

## 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 Internacional<sup>13</sup>, 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. Bandyopadhyay<sup>14</sup> 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.*

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

<sup>14</sup> *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 humanidad<sup>1</sup> (continuación)**

<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

[A/CN.4/457, 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. 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

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

<sup>3</sup> *Ibid*

aplicación del artículo 21 supondrá un desafío a todo el cuerpo de normas del derecho internacional de los tratados, en particular con respecto a los sistemas establecidos de interpretación y modificación aplicables a todo el proyecto de estatuto. Por consiguiente, habrá que revisar a fondo toda la estructura del artículo 21.

5. El título del artículo 23 (De la intervención del Consejo de Seguridad) es igualmente inapropiado y debe enmendarse para que diga «De las relaciones entre el Consejo de Seguridad y la Corte». En cuanto al párrafo 2 del artículo, ya se ha señalado en el debate preliminar del texto del proyecto de estatuto (2330.<sup>a</sup> sesión) que la agresión contra un Estado difícilmente puede ser cometida por un individuo. Un individuo puede cometer un acto de agresión contra un Estado sólo cuando actúa como agente de otro Estado. Esto plantea la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados y si entran en el ámbito de la competencia del tribunal *ratione personae*. De no ser así, el párrafo 2 debe suprimirse y el crimen de agresión retirarse de la lista que figura en el artículo 20.

6. Tanto el espíritu como la letra del artículo 23 someten el funcionamiento de la corte a un posible abuso del derecho de veto de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, y eso significará el final de la corte. En consecuencia, cree que se deben suprimir los párrafos 2 y 3.

7. Si la Comisión quiere que el estatuto tenga fuerza real, tendrá que abordar la necesidad esencial de establecer una relación del título III con el proyecto de código, lo cual debe constituir un criterio esencial para determinar la competencia de la corte.

8. El Sr. GÜNEY dice que, aunque el proyecto de estatuto no refleja plenamente todas las observaciones que ha formulado como miembro del Grupo de Trabajo, en general está de acuerdo con el texto. Gracias a los esfuerzos del Grupo de Trabajo y a pesar de las dificultades, la Comisión ha pasado del debate teórico a la redacción práctica. La tarea que lleva realizando largo tiempo se ha hecho ahora más urgente a causa de las barbaridades cometidas en los conflictos locales desde 1991, porque se considera inaceptable que las partes culpables no sean castigadas.

9. Afortunadamente, la corte va a tener competencia sobre crímenes excepcionalmente graves de trascendencia internacional, que abarcarán actos sistemáticos de terrorismo cometidos por un grupo u organización contra civiles. Indudablemente, esos actos son crímenes con arreglo al derecho internacional general y, de hecho, son crímenes de lesa humanidad. El terrorismo internacional, se practique como se practique, es un crimen internacional y debe ser reconocido como tal. En la mayoría de los casos, el terrorismo apoyado por el tráfico de drogas merece asimismo ser incluido entre los crímenes sobre los cuales la corte ha de tener competencia.

10. Respalda las observaciones formuladas por el Sr. Pambou-Tchivounda acerca del título del artículo 20 y está de acuerdo con los miembros de la Comisión que son partidarios de modalidades más factibles para el funcionamiento del estatuto. Análogamente, está de acuerdo con las observaciones del Sr. Robinson (2358.<sup>a</sup> sesión) acerca del párrafo 2 del artículo 21. El Grupo de Trabajo

debe analizar meticulosamente todas las sugerencias y peticiones de cambios hechas por los miembros de la Comisión y determinar hasta dónde se las puede aplicar.

11. El Sr. YANKOV se asocia a las expresiones de reconocimiento dirigidas al Presidente del Grupo de Trabajo y señala también que la participación activa en el Grupo del Relator Especial, Sr. Thiam, ha resultado sumamente útil, dada la necesidad de armonizar los trabajos realizados con respecto al proyecto de estatuto y al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

12. Del debate resulta evidente que sigue valiendo la pena prestar meticulosa atención a varias cuestiones sustantivas. El proyecto de estatuto que se está examinando constituye, sin embargo, una mejora considerable con respecto al sometido a la Comisión en el período de sesiones anterior. Probablemente si la Comisión hubiera dispuesto de otro año para estudiar el asunto, el proyecto habría sido aún mejor, pero la Comisión ha respetado atinadamente la sensación de urgencia reflejada en las resoluciones pertinentes de la Asamblea General y ha acordado prioridad a esta cuestión.

13. El artículo 2, sobre la relación entre la corte y las Naciones Unidas, está redactado ahora de forma mucho más precisa y más clara con respecto a los motivos para crear la corte por tratado. Es difícil concebir que un tribunal penal internacional permanente con amplia competencia sea creado por una resolución de la Asamblea General o, si se quiere, del Consejo de Seguridad, puesto que la competencia y el funcionamiento de la corte impondrán evidentemente obligaciones a los Estados. A este respecto, duda de que sea prudente establecer una analogía con el 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>. En primer lugar, ese tribunal es un órgano especial cuya competencia es mucho más limitada en el tiempo y en el alcance que la competencia de la corte penal internacional propuesta. Se han hecho asimismo algunas reservas acerca de la conveniencia de que el Consejo de Seguridad establezca ese órgano. En cualquier caso, es demasiado pronto para tomar a ese tribunal como modelo, puesto que no ha elaborado ninguna jurisprudencia o práctica en la que se puedan basar unas conclusiones. De hecho, no es un modelo sino una innovación, y una corte permanente no puede fundarse en innovaciones del tipo característico de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. En consecuencia, respalda firmemente el enfoque del tratado.

14. En cuanto al artículo 20, aunque la enumeración de los crímenes que contiene el párrafo 1 no le plantea dificultades, el artículo tendrá que volver a ser examinado, particularmente con respecto a la agresión. Se ha dicho que, en caso de agresión, no existe ningún derecho de los tratados ni ninguna práctica de los tratados aparte de las disposiciones generales de la Carta de las Naciones Unidas y, concretamente, de su Artículo 2. Un aspecto que

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

habrá que analizar con particular detenimiento en el contexto del examen del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad consiste en saber si se debe hacer una distinción entre un acto de agresión y una guerra de agresión. Basándose exclusivamente en los principios del sentido común, resulta evidente que un único acto de agresión no puede producir todas las consecuencias de una guerra de agresión. Cuando se trata de incidentes fronterizos, que frecuentemente se clasifican como actos de agresión, no se debe poner en marcha, por consiguiente, todo el mecanismo de un corte del tipo contemplado.

15. Se debe igualmente seguir analizando la cuestión del *apartheid* y se ha de reconocer que tiene los principales elementos de un crimen con arreglo al derecho internacional general. No sólo los Estados, sino también personas que actúen en nombre de los Estados, pueden cometer el crimen de *apartheid* y ser sometidos a la competencia del tribunal *ratione personae*. Hay que admitir que no existe ninguna práctica de los Estados sobre la lucha contra el *apartheid* como un crimen internacional y que la *opinio juris* todavía no se ha materializado. No obstante, el *apartheid* se considera como un crimen y es punible como tal con arreglo a los códigos penales de muchos países. A veces el derecho interno puede también ser una manifestación del estado de la *opinio juris*.

16. Las disposiciones del artículo 21 sobre las obligaciones del Estado que tiene la custodia del acusado y del Estado en cuyo territorio se ha producido el acto u omisión de que se trate representan una mejora, pese a lo cual el artículo en conjunto es uno de los más flojos del estatuto. Comprende, no obstante, que eso se debe a que el artículo se ha basado en consideraciones llamadas realistas.

17. Las disposiciones del artículo 22 (De la aceptación de la competencia de la Corte a los efectos del artículo 21) relativas a las reservas representan una solución de transacción, transacción que, a su juicio, abandona el principio de la jurisdicción forzosa. Aunque está de acuerdo con la disposición del Grupo de Trabajo, teme que, a causa de las reservas, ese principio quede anulado. No debe olvidarse que la competencia de la CIJ ha sido, hasta hace unos 15 años, gravemente erosionada por las reservas al párrafo 2 del Artículo 36 de su Estatuto.

18. El párrafo 3 del artículo 23 es quizás superfluo y en cualquier caso va demasiado lejos en la distinción que señala. Confía en que tarde o temprano las organizaciones internacionales estarán también sometidas a la supervisión judicial de la legalidad de sus decisiones. Esto, sin embargo, sólo ocurrirá en algún momento futuro.

19. Sugiere que el proyecto de estatuto se considere como una solución de transacción final y que no se vuelva a examinar en el Comité de Redacción. Además, la Comisión debe dar prioridad al examen del proyecto de código con miras a completar la labor sobre esa parte del tema. Por su parte, no puede concebir un corte penal internacional viable a menos que se redacte claramente una ley aplicable que tenga el mismo prestigio internacional que el propio tribunal.

20. El Sr. Sreenivasa RAO manifiesta el deseo de precisar la declaración que hizo en la sesión anterior relativa

al párrafo 1 del artículo 23, relativo a la intervención del Consejo de Seguridad. En su opinión, las facultades que otorga ese párrafo al Consejo de Seguridad no pueden estar justificadas. Las facultades del Consejo con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas están esencialmente relacionadas, no con el servicio a la causa del sistema judicial penal internacional (como sucede con cualquier otro fiscal), sino con las amenazas a la paz o los quebrantamientos de la paz y la seguridad de la humanidad. De ahí que, si bien se ha afirmado con cierta lógica que el Consejo de Seguridad puede utilizar sus facultades dimanantes del Capítulo VII para remitir casos con el fin de que se castigue a los criminales que son responsables de quebrantamientos de la paz o la seguridad internacionales o que participan en ellos, la facultad de remitir esos casos puede estar únicamente relacionada con el objetivo de mantener la paz y la seguridad internacionales. El objetivo del estatuto, por otro lado, estriba esencialmente en establecer y mantener un sistema de justicia penal internacional y no en mantener la paz y la seguridad como tales.

21. Por otro lado, incluso si cabe admitir que las facultades del Consejo de Seguridad se extiendan al terreno del enjuiciamiento de casos criminales concretos en aras del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, esa facultad, tal como se otorga en el párrafo 1 del artículo 23, no es justificable, ya que tenderá a discriminar contra los Estados que no tienen un derecho de veto.

22. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que se trata de una cuestión de procedimiento penal. Cuando los órganos administrativos, civiles o penales tienen facultades concretas, pero el ejercicio de esas facultades depende de la decisión de otro, esa situación se designa en español como una cuestión prejudicial. En el caso presente, la corte no actuará por decisión o mandato del Consejo de Seguridad, sino porque procesalmente se estableció, delimitó o esclareció una situación determinada que así lo requería. El Consejo de Seguridad ejerce sus propias competencias, y sólo éstas; lo mismo cabe decir de la corte. En consecuencia, el problema jurídico consiste en que, cuando el Consejo de Seguridad, de acuerdo con sus competencias, resuelve una situación concreta o una cuestión preliminar, la corte puede actuar; pero no actúa ni por permiso ni siguiendo instrucciones de otro órgano. Su actuación está provisionalmente supeditada al ejercicio de la competencia por otro órgano. Hace mención de esta cuestión porque se ha manifestado en favor del mantenimiento del párrafo 3 del artículo 23. Lo único que hace falta hacer es modificar la redacción del párrafo 1 y utilizar la fórmula «a instancias del Consejo de Seguridad» que, por lo menos en español, pone claramente de manifiesto que ese órgano está ejerciendo su propia competencia.

23. El Sr. ROBINSON dice que, en la 2358.ª sesión, el Presidente del Grupo de Trabajo se abandonó a lo que se está convirtiendo rápidamente en su pasatiempo favorito de clasificar a los miembros de la Comisión en categorías, calificándole de «maximalista». Luego se calificó a sí mismo de «minimalista más uno». Si de verdad así es, por su parte está inclinado a calificarse de «maximalista menos uno». Pero ¿para qué serviría? Simplemente ilustra la tendencia a recurrir a una clasificación excesiva y a

matizaciones de las que se ha quejado con respecto a algunos de los artículos.

24. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que tratará de no calificar a ningún miembro de la Comisión, pasado, presente o futuro.

25. A primera vista la Comisión parece tan extraordinariamente dividida sobre la cuestión de la competencia de la corte que resultaría imposible llegar a un acuerdo sobre cualquier disposición coherente. Sin embargo, hace falta contrastar esa impresión con la impresión que dejó el debate hace tres períodos de sesiones, en el que la Comisión estuvo realmente dividida con respecto a todas las cuestiones que se plantearon<sup>5</sup>. Desde entonces se han hecho progresos: existen ahora amplias zonas de acuerdo entre muchos miembros sobre aspectos concretos, y los que desean ir muy lejos tienden a contrarrestar a los que no desean ir lo bastante lejos. Aunque, a juzgar por determinadas partes del debate, se puede estar inclinado al desaliento, un observador imparcial que haya escuchado todo el debate entenderá el proceso por medio del cual el Grupo de Trabajo ha llegado a la conclusión de que en algunos casos la corte puede actuar sin el consentimiento de todos los Estados interesados, pero dentro de un marco general que requiere tal consentimiento y también dentro del sistema existente de cooperación judicial internacional.

26. Nadie sugiere que el título III es perfecto pero, teniendo en cuenta la variedad de opiniones dentro de la Comisión, representa un equilibrio razonable, haciendo concesiones a todas las posiciones adoptadas y facilitando lo que el Sr. Pellet ha denominado «ventanas». Como estructura, la corte es ahora compatible con las estructuras existentes en la esfera de la cooperación judicial internacional. El problema estriba en que el Sr. Pellet la concibe como constituida únicamente por ventanas, mientras que otros la conciben como desprovista totalmente de ventanas.

27. En cuanto al artículo 20, aunque se ha expresado la opinión de que se debe suprimir la distinción entre crímenes con arreglo al derecho internacional general y crímenes definidos por tratados o, a la inversa, que no debe haber crímenes con arreglo al derecho internacional general, la tendencia predominante ha sido la de mantener esa distinción. Hay buenos motivos para hacerlo. Con arreglo al principio *nullum crimen sine lege*, debe hacerse una distinción entre los crímenes respecto del derecho internacional y los crímenes respecto del derecho interno, aun si estos últimos pueden dar lugar a tratados. No hay que confundir las dos categorías.

28. Teniendo en cuenta los debates habidos en años anteriores, ha existido un notable grado de apoyo a la lista general contenida en el párrafo 1 del artículo 20 y ninguna oposición expresa al principio de la enumeración. Ha habido críticas justificadas sobre la redacción utilizada en el apartado c. Ya ha manifestado su opinión sobre la cuestión de si el *apartheid* debe incorporarse al párrafo 1. En esencia, es posible tener en cuenta las preocupaciones manifestadas acerca de posibles reapariciones fu-

turas del *apartheid* con arreglo a los términos del estatuto tal como está actualmente redactado. Si el crimen de *apartheid* se incorpora al párrafo 1, existe el peligro de que el establecimiento de la paz tan penosamente logrado actualmente en Sudáfrica pueda ser destruido retrospectivamente.

29. Como todos los demás artículos, se ha criticado naturalmente el artículo 21, pero en general se ha aceptado que representa una mejora con respecto a las versiones anteriores. Algunos miembros no están satisfechos, y es comprensible, con la extensión de la autoridad otorgada al Estado territorial con arreglo a lo dispuesto en el inciso ii) del apartado b del párrafo 1 del artículo 21. Eso ha sido simplemente una concesión a la realidad del interés primordial del Estado territorial por los crímenes en la mayoría de los casos. La idea de aportar adiciones a la lista, por ejemplo en relación al Estado de la nacionalidad, ha contado con muy escaso apoyo.

30. La idea, formulada por el Sr. Robinson (2358.<sup>a</sup> sesión), de que el párrafo 3 se emplace en otro sitio le parece probablemente correcta. En la cuestión de la extradición, es defendible la opinión de que el párrafo 2 debe ampliarse para ocuparse de la situación de las solicitudes de extradición existentes debidamente presentadas por un Estado, como distintas de las solicitudes de extradición posteriores. Por otro lado, el Grupo de Trabajo ha examinado meticulosamente esa cuestión y una mayoría de sus miembros —y en su opinión, numerosos otros miembros de la Comisión— están a favor de la opinión de que, unida a las demás protecciones en relación con la extradición contenidas en el título VII, se proporciona una seguridad suficiente. En cualquier supuesto —y la observación se aplica, *mutatis mutandis*, a todos los artículos del estatuto—, lo importante es velar por que el texto contenga los diversos elementos que constituirán una parte necesaria de un futuro debate sobre el estatuto. La Comisión no está elaborando un código sobre un tribunal: eso sería un contrasentido. Está elaborando un texto que constituirá un proyecto para que sea debatido por los Estados y que debe contener los elementos necesarios para ese debate.

31. Con referencia al artículo 22, aunque algunos miembros siguen prefiriendo un sistema de «exclusión», parece que, si tiene que establecerse algún requisito de aceptación, existe un apoyo bastante general al sistema de «aceptación» porque posibilitará una mayor flexibilidad. En su opinión, un sistema de «exclusión» requerirá también un sistema de «aceptación ulterior» para los Estados que descubren con posterioridad que no debían excluirse en un caso determinado; es decir, una intrincada forma de aceptación que tal vez sea menos honesta (y desde luego menos directa) que el procedimiento previsto en el artículo 22 tal como está actualmente redactado.

32. Desea insistir en que las prescripciones del estatuto con respecto a la aceptación de la competencia no entrañan una situación de voluntarismo total por parte de los Estados Partes. Suponer eso es un grave error porque con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 —y nadie se ha opuesto a él— un Estado que pasa a ser Parte en el estatuto está obligado a considerar si debe procesar a alguien con relación a un crimen cuando forma parte del tratado que estableció el crimen, una vez que se haya presentado

<sup>5</sup> Véase *Anuario... 1991*, vol. I, sesiones 2207.<sup>a</sup> a 2214.<sup>a</sup>.