sólo están dispuestos a recurrir a esa jurisdicción en última instancia. Con todo, la idea de la creación de un tribunal penal internacional se ha impuesto con vigor y urgencia últimamente y la Comisión, bajo el impulso de la Asamblea General, ha comenzado a interesarse por ella, sin que nadie haya verificado, no obstante, si existe una voluntad política suficientemente enérgica para que se llegue a plasmar. Esta es la situación en la que el Grupo de Trabajo ha intentado «abrir una ventanilla», con la esperanza de superar las reticencias y conquistar la adhesión de una mayoría de Estados.

13. Considera que la extensión de la competencia de la corte al crimen de genocidio es una medida positiva de desarrollo progresivo del derecho internacional. La facultad que se reconocerá al Consejo de Seguridad de someter un crimen a la corte, en virtud del párrafo 1 del artículo 23, es también positiva y la acepta, a condición, sin embargo, de que se proceda a una revisión expresa de la Carta de las Naciones Unidas y no a una simple interpretación liberal de su Capítulo VII, que resultará eminentemente peligrosa, puesto que no sólo el Consejo de Seguridad no puede ser juez y parte, sino porque un vencedor no puede crear un tribunal, ya que la justicia del

vencedor es lo más detestable que puede concebirse. La Comisión no debe tener ningún escrúpulo en formular una recomendación encaminada a revisar la Carta de las Naciones Unidas en el sentido deseado.

14. En cuanto a la propuesta encaminada a incluir el *apartheid* en la categoría de los crímenes tipificados por el derecho internacional general enumerados en el párrafo 1 del artículo 20, por su parte, la considera válida y bien fundada. No es seguro que la fusión de los apartados *a* y *b* de dicho párrafo aporte una aclaración suplementaria. En cualquier caso, se declara satisfecho del fundamento de la competencia que es posible invocar en virtud del párrafo 1 o del párrafo 2 del artículo 20.

15. En lo que concierne a las condiciones previas al ejercicio de la competencia de la corte (art. 21), recuerda que ya ha dado explicaciones sobre la conveniencia del régimen de consentimiento previsto. Vale la pena asumir el riesgo, si se da un mínimo de condiciones para no perturbar a los Estados. Después de todo, es posible que una vez que se haya creado la corte y que la experiencia haya resultado positiva, el ejercicio de su competencia se amplíe automáticamente.

16. El debate que se ha llevado a cabo demuestra que el Grupo de Trabajo ha adoptado una actitud prudente. Con las reservas que emitió a propósito del artículo 23, acepta las propuestas del Grupo de Trabajo y manifiesta su reconocimiento a su Presidente por haber tenido en cuenta sus observaciones en el comentario.

17. El Sr. TOMUSCHAT, como tuvo la posibilidad de manifestar sus opiniones en el Grupo de Trabajo del que es miembro, limitará su intervención a la cuestión del *apartheid*, crimen que no figura en el artículo 20, y a la del genocidio.

18. El *apartheid* es indudablemente una violación abominable del derecho internacional. Mas la cuestión consiste en saber si el *apartheid* constituye un crimen con respecto al derecho internacional que hace incurrir a su autor en una responsabilidad penal. Los miembros de la Comisión deben responder a esta pregunta como juristas. Lo cierto es que la Comisión en este caso, contrariamente a lo que sucede en el caso del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, no tiene que elaborar nuevas reglas de derecho penal: debe simplemente enumerar los crímenes tipificados por el derecho internacional general que están bien establecidos. Ahora bien, sucede que la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* no ha sido ratificada por ninguno de los Estados que pertenecen al llamado grupo de los Estados de Europa occidental y otros Estados, no porque esos Estados toleren el *apartheid*, sino porque las disposiciones de la Convención están redactadas en términos excesivamente generales que permiten, por ejemplo, condenar como asistencia al crimen de *apartheid* el establecimiento de relaciones comerciales, sean las que sean, con Sudáfrica y porque esos Estados consideraban —y la historia les ha dado la razón— que era preferible promover la igualdad de todos los sudafricanos por otros medios pacíficos.

19. En cuanto a la práctica, sucede que ninguna persona ha sido condenada por el crimen de *apartheid* en virtud de la Convención, lo que pone de manifiesto las reti-

cencias a aplicar esta última, precisamente porque se considera que el mejor medio de luchar contra el *apartheid* consiste en recurrir a medios políticos.

20. Ni el momento ni el contexto se prestan a la reapertura del debate sobre la cuestión del *apartheid*. Los problemas de Sudáfrica han quedado resueltos, incluso si esto no significa el final del *apartheid*, que puede resurgir en cualquier parte del mundo. Mas el debate guarda relación con el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

21. Por otro lado, el genocidio es indudablemente el crimen más horrible con arreglo al derecho internacional general, el más atroz, y por su parte, no puede comprender que se reproche a nadie que haga hincapié en este crimen, en detrimento del *apartheid*: estos dos fenómenos no pueden compararse; el *apartheid* no significa la muerte, mientras que el genocidio es el exterminio de comunidades étnicas enteras, la denegación suprema de la civilización y de la solidaridad y, por tanto, cualquier medida idónea para combatirlo es buena. Este es el motivo por el que acepta sin reservas el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 21, fundado con razón en el consensualismo, que aboga por que el crimen de genocidio no sea perseguido independientemente de la voluntad de los Estados, los cuales deben ratificar el estatuto y, por consiguiente, aceptar la competencia de la corte: esta es una de las dos propuestas relativas a la comunidad internacional.

22. La segunda propuesta, la que se refiere atinadamente al artículo 22 (De la aceptación de la competencia de la Corte a los efectos del artículo 21), es también necesaria. Además, comparte la idea del Sr. Pellet que desea ampliar la lista de los crímenes sobre los que tendrá competencia sin que los Estados tengan que hacer una declaración de aceptación concreta en este sentido. No obstante, la Comisión debe dar prueba de realismo y hallar un justo medio. El proyecto de estatuto debe ser aprobado por la Asamblea General y obtener, por tanto, el apoyo político de los Estados Miembros. El tipo de competencia que el Grupo de Trabajo establece en lo que respecta al crimen de genocidio es a decir verdad el estricto mínimo. Si el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 21 se suprime, la corte prevista podría perder toda su significación. Y sin estas dos propuestas, la Comisión podrá ser cortocircuitada, en la medida en que se han iniciado debates en Nueva York sobre la creación de un mecanismo jurisdiccional encargado de procesar a las personas responsables de genocidio en Rwanda.

23. No está totalmente convencido de la utilidad del párrafo 3 del artículo 23, que es excesivamente prudente. Cree, al igual que el Sr. Calero Rodrigues (2358.^a sesión) y el Sr. Pellet, que habrá simplemente que suprimirlo. En cambio, el párrafo 1 del artículo 23 se justifica plenamente. El Consejo de Seguridad puede adoptar todas las medidas adecuadas para mantener y restablecer la paz y la seguridad internacionales y, contrariamente a lo que el Sr. Sreenivasa Rao acaba de decir, señala que la facultad del Consejo de Seguridad de someter un crimen a la corte no equivale a convertirlo en juez: se trata simplemente de reconocer que tiene la facultad de poner en marcha el procedimiento, en la inteligencia de que el Fiscal establecerá el acta de acusación y de que conocerán del caso

unos jueces independientes. Esto no es preconizar justicia de vencedor.

24. Preferiría una institución más fuerte, del tipo preconizado por el Sr. Pellet. Pero se incurriría así en el peligro de que se acuse a la Comisión de exceso de celo y de que la comunidad internacional rechace el estatuto. Por otro lado, es imposible, con el tiempo otorgado al Grupo de Trabajo, elaborar dos proyectos totalmente paralelos fundados respectivamente en la hipótesis de la creación por tratado y de la creación por una resolución de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad. El proyecto que se examina es una buena transacción incluso si peca de cierto conservatismo y ortodoxia, pero esto se debe a la debilidad de las funciones legislativas en el seno de la comunidad internacional. De no haber nada mejor, sigue siendo el tratado el que, en las circunstancias actuales, representa al instrumento jurídico más fiable a partir del cual se puede crear el futuro tribunal penal internacional.

25. El Sr. ROSENSTOCK dice que cierta prudencia, en lo que respecta a los poderes que se han de conferir a la corte, lejos de debilitar la capacidad de ésta de responder a las necesidades de la comunidad internacional, reforzará sus posibilidades de creación y de existencia. Cita a este respecto el ejemplo del párrafo 2 del artículo 36 del estatuto de la CIJ que, en el momento de su adopción, pudo parecer timorato a los partidarios de una competencia obligatoria, pero que no ha impedido a la CIJ desempeñar una función importante, mientras que su competencia es aceptada por un número cada vez mayor de Estados.

26. En cuanto al tribunal penal internacional, las dos vías por las que probablemente se le someterán crímenes serán, por un lado, el acuerdo de todas las partes interesadas y, por el otro, la decisión del Consejo de Seguridad de que se le debe remitir un asunto.

27. A propósito de la cuestión del *apartheid*, hace suya totalmente la opinión manifestada por el Sr. Crawford (*ibid.*) y el Sr. Tomuschat. El párrafo 1 del artículo 20 le inspira cierta inquietud, en el sentido de que no aporta ninguna orientación en cuanto a los crímenes tipificados por el derecho internacional consuetudinario. El proyecto precedente es en ciertos sentidos preferible. El comentario precisa algo la situación, pero convendrá dar mayor importancia a la resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad de 25 de mayo de 1993, relativa a la creación del Tribunal internacional, en la que el Consejo aprueba el informe del Secretario General⁸ que enuncia ciertas observaciones importantes en cuanto al estado del derecho internacional consuetudinario. Por otra parte, aprueba las críticas formuladas con respecto a la redacción del apartado c del párrafo 1: la expresión «las infracciones graves de las leyes de la guerra» no es atinada y habrá sin lugar a dudas que hablar de «leyes o usos de la guerra».

28. Comparte ampliamente la opinión del Sr. Robinson (2358.ª sesión) en cuanto a la inutilidad de la distinción entre el genocidio y los demás crímenes con respecto al derecho internacional general. El argumento alegado por

el Sr. Crawford (*ibid.*), según el cual hay que dar un ejemplo de competencia de pleno derecho, puede parecer seductor, pero una mención en el comentario bastará y resultará menos inquietante para los Estados, ya que incluso el genocidio puede dar lugar a abusos de procedimiento por parte de minorías.

29. Por lo demás, considera que una decisión positiva del Consejo de Seguridad deberá constituir una condición previa suplementaria en lo que concierne a los crímenes a que se refiere el párrafo 1 del artículo 20. Esto estará justificado por el hecho de que esos crímenes, intrínsecamente, guardan relación con la paz y la seguridad internacionales, y conviene obstaculizar cualquier abuso de procedimiento a fin de obtener el pleno apoyo de la comunidad internacional con respecto a un mecanismo que probablemente será complejo y difícil. Hay quien ha evocado a este respecto el peligro de bloqueo resultante de la regla de la unanimidad en el Consejo de Seguridad. Estén o no fundados esos temores, es preferible tratar de superar el supuesto peligro de bloqueo a abandonar totalmente la idea de cierto filtraje.

30. Por lo que concierne al artículo 21, piensa que hay que evitar en particular un «éxito de estima», es decir, de tratar de establecer un conjunto lógico a que los Estados se negarán a adherirse. Como se indica en el preámbulo y en otras partes del texto, no se trata de sustituir los sistemas vigentes, sino de aportar un régimen complementario.

31. La redacción del párrafo 2, aunque representa cierto progreso, sigue siendo imperfecta, ya que por un lado puede provocar decisiones precipitadas y, por otro, no respeta suficientemente el sistema existente, que se quiere completar y no sustituir. Tendrá que apuntar tanto a las situaciones en las que se ha adoptado una decisión de extradición como a las situaciones en las que existe una solicitud válida.

32. El párrafo 3 del artículo 23 representa también un ligero progreso y no hay que temer eventuales abusos de procedimiento, puesto que este párrafo sólo se aplica cuando el Consejo de Seguridad actúa en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Por lo demás, al igual que el Sr. Tomuschat, piensa que el artículo 23 no añade nada a las facultades del Consejo de Seguridad, sino que se limita a reconocerlas, lo que debe bastar para prevenir la creación de cualquier nuevo tribunal especial.

33. El Sr. de SARAM tiene la intención de limitar sus observaciones a dos aspectos esenciales: el párrafo 1 del artículo 20, que se refiere a los crímenes con arreglo al derecho internacional general, y el artículo 23.

34. En general, aunque aprueba los objetivos que estas dos series de disposiciones tratan de alcanzar, no está persuadido de la conveniencia de incluir esas cláusulas en el proyecto de estatuto. Como lo indicó el Presidente del Grupo de Trabajo, el proyecto de estatuto persigue un objetivo procesal. Ahora bien, a este respecto, el párrafo 1 del artículo 20 y el artículo 23 parecen ir más allá de lo que es necesario.

35. En cuanto al párrafo 1 del artículo 20, recuerda en primer lugar que la meta del artículo 20 es definir, con respecto a los Estados que pasarán a ser partes en el esta-

⁸ Documento S/25704 y Add.1

tuto, los crímenes de que podrá entender la corte, a reserva del respeto de ciertas condiciones previas de fondo prescritas en el artículo 21 y de las condiciones previas de procedimiento prescritas en el artículo 22. Cuando un crimen se tipifica en un tratado, como sucede con el genocidio y las infracciones de las leyes de la guerra, así como con otras infracciones enumeradas en el anexo al estatuto, el objetivo del artículo 20 ya se ha alcanzado. ¿Por qué habrá en este caso que estipular también, como se hace en el párrafo 1 del artículo 20, que los dos crímenes que constituyen el genocidio y las infracciones a las leyes de la guerra son igualmente crímenes con respecto al derecho internacional general? Cabe, en efecto, pensar que todo Estado, sea o no parte en un tratado, aceptará, al pasar a ser parte en el estatuto, la competencia de la corte con respecto a los crímenes derivados de tratados a los que se refiere, a reserva de las condiciones previas de fondo y de forma prescritas en los artículos 21 y 22. Nada justifica, por tanto, que en el párrafo 1 del artículo 20 no se estipule que estos crímenes dimanantes de tratados deben considerarse también crímenes con arreglo al derecho internacional general.

36. Esa mención es tanto más discutible cuanto que suscita otras cuestiones delicadas, en particular la de saber en qué momento las reglas convencionales pasan a ser parte integrante del derecho internacional consuetudinario. Es difícil, en el marco realista pero modesto de un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, pronunciarse sobre esta cuestión.

37. La mención de la agresión entre los crímenes tipificados por el derecho internacional general plantea inevitablemente la cuestión de saber si la Definición de la agresión, adoptada por la Asamblea General en 1974⁹, concebida únicamente, en el ánimo de algunos, como una recomendación relativamente flexible hecha al Consejo de Seguridad, puede servir de definición para establecer judicialmente la responsabilidad de individuos particulares por crímenes, dado el grado de precisión que exige el derecho penal. No parece que así sea.

38. En cuanto a la cuarta categoría de crímenes mencionada en el párrafo 1 del artículo 20, a saber los crímenes de lesa humanidad, cabe naturalmente preguntarse también, en la fase actual de desarrollo del derecho internacional, a partir de qué grado de importancia la violencia perpetrada contra la humanidad merece, a falta de un régimen convencional, ser considerada en el plano internacional como un crimen internacional. En su opinión, el concepto de «crimen de lesa humanidad» es demasiado amplio y demasiado vago para poder ser calificado de crimen con arreglo al derecho internacional general y, por consiguiente, es prematuro, inexacto e inútil mencionarlo en el párrafo 1 del artículo 20.

39. Aunque preconiza, para ser consecuente, la supresión del párrafo 1 del artículo 20, no quiere, no obstante, dar a entender que ciertos actos de agresión y ciertos actos incluidos en la categoría de crímenes de lesa humanidad no entran en el campo del derecho internacional. Lo que quiere decir es que esas cuestiones deben ser tratadas en el marco del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión

deberá, por tanto, seguir desplegando sus máximos esfuerzos para lograr el más alto grado de aceptabilidad del contenido del proyecto de código de crímenes. Con este motivo, habrá que examinar, por lo demás, si está justificado o no excluir el *apartheid* de la lista de crímenes con arreglo al derecho internacional.

40. En cuanto a las disposiciones del artículo 23, será preferible suprimirlas y recordar muy claramente en un párrafo del preámbulo la preeminencia de la Carta de las Naciones Unidas y de las obligaciones que contiene, así como la necesidad de preservar la función respectiva del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General. A este respecto, la Comisión podrá inspirarse en la reserva que figura en la Definición de la agresión, que está redactada como sigue:

*Teniendo presente que nada de lo dispuesto en la presente Definición podrá interpretarse en ningún sentido que afecte el alcance de las disposiciones de la Carta relativas a las funciones y poderes de los órganos de las Naciones Unidas*¹⁰.

41. La asignación de una función precisa al Consejo de Seguridad es una cuestión que conviene examinar meticolosamente, teniendo en cuenta que las disposiciones de la Carta y la evolución constante de la práctica que se deriva de ella constituyen un terreno extraordinariamente complejo y delicado. Teniendo en cuenta sus dimensiones políticas evidentes, esta cuestión merece ser seriamente examinada por la Asamblea General de concierto con el Consejo de Seguridad, para que se puedan insertar en el estatuto disposiciones aceptables.

42. Antes de terminar su intervención, indica que aprueba las observaciones hechas por el Sr. Rosenstock a propósito del párrafo 2 del artículo 21 y que suscribe muy en particular la propuesta del Sr. Robinson (2358.ª sesión) encaminada a precisar que, cuando en el marco de los tratados de extradición en vigor se recibe una solicitud válida, conviene acogerla favorablemente.

43. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER no desea reabrir un debate filosófico preguntándose de nuevo si la Comisión debe situarse en el terreno de la *lex lata* o de la *lex ferenda*. El mandato de la CDI consiste en preparar textos que pueden ser a veces una simple codificación de reglas existentes y a veces, cuando la Comisión lo juzga adecuado, constituir un desarrollo progresivo del derecho internacional. Mas los esfuerzos de la Comisión deben siempre tender a elaborar propuestas viables, que tengan en cuenta las realidades. Y, por supuesto, en el caso del estatuto de un tribunal penal internacional, los esfuerzos del Comité de Redacción deben orientarse de manera que los gobiernos consideren las propuestas de la Comisión viables y acepten las premisas sobre las que se fundan y, cuando proceda, vayan aún más lejos por la vía que ha trazado.

44. El texto objeto de examen tiene, desde luego, defectos, pero la ventaja de existir invita a sus detractores a que presenten por escrito variantes o incluso un contraproyecto completo que se pueda comparar con el que se está examinando en lugar de emitir críticas. El proyecto de estatuto presentado por el Grupo de Trabajo se funda en bases sólidas. Ha tenido en cuenta, por ejemplo, los

⁹ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General.

¹⁰ *Ibid.*

trabajos de la Asociación de Derecho Penal Internacional así como los resultados de la Conferencia mundial sobre la creación de un tribunal penal internacional encargado de la aplicación del derecho penal internacional y de los derechos humanos, celebrada del 2 al 5 de diciembre de 1992 por invitación del Instituto Internacional de Altos Estudios en Ciencias Penales, en Siracusa (Italia), y de la Reunión internacional de expertos sobre la creación de un tribunal penal internacional, celebrada en Vancouver del 22 al 26 de marzo de 1993 por invitación del Centro internacional para la reforma del derecho penal y la política de justicia penal. Ha tenido igualmente en cuenta las observaciones que los Estados Miembros han remitido al Consejo de Seguridad por intermedio del Secretario General de las Naciones Unidas con motivo de la creación del Tribunal internacional, y en particular, el informe del Comité de Juristas Franceses¹¹, en cuya redacción participó el Sr. Pellet y que contiene los elementos fundamentales del estatuto del Tribunal internacional. El documento que se está examinando puede, por tanto, considerarse como la quintaesencia de los debates celebrados en otros foros, lo que constituye una gran ventaja ya que, por este motivo, todas las posiciones manifestadas por los gobiernos han sido tomadas en consideración al igual que todas las observaciones comunicadas a la Comisión.

45. Después de defender de este modo ante la Comisión plenaria el proyecto de texto establecido por el Grupo de Trabajo, que ha realizado en particular una excelente labor con respecto a la cuestión esencial de la competencia, cree útil formular varias observaciones.

46. En primer lugar, a su juicio es preferible que el tribunal penal internacional sea creado por tratado y no por una resolución de la Asamblea General o el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En efecto, ¿qué eficacia tienen en la práctica esas resoluciones? La actualidad muestra desgraciadamente sus limitaciones. Si se considera, por ejemplo, la situación en Rwanda o en Haití, obligadamente hay que reconocer que la comunidad internacional es impotente para ponerles remedio, aunque sólo sea a causa del principio de no injerencia.

47. Otras de sus observaciones se refieren más concretamente al título III del proyecto. En primer lugar, en lo que concierne a la conveniencia de mencionar el *apartheid* entre los crímenes enumerados en el párrafo 1 del artículo 20, vuelve sobre la distinción establecida entre los delitos y los crímenes que son objeto o que se derivan de un tratado y los crímenes con arreglo al derecho internacional general. Esta distinción figura ya en el proyecto de estatuto presentado en anexo al informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor de su 45.º período de sesiones¹². La Asamblea, lejos de hallar que no tiene fundamento, sostuvo el principio. En la versión actual, la Comisión ha afinado más su enfoque. Examina con sumo realismo la diferencia fundamental que existe entre los crímenes definidos por tratados y los que por su carácter o su naturaleza dependen del derecho internacional general. ¿Qué sucede con el *apartheid*? No cabe la menor duda de que se trata de un crimen interna-

cional abominable que no se circunscribe lamentablemente a Sudáfrica y del que puede ya percibirse el germen en otras regiones del mundo. Basta con observar los avances de los movimientos fundamentalistas en algunas sociedades. Sin embargo, la índole y la gravedad de los crímenes es una cosa y la cuestión de saber si entran en la categoría de crímenes tipificados por el derecho internacional general es otra. Obviamente, la CIJ ha dado a este respecto algunas indicaciones. Ha mostrado que la existencia de ciertos tratados prueba la existencia de ciertas reglas de derecho internacional general. ¿Mas un tratado en sí y su grado de aceptación son indicadores suficientes de la existencia de una norma de derecho internacional general? La CIJ ha dicho asimismo que algunas resoluciones de la Asamblea General tienen valor de normas de derecho internacional general. ¿Mas se tiene conocimiento de cuántos Estados han aceptado esas normas? Por su parte, prefiere aliarse a la posición prudente del Sr. Tomuschat y no aventurarse a afirmar que el *apartheid* constituye un crimen con arreglo al derecho internacional general que debería entrar en la enumeración que figura en el párrafo 1 del artículo 20.

48. El hecho de que un crimen corresponda a una categoría u otra repercute evidentemente en la competencia de la corte. A juicio del Grupo de Trabajo, en el caso del genocidio, la corte debe tener una competencia inherente (en francés «compétence propre») aunque la expresión «inherent jurisdiction» utilizada en el comentario de la versión inglesa no es quizá la más idónea. Habría sido tal vez preferible hablar de competencia *ipso jure*. Es esencial que el principio de la competencia *ipso jure* de la futura corte penal internacional se defina lo mejor posible y se asiente en bases sólidas en el plano jurídico. Personalmente, lanzó la idea, que no fue retenida por el Grupo de Trabajo, de que la aceptación de la competencia de la corte podía ser tácita y derivarse de actos que pongan de manifiesto de manera inequívoca («actos concluyentes») la voluntad de un Estado que no haya aceptado expresamente la competencia de la corte al depositar un instrumento a esos efectos de aceptar esa competencia para un asunto determinado. La admisión de esa posibilidad puede ser una manera de reforzar el ejercicio de la competencia de la corte. El Grupo de Trabajo debería reflexionar a este respecto.

49. Su última observación se refiere al artículo 23. Considera que la fórmula «si así lo decide el Consejo de Seguridad» utilizada en el párrafo 1 de este artículo, a la que corresponde la fórmula «a menos que el Consejo de Seguridad así lo decida» que figura en el párrafo 3, no es muy atinada. No es conveniente, en efecto, que la corte ejerza su competencia en virtud de un mandato del Consejo de Seguridad. Para garantizar mejor la independencia de que tiene necesidad, será preferible sustituir esta fórmula por otra más flexible del tipo «a la instancia del Consejo de Seguridad». Sin embargo, no aprueba la sugerencia de suprimir el párrafo 3. Esta disposición retoma en sustancia las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativas a las facultades del Consejo de Seguridad en tanto que guardián de la paz y la seguridad internacionales. No parece inútil hacer referencia a ello en este contexto.

¹¹ Documento S/25266.

¹² *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 109, documento A/48/10, anexo.

Otros asuntos

[Tema 10 del programa]

50. El Sr. Sreenivasa RAO señala a los miembros de la Comisión, en el contexto del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional¹³, que la India celebró en 1994 el centenario del nacimiento de un eminente jurista indio, hoy fallecido, el Sr. Pramoathanath Bandyopadhyay, cuya obra versa en particular sobre las prácticas y principios de derecho internacional en vigor entre los Estados de la antigua India y entre éstos y los Estados exteriores al subcontinente indio. Este autor aportó una contribución extraordinaria al derecho internacional, no sólo demostrando que éste no tiene exclusivamente su origen en Europa, sino también estimulando a varias generaciones de estudiantes de derecho internacional a promover el concepto de la preeminencia del derecho sobre la base de la igualdad y la justicia para todos.

51. En la secretaría se depositará un ejemplar de la obra del Sr. Bandyopadhyay¹⁴ para que los miembros de la Comisión puedan consultarla.

52. El PRESIDENTE destaca el interés de este estudio, que amplía el enfoque, a menudo muy «eurocéntrico», de la historia del derecho internacional.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

¹³ Proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/23.

¹⁴ *International Law and Custom in Ancient India*, Nueva Delhi, Ramanand Vidya Bhavan, 1982.

2360.ª SESIÓN

Miércoles 29 de junio de 1994, a las 15.10 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. Mikulka, 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 humanidad¹ (continuación)

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

[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, 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. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que el título del artículo 20 (De la competencia de la Corte respecto de determinados crímenes) es inadecuado y debe modificarse para que haga referencia a «actos considerados como crímenes». Está plenamente de acuerdo con el Sr. Robinson (2358.ª sesión) acerca de la necesidad de incluir el *apartheid* en la lista de crímenes que figuran en el artículo y le ha sorprendido que el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional no haya mencionado el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. ¿Significa ese silencio que no existe ninguna conexión en absoluto entre el proyecto de estatuto y el proyecto de código? ¿O significa que los crímenes recogidos en el código tienen que ser asimilados a los mencionados en el artículo 20 del proyecto de estatuto? ¿O se trata simplemente de una omisión del Grupo de Trabajo? Es indudable que es una omisión y, a su juicio, el artículo debe, de hecho, incluir una referencia expresa a los crímenes tipificados en el código, sea en un párrafo separado o incorporándolos al párrafo 1.

3. No está convencido de que se deba dar un trato privilegiado al crimen de genocidio en el párrafo 1 del artículo 21 (De las condiciones previas al ejercicio de la competencia). Es preferible dar el mismo trato a todos los crímenes que son de la competencia del tribunal *ratione materiae*. El párrafo 2 plantea un problema de interpretación: una vez que el Estado que tiene la custodia ha aceptado una solicitud de entregar al acusado, parece que no existe razón alguna para que se exija a ese Estado que acepte la competencia de la corte con respecto al crimen de que se trate. Si el Grupo de Trabajo quiere que la entrega del acusado dependa de la aceptación de la competencia, debe señalarlo claramente volviendo a redactar el párrafo 2. En cualquier caso, siente dudas acerca de la relación funcional que habrá que establecer entre la aceptación de la competencia y la entrega del acusado, porque esa relación sólo puede surtir efecto negativamente.

4. El efecto combinado de los párrafos 2 y 3 del artículo 21 equivale a una concesión sumamente insólita en favor del voluntarismo unilateral que neutralizará el sistema establecido por el estatuto, y todos los trabajos de la Comisión no habrán servido para nada. La puesta en

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

³ *Ibid*