

das estas circunstancias, no comprende cómo un tribunal penal internacional podría declarar culpable a un individuo de haber cometido un crimen de agresión o de amenaza de agresión si el Consejo de Seguridad no se pronuncia o si determina que no ha habido agresión ni amenaza de agresión. A este respecto, el Sr. McCaffrey no comparte plenamente las observaciones hechas por el Sr. Pellet (2209.^a sesión) a propósito de la decisión de la CIJ en el asunto entre Nicaragua y los Estados Unidos de América, ya que la CIJ, con razón o sin ella, según la opinión que se adopte sobre la admisibilidad de la petición, trataba de la legítima defensa, noción que difiere de la de agresión. No sólo sería extraño que hubiera dos calificaciones diferentes, una procedente del Consejo de Seguridad y otra procedente del tribunal, sino que sería perjudicial para el orden jurídico internacional que un tribunal penal internacional declarase, por ejemplo, a un alto funcionario culpable del crimen de agresión en tanto que el Consejo de Seguridad hubiera decidido que no había habido agresión de parte del Estado al que sirva dicho alto funcionario. Esto no significa, sin embargo, que el tribunal penal internacional no pueda conocer de asuntos que conciernan a un conflicto armado: deberá conocer de ellos si es llamado a juzgar crímenes de guerra.

55. Por último, el Sr. McCaffrey expresa la esperanza de que la Comisión pueda ponerse rápidamente de acuerdo sobre una propuesta concreta, particularmente en lo que concierne a la creación de un tribunal penal internacional.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

2212.^a SESIÓN

Miércoles 22 de mayo de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Expresión de condolencia con motivo de la muerte del Sr. Rajiv Gandhi, ex Primer Ministro de la India

1. EL PRESIDENTE dice que se ha enterado con horror de las circunstancias de la muerte del Sr. Rajiv Gandhi, ex Primer Ministro de la India. Sin duda todos los miembros de la Comisión querrán unirse a su Presi-

dente para lamentar la pérdida de tan gran estadista. En nombre de la Comisión, el Presidente expresa su más sentido pésame al Sr. Sreenivasa Rao, a la familia del Sr. Gandhi y al pueblo de la India con motivo de una pérdida tan irreparable.

2. El Sr. Sreenivasa RAO da las gracias al Presidente y a todos los miembros de la Comisión por sus expresiones de condolencia con motivo de la trágica pérdida sufrida por el pueblo de la India. El asesinato de un dirigente político tan amado y que tanto prometía ofrece un nuevo testimonio, si es que fuera necesario, de la oportunidad de la labor de que se ocupa actualmente la Comisión.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/435 y Add.1², A/CN.4/L.456, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTÍCULO Z y

COMPETENCIA DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL³ (continuación)

3. El Sr. SOLARI TUDELA dice que, en la primera parte de su informe, el Relator Especial propone una pena única para todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, con circunstancias atenuantes que rebajarían la pena de 10 a 20 años de prisión. A juicio del Sr. Solari Tudela, no obstante, sería preferible, de no haber circunstancias atenuantes, establecer una pena mínima y una pena máxima y dejar que el juez, con esos parámetros, pudiera aplicar la pena correspondiente atendidas las circunstancias.

4. La tendencia mundial a favor de la abolición de la pena de muerte se manifiesta también en la región latinoamericana, y se refleja no sólo en la legislación interna de los diversos países latinoamericanos, sino también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Convención no prohíbe la pena de muerte, pero sí prohíbe el restablecimiento de esa pena una vez que ha sido abolida. La prisión perpetua no parece compatible con el sistema legal americano. El criterio adoptado en la referida Convención, por ejemplo, consiste en que las penas no son solamente correctivas sino que deben llevar a la readaptación de la persona condenada a la vida social. Una pena más realista sería la de prisión por un período mínimo de 10 años y un período máximo de 25 años, que es el período de mayor duración en muchos

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario...* 1985, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario...* 1991, vol. II (primera parte).

³ Para el texto del proyecto de artículo Z y de los proyectos de posibles disposiciones sobre la competencia de un tribunal penal internacional y sobre la acción penal, véase 2207.^a sesión, párr. 3.

países latinoamericanos. Una de las características es que un preso no puede gozar de las ventajas de la libertad condicional.

5. El Sr. Solari Tudela, al igual que otros miembros de la Comisión, considera con desagrado la idea de extender la pena de incautación de los bienes a los herederos y familiares del acusado. No obstante, esa pena podría ser apropiada en algunos casos, por ejemplo en el caso de tráfico ilícito de drogas. El dinero y los medios de transporte podrían confiscarse cuando sea evidente que no han de devolverse a quienes fueron desposeídos ilícitamente de los bienes. Sería conveniente, no obstante, especificar a quién deben atribuirse los bienes incautados.

6. El establecimiento de una jurisdicción penal internacional, que constituye el objeto de la segunda parte del informe, ha despertado un inusitado interés en el mundo, y la reciente campaña de prensa es un reflejo de la opinión pública en la materia. En este sentido, la Comisión tiene la responsabilidad política de acelerar la marcha de los trabajos para el establecimiento de un tribunal penal internacional. Por consiguiente, la Comisión podría tal vez examinar la conveniencia de establecer un grupo de trabajo para estudiar la cuestión o adoptar algún otro procedimiento apropiado. La primera lectura del código podría ir acompañada entonces de un primer proyecto de estatuto del tribunal penal internacional.

7. El Relator Especial propone un proyecto de posible disposición sobre la competencia del tribunal penal internacional, y sugiere dos posibles variantes: que la jurisdicción se limite a los crímenes tipificados en el código, o que se extienda a los crímenes definidos en un anexo al estatuto del tribunal. El Sr. Solari Tudela considera que la competencia del tribunal no ha de limitarse a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, sino que el tribunal debe conocer también de los crímenes internacionales en general. Si tal es el sentido de la lista de crímenes anexa al estatuto del tribunal, el Sr. Solari Tudela está de acuerdo con la segunda variante del Relator Especial. Sin embargo, debería especificarse que, en el caso de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la competencia del tribunal sería obligatoria, lo cual no quiere decir que fuese exclusiva. Podría tener competencia exclusiva en primera instancia y en segunda instancia, o bien en segunda instancia solamente cuando el crimen haya sido juzgado por un tribunal nacional competente con arreglo a lo previsto en los párrafos siguientes del proyecto de posible disposición. En cualquier caso, habría una competencia concurrente.

8. La disposición en materia de procedimiento penal sugerida por el Relator Especial contiene dos ideas: en primer lugar, que sólo los Estados están facultados para ejercer la acción penal y, en segundo lugar, que, cuando se trate de crímenes de agresión, tiene que haber la previa determinación por el Consejo de Seguridad de que existe tal crimen. Por lo que se refiere a la segunda idea, el Sr. Solari Tudela está de acuerdo con el Sr. Pellet (2209.^a sesión) en que esa disposición sería poco acertada, ya que ello significaría conferir a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, además del poder de veto que la Carta de las Naciones Unidas les reconoce, la facultad de otorgar una prueba de la inocencia al

presunto autor de una agresión. Eso no responde a la intención de los autores de la Carta y sería inaceptable.

9. En cuanto al ejercicio de la acción penal, parece que ésta estaría reservada a los Estados exclusivamente, pero es importante reconocer la posibilidad de que las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones internacionales y aun los individuos puedan acudir al tribunal. En el caso de crímenes contra el medio ambiente, por ejemplo, sería mucho más sencillo que una organización no gubernamental como, por ejemplo, Greenpeace o algún organismo similar ejerciera una acción penal, en vista de que los Estados proceden con cuidado en sus relaciones internacionales. Lo mismo puede decirse de los crímenes de guerra y de las violaciones graves de los derechos humanos, casos en que la Cruz Roja o Amnistía Internacional, por ejemplo, podrían actuar con mayor facilidad. Al mismo tiempo, para que una organización no gubernamental no ejerza una acción penal directamente, podría incluirse en el estatuto del tribunal una disposición en el sentido de que el asunto podría someterse al ministerio público o fiscal correspondiente, que podría hacer suyo el asunto y promover una acción penal en nombre de la organización no gubernamental de que se trate.

10. El Sr. AL-BAHARNA acoge con agrado la adición al noveno informe del Relator Especial, que aclara algunas de las complejidades doctrinales que la materia entraña, y presenta, además, dos proyectos de posibles disposiciones como base de discusión.

11. El párrafo 1 de la posible disposición sobre la competencia expone dos variantes con respecto a la extensión de la competencia del tribunal. La primera limita la competencia a los crímenes definidos en el código, mientras que la segunda la extiende a los crímenes definidos en el anexo al estatuto. De la afirmación contenida en el informe, relativa a la competencia objetiva del tribunal, se desprende que el Relator Especial no ha excluido la posibilidad de ampliar la competencia del tribunal, y la variante que figura entre corchetes no carece totalmente de utilidad. Por otra parte, como la idea de un tribunal penal internacional está vinculada al proyecto de código, no sería aconsejable en estas condiciones extender la competencia del tribunal más allá de la categoría de crímenes definidos en el código. Si más adelante los Estados consideran oportuno extender la competencia del tribunal, sin duda podrán hacerlo mediante la consiguiente enmienda del estatuto.

12. En cuanto a la competencia respecto de las personas, el Relator Especial ha tenido en cuenta la preocupación de los miembros por el respeto de la competencia de los Estados en materia penal y, en consecuencia, el párrafo 1 subordina la competencia del tribunal al consentimiento de los Estados interesados. El principio de la atribución de competencia es esencial para el estatuto propuesto, pero sería útil que se explicaran más detenidamente las razones que justifican la diferenciación entre el principio de la territorialidad y otros principios, inclusive los relacionados con la nacionalidad y con el Estado víctima. El Relator Especial reconoce que, si bien no existe una regla general que limite a la ley del lugar del crimen la jurisdicción penal, el principio de la territorialidad es de todos modos el que se aplica generalmente.

13. Los párrafos 1 y 2 merecen una comparación. Mientras que el párrafo 1 trata del ejercicio de la competencia penal sobre la base del lugar donde se ha cometido el crimen, en otras palabras, sobre la base de la territorialidad, el párrafo 2 trata de la competencia basada en la nacionalidad del acusado o del Estado víctima, en otras palabras, sobre la base del principio de la personalidad. Con arreglo al párrafo 1, pues, el tribunal sólo puede juzgar al acusado si el Estado donde se ha cometido el crimen le ha conferido competencia al respecto, mientras que, en virtud del párrafo 2, la atribución de competencia por el Estado o los Estados interesados sólo es necesaria cuando esos Estados tienen además jurisdicción sobre los individuos de que se trata con arreglo a su legislación interna. El efecto del párrafo 2 es reducir, en teoría, el número de Estados que tienen que atribuir competencia al tribunal. De ahí que sea necesario considerar si el principio de la nacionalidad tiene menos entidad jurídica que el principio de la territorialidad en cuanto se refiere a la atribución de competencia. Por ejemplo, puede ser que un Estado considere necesario ejercer la jurisdicción fundándose en el principio de la personalidad más que en el de la territorialidad, porque, según opinó la CPJI en el asunto *Lotus*⁴, casi todos los ordenamientos jurídicos extienden su acción a delitos cometidos fuera del territorio del Estado. Además, el principio de la territorialidad es de por sí capaz de crear lo que el Relator Especial califica, en el párrafo 51 del informe, de una «verdadera carrera de obstáculos» en vista del número de Estados que pretenderían o rehusarían la atribución de competencia. Por todo ello, sería sumamente útil que esos principios, y en particular el principio de la territorialidad, fuesen reexaminados con detenimiento.

14. El párrafo 3 es oportuno, pues la posibilidad de plantear la cuestión de la competencia del tribunal es un derecho reconocido generalmente y consustancial a todo tribunal. Además, todos los tribunales internacionales reconocen el principio de la «competencia». El párrafo 4 es también esencial por cuanto confirma derechos que constituyen una parte integrante de toda institución judicial. Por ejemplo, si dos o más Estados reivindicaran el derecho exclusivo de atribuir competencia sobre la base de los criterios enunciados en los párrafos 1 y 2, es evidente que el tribunal debería tener también competencia para conocer de esas reivindicaciones.

15. El párrafo 5 es aceptable, porque la aclaración de los principios de derecho es una función de los tribunales de justicia, pero la cuestión que se plantea es la del alcance del párrafo, y en particular de la expresión «derecho internacional penal». A juicio del Sr. Al-Baharna, los términos del párrafo 5, lo mismo que los del párrafo 1, deberían quedar comprendidos en el proyecto de código o bien en el anexo al estatuto. Para tal efecto, habría que modificar la formulación del párrafo 5 de modo que diga lo siguiente: «Uno o varios Estados podrán plantear al tribunal cualquier cuestión de interpretación respecto de las disposiciones del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad». Además, se utilizan varias palabras diferentes para expresar la misma idea y en el texto inglés sería preferible sustituir ciertas palabras tales como *competence*, *seize* y *cognizance* por el término *jurisdiction*.

16. El proyecto de disposición relativo al procedimiento penal dispone que la acción penal será ejercitada por los Estados. Ahora bien, tanto la lógica como los principios exigen que puedan acudir al tribunal otros organismos, así como individuos, pues sin ello la función del tribunal quedaría anulada. Por ejemplo, puede ocurrir que los Estados, por consideraciones políticas, no quieran ejercer una acción judicial y que, por ejemplo, el Secretario General de las Naciones Unidas o ciertos órganos tales como el CICR u organizaciones intergubernamentales, pudieran tener interés en ejercerla, sobre todo en vista de que se trataría, en el caso de crímenes previstos en el proyecto de código, de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Acaso fuera necesario también considerar si deberían tener acceso al tribunal los individuos, toda vez que éstos pueden ser objeto de penas excesivamente severas que impongan tribunales nacionales por crímenes previstos en el código. Esos individuos deberían sin duda tener derecho a solicitar del tribunal penal internacional la revisión de las sentencias que les hayan sido impuestas.

17. El párrafo 2 contiene una propuesta discutible, que al Sr. Al-Baharna le parece difícil aceptar. El Consejo de Seguridad es un órgano político que se rige por el sistema del veto; hacer que una acción penal esté subordinada a su consentimiento equivaldría a subordinar el mecanismo judicial internacional a la facultad de veto conferida a los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad y eso podría ser un obstáculo para el desarrollo de la jurisdicción penal internacional. La facultad conferida al Consejo de Seguridad en virtud del Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas de determinar «la existencia de toda amenaza a la paz [...] o acto de agresión» no excluye el ejercicio de una acción penal por los Estados y otras entidades facultadas para ello con arreglo al estatuto. El carácter de la competencia prevista en el Artículo 39 es política y, como tal, no puede considerarse como un obstáculo para el ejercicio de la jurisdicción del tribunal con respecto a los crímenes de agresión y amenaza de agresión.

18. El Sr. PAWLAK dice que, lo mismo que casi todos los miembros de la Comisión, es partidario de incluir disposiciones sobre las penas: sin penas ni instrumentos para la aplicación, el proyecto de código sería un tigre de papel. El código tiene una significación inequívoca lo mismo como instrumento de castigo que como importante factor de disuasión. Es cierto que el principio *nulla poena sine lege* supone la previsión de penas, pero no indica qué penas deban ser ni cómo deban aplicarse. El Sr. Pawlak está de acuerdo con el Relator Especial en que las penas deben incluirse en el propio código y no incorporarse, con el código, a la legislación interna. En vista de la diversidad de crímenes posibles, grados de culpabilidad y circunstancias modificativas, debería haber una pena distinta para cada crimen. La adopción de una pena única es la fórmula más fácil, pero no está justificada. En consecuencia, el orador no puede apoyar las propuestas formuladas en el proyecto de artículo Z.

19. La severidad de las penas debe depender de la naturaleza del crimen y de las circunstancias en que haya sido cometido. Esta cuestión no debe delegarse en el juez, sino que debe tratarse en el código mismo. En muchos Estados la tendencia de la política en materia penal

⁴ Véase 2210.^a sesión, nota 8.

es contraria a la pena de muerte, pero la Comisión debe proceder con sentido de la realidad y no excluir ninguna forma de castigo, sobre todo cuando se trata de crímenes de guerra graves. Por la misma razón, la reclusión perpetua ha de considerarse como una pena importante y no debería quedar excluida. Deben tenerse en cuenta también tanto las circunstancias atenuantes como las agravantes. Deben preverse, naturalmente, las penas accesorias, pero la finalidad tiene que ser el castigo, y no simplemente la restitución de los bienes sustraídos o apropiados ilegalmente. Esos bienes deben devolverse a los dueños legítimos, pero los bienes incautados por el tribunal tienen que ser bienes que pertenecían efectivamente al perpetrador del crimen.

20. En el anterior período de sesiones, el Sr. Pawlak se refirió a la cuestión de la jurisdicción penal internacional, y en el informe sobre ese período de sesiones⁵ se enunciaron varias opciones. La Comisión tiene que adoptar ahora una posición con respecto al establecimiento de un tribunal penal internacional de conformidad con el párrafo 3 de la resolución 45/41 de la Asamblea General sin esperar más pautas de la Asamblea. Ha llegado el momento de que la Comisión decida si es partidaria de establecer un tribunal penal internacional permanente con competencia exclusiva para ciertos crímenes como la agresión, el *apartheid*, el genocidio y el tráfico en gran escala de estupefacientes. En el mencionado período de sesiones un grupo de trabajo realizó cierta labor en la materia, y la Comisión tiene que dirigirse a la Asamblea General en una resolución en la que se ofrezca un esbozo del proyecto de código y de sus principios básicos. Podría establecerse un grupo de trabajo con objeto de preparar un proyecto de documento para el final del actual período de sesiones.

21. La función del Consejo de Seguridad con respecto al tribunal penal internacional constituye un problema complejo. La Comisión no puede limitar, ni desconocer, las especiales responsabilidades del Consejo de Seguridad en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, pero esta consideración no supone limitación alguna de las prerrogativas de un tribunal internacional. Es una realidad política que la era de la confrontación Oriente-Occidente ha terminado, y la Comisión tiene que modificar en consecuencia sus puntos de vista al plantearse la cuestión de la función del Consejo de Seguridad. Este ha dado recientemente muestras de unanimidad al enfrentarse con problemas difíciles, y cabe esperar con optimismo que en lo sucesivo su función contribuirá positivamente a las actividades del tribunal, en vez de obstaculizarlas. Si el Consejo no adopta una previa determinación de la existencia de los crímenes de agresión o amenaza de agresión, el tribunal estará en libertad de decidir, con arreglo al código, su propio procedimiento en la materia.

22. El Sr. FRANCIS dice que le ha sorprendido la actitud negativa adoptada por la Asamblea General con respecto a la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional. Afortunadamente, la cuestión ha sido remitida de nuevo a la Comisión, que ahora tiene que seguir adelante. El Sr. Francis apoya la idea de que

se establezca un grupo de trabajo con miras a completar el tema lo antes posible.

23. El Sr. Francis no ve inconveniente, en lo esencial, en el párrafo 1 del proyecto de posible disposición sobre la competencia del tribunal, pero, si se examina juntamente con el párrafo 2, esa disposición no va bastante lejos. Considerando, por ejemplo, los recientes acontecimientos en el Golfo, cabe concebir que el autor del hecho se encuentre en otro Estado y esté protegido por un régimen que dé su apoyo a la posición del infractor. Sería poco probable que ese Estado aceptara la jurisdicción del tribunal internacional. La Comisión tiene que ser realista y remitir a la Asamblea General proyectos de propuestas, entre ellas un dispositivo o «red» para la captura sistemática de los criminales que permita someter eficazmente a la acción de la justicia a todos los autores de crímenes previstos en el código. Con arreglo a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 1948, las personas acusadas de ese delito pueden ser juzgadas por un tribunal internacional (artículo VI). La Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, de 1973, aunque hay que reconocer que no ha sido aceptada universalmente, contiene también principios en los que podría inspirarse la Comisión. Por ejemplo, en el apartado b del artículo IV se impone a los Estados partes la obligación de adoptar medidas legislativas para enjuiciar a las personas responsables, incluidas las personas apátridas, independientemente del lugar donde se haya cometido el delito. Además, con arreglo al artículo V, las personas acusadas de actos previstos en la Convención podrán ser juzgadas por un tribunal competente del Estado parte que tenga jurisdicción para conocer del delito de que se trata. El orador sugiere este criterio al Relator Especial, pues esto es lo menos que el código merece.

24. El Sr. Francis está de acuerdo con los miembros que han puesto en duda la conveniencia de la propuesta del Relator Especial sobre la competencia del tribunal para conocer de las solicitudes de revisión, tal como se enuncia en el párrafo 4 del proyecto de posible disposición. La adopción de esta propuesta no acrecentaría la eficacia del tribunal y crearía problemas para muchos Estados que cuentan con un sistema de apelación.

25. Con arreglo a los términos del párrafo 1 del proyecto de posible disposición sobre la acción penal, el derecho a ejercitar tal acción se limita a los Estados. En cambio, en el párrafo 137 de su informe de 1990⁶, la Comisión examinó dos posibilidades: la del acceso más limitado, y la del acceso más liberal, que confería ese derecho no sólo a todo Estado, sino también a toda organización y a todo individuo. Puesto que el objeto del código es juzgar a los delincuentes individuales más que a los Estados, la variante más liberal en cuanto al acceso a la acción penal es indudablemente preferible.

26. El Sr. Francis no coincide con algunos miembros de la Comisión en lo que se refiere al párrafo 2 de la disposición, relativo a la función del Consejo de Seguridad. Toma como punto de partida la Definición de la agresión, aprobada por la Asamblea General en 1974⁷. En

⁵ Anuario... 1990, vol. II (segunda parte).

⁶ Ibid.

⁷ Véase 2211.ª sesión, nota 4.

aquella ocasión, la Asamblea señaló a la atención del Consejo de Seguridad la Definición y recomendó que fuera tenida en cuenta por el Consejo al determinar la existencia de un acto de agresión. Hoy, después de tantos años, el Consejo no puede aducir que no tiene conocimiento de la Definición. Ahora bien, la Asamblea señaló además que la lista de actos de agresión no era exhaustiva y que el Consejo podía determinar qué otros actos eran constitutivos de agresión en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. Una vez que la Asamblea haya aceptado los actos de agresión definidos por la Comisión, el Consejo habrá de tenerlos en cuenta igualmente. No debería haber dificultad sobre este punto, porque los actos de agresión incluidos en el código están tomados de la Definición aprobada por la Asamblea General. Sólo en casos extraordinarios necesitaría el Consejo de Seguridad adoptar una determinación.

27. Las recomendaciones sobre las penas formuladas por el Relator Especial no van bastante lejos. Varios miembros de la Comisión preferirían con razón una serie de penas adaptadas a la gravedad de los delitos, y a este propósito el orador suscribe las sugerencias formuladas por el Sr. McCaffrey en la sesión anterior.

28. Hay que dejar que los Estados vayan llegando gradualmente al objetivo de la abolición de la pena de muerte. Si se incluye en el código una mención específica de la reclusión perpetua, ciertos Estados no lo suscribirán. Es preferible dar muestras de flexibilidad y ofrecer la posibilidad de que se impongan penas menos rigurosas. Este criterio ofrecería muchas ventajas, mientras que una postura rígida presentaría graves inconvenientes.

29. Refiriéndose a la cuestión de la incautación, el Sr. Francis coincide con el Relator Especial en considerar que los bienes incautados puedan asignarse a instituciones benéficas, pero él iría todavía más lejos. Por ejemplo, esos bienes podrían distribuirse entre los familiares de las víctimas, o, en el caso de bienes incautados en relación con tráfico de estupefacientes, podrían destinarse al sostenimiento de clínicas para la rehabilitación de drogadictos.

30. El Sr. HAYES dice que la Comisión informó a la Asamblea General en su cuadragésimo quinto período de sesiones acerca de la cuestión del tribunal penal internacional, en respuesta a una petición concreta formulada en el cuadragésimo cuarto período de sesiones⁸. Aunque el informe fue bien acogido por la Sexta Comisión, no se ha ofrecido ninguna orientación acerca de cuál de los tres modelos de tribunal descritos en el informe es más aceptable y qué opciones se preferían para la competencia, la jurisdicción y la estructura de ese tribunal.

31. El párrafo 1 del proyecto de posible disposición sobre la competencia trata dos aspectos, el primero de los cuales es la competencia objetiva. En el curso de los años, se han formulado en diversos medios propuestas para establecer un tribunal penal internacional que conozca de determinados actos criminales, principalmente el genocidio, el *apartheid* y, más recientemente, el tráfico internacional de estupefacientes y las violaciones del derecho humanitario. La propia Comisión planteó la cuestión e informó a la Asamblea General hace algunos

años, también sin recibir una respuesta directa. El proyecto de código tal como se está perfilando comprende esos y otros actos criminales específicos, y, a juicio del Sr. Hayes, esos crímenes son los que deben quedar comprendidos dentro del ámbito de competencia del tribunal. Es partidario, pues, de la formulación que ofrece el Relator Especial al comienzo del párrafo 1, más bien que de la contenida entre corchetes. No hay que limitar la competencia a sólo algunos de los crímenes previstos en el código, ni siquiera temporalmente. No hay ningún criterio que pueda justificar esa selectividad, que inevitablemente sería injusta. Hay otros actos, aparte de los previstos en el código, que constituyen crímenes internacionales, pero el Sr. Hayes no es partidario de una disposición que los abarque. Aparte del hecho de que pueden no tener suficiente gravedad para exigir una jurisdicción internacional, no hay acuerdo acerca de qué es lo que son en realidad, y se carece de una identificación específica de sus elementos. De ese modo el tribunal se encontraría con una tarea impracticable.

32. El segundo aspecto que plantea el párrafo 1 del posible proyecto de disposición se extiende al párrafo 2: se trata de la competencia respecto de las personas. El Sr. Hayes tiene la impresión de que el Relator Especial prevé que la ratificación o la aceptación del estatuto del tribunal por un Estado constituirá una indicación de la voluntad de ese Estado de participar en el establecimiento del tribunal, cuya posible competencia se anuncia en las disposiciones aludidas. En otras palabras, no incluiría un consentimiento anticipado por ese Estado del ejercicio de la competencia. Por el contrario, se requeriría un consentimiento expreso para cada caso particular. Si esa es la idea del Relator Especial, el Sr. Hayes está de acuerdo en que el Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen es el que tiene más importancia para los efectos de atribuir competencia al tribunal internacional. Eso es lo que suele servir generalmente de fundamento para la competencia en el ámbito nacional. El Sr. Hayes iría más lejos que el Relator Especial y diría que sólo debe requerirse el consentimiento de ese Estado para los efectos de atribuir competencia al tribunal. Así pues, él suprimiría el párrafo 2, pues el requisito de gran número de consentimientos tendería a paralizar al tribunal. Eso sería menos probable si la ratificación del estatuto implicara el consentimiento anticipado del Estado que lo ratifique para todo asunto en el que se requiera su consentimiento para la atribución de competencia. Sin embargo, si el Estado donde se encuentra el acusado no tiene que prestar su consentimiento para la atribución de competencia, se presenta otro problema. En el caso de que ese Estado no esté dispuesto a poner al acusado a disposición del tribunal, se planteará la cuestión de un juicio *in absentia*, procedimiento que el orador no estima conveniente. Si las propuestas de la Comisión plantean esa cuestión, habrá que estudiarla.

33. El párrafo 3 es lógico. En cambio, el Sr. Hayes abriga dudas acerca del acierto del párrafo 4. ¿Qué normas o criterios podría invocar el tribunal para dirimir las controversias entre Estados o los conflictos de competencia judicial o incluso para proceder a la revisión de sentencias antagónicas de tribunales nacionales? La tendencia de la decisión en el asunto *Lotus*⁹ era contraria a

⁸ Resolución 44/32 de la Asamblea General de 4 de diciembre de 1989.

⁹ Véase 2210.^a sesión, nota 8.

la existencia de normas de derecho internacional que excluyan las consideraciones que pueden servir de fundamento para reivindicar el ejercicio de la jurisdicción nacional y, a juicio del orador, no es conveniente que el tribunal internacional cree normas de derecho a ese respecto. La revisión de sentencias contrapuestas con el consentimiento de los Estados interesados podría resultar menos problemática a ese respecto, pero llevaría consigo consecuencias que son incompatibles con el principio *non bis in idem*, al cual el Sr. Hayes atribuye gran importancia. Tampoco le convence el argumento de que el efecto de esa revisión hubiese de mitigar las consecuencias del desconocimiento de ese principio.

34. El párrafo 5, que trata de las opiniones consultivas en derecho internacional penal, enuncia una función del tribunal que podría ser muy útil y convendría adoptarla, aun cuando es improbable que se utilizara en la primera etapa. El párrafo guarda silencio acerca de si esas opiniones tendrían fuerza obligatoria. Si la tuvieran, se acrecentaría considerablemente la utilidad de esa jurisdicción a los efectos de armonizar la interpretación del derecho internacional penal.

35. Por lo que se refiere al proyecto de una posible disposición sobre la acción penal, el Sr. Hayes sospecha que el problema es en parte de orden semántico, por cuanto la expresión *institution of proceedings* (ejercicio de la acción penal) suele significar una iniciativa para incoar un procedimiento judicial, lo cual es función, naturalmente, del ministerio fiscal. En el informe sobre la materia presentado por la Comisión en 1990¹⁰ se hablaba de *submission of cases*, formulación que tal vez fuera más apropiada que la de *institution of proceedings*. Es poco probable que el tribunal penal internacional pueda contar con algo equivalente a una fuerza de policía, que muy a menudo toma la iniciativa en el ámbito nacional que da lugar al ejercicio de la acción penal por parte del ministerio fiscal. En el orden nacional la iniciativa puede proceder también de querellantes individuales, y los Estados constituirían el equivalente de esas personas en el contexto del tribunal internacional. Los argumentos en contra de la función iniciadora del Consejo de Seguridad son convincentes, y, a juicio del orador, los argumentos en contra de una función de la Asamblea General, aunque aún no se ha mencionado, lo son aún más.

36. El párrafo 2 trata de la compleja y espinosa cuestión de las relaciones entre el tribunal y el Consejo de Seguridad cuando se trata de un presunto crimen de agresión o amenaza de agresión. Este problema tiene dos soluciones posibles, pero ninguna es plenamente satisfactoria. La primera es que sólo el Consejo de Seguridad está facultado en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para determinar la existencia de un acto de agresión, y que el tribunal, como parte del sistema de las Naciones Unidas, no puede pronunciar un fallo si falta esa determinación por parte del Consejo. Puesto que el fallo sería un elemento esencial para castigar eficazmente a un individuo por el crimen de agresión, sería imposible condenar al individuo a menos que el Consejo de Seguridad hubiese determinado previamente que se había producido un acto de agresión. Se ha señalado en el debate que

se trata de un criterio no judicial, puesto que se basa en una determinación positiva de una cuestión —vital para las actuaciones judiciales— por un órgano no judicial, en donde, además, cinco Estados gozan del derecho de veto, lo cual les permite proteger de la decisión del tribunal a sus nacionales u otras personas.

37. Las versiones modificadas de este modo de enfocar el problema permitirían al tribunal decidir la cuestión, bien sea cuando el Consejo de Seguridad no se haya ocupado de ella o bien sea, en el caso de que lo haya hecho, cuando no ha llegado a una decisión. Parece que esta variante sólo en parte se libra de las críticas. Desde el punto de vista de los que sostienen la precedencia de la determinación por parte del Consejo de Seguridad, este enfoque entraña el peligro de un conflicto de conclusiones diferido si, posteriormente, el Consejo de Seguridad adopta una decisión diferente con respecto a la situación. Para los contrarios a tal criterio, esa variante seguiría manteniendo la función vital que habría de desempeñar un órgano extrajudicial en unos procedimientos judiciales.

38. Los que se oponen a la precedencia de la determinación del Consejo de Seguridad fundan su argumento en favor de la segunda solución en la convicción de que la función política del Consejo de Seguridad y la función judicial de un tribunal son cosas enteramente separadas y que, al juzgar a un individuo por un crimen de agresión, el tribunal puede, e incluso debe, hacer su propia evaluación acerca de si se ha producido o no un acto de agresión antes de pasar a la cuestión de la responsabilidad individual. Rechazan el argumento de que sería inaceptable que hubiese conclusiones diferentes del Consejo de Seguridad y del tribunal. Las diferentes funciones de uno y otro órgano, sostienen los que tal opinan, responden, entre otras cosas, a la circunstancia de que uno trata de las relaciones entre Estados en un contexto político, mientras que el otro trataría a los individuos en un contexto judicial. Se refieren al carácter autónomo de los principios fundamentales del derecho internacional y al fallo de la CIJ en el asunto de *Nicaragua*¹¹. Además, el tribunal se basaría en la Definición de la agresión, tal como ha sido aprobada por la Asamblea General¹².

39. Estos argumentos reflejan las actitudes adoptadas acerca de ciertas nociones afines tales como la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos. En realidad, ninguno de estos elementos es particularmente prominente en el sistema de las Naciones Unidas y el Sr. Hayes no está seguro de que sirva de argumento en favor o en contra de unas conclusiones del tribunal que difieran de lo determinado por el Consejo de Seguridad.

40. No es de extrañar que la Comisión dejara de resolver esta compleja cuestión al examinarla a fondo en el artículo 12¹³. El Sr. Hayes se inclina por el criterio de la separación por ser más acertado desde el punto de vista judicial y más justo desde el punto de vista práctico, pero no desconoce sus desventajas. Hace falta un examen más detenido, y él sugeriría que se indique esta cuestión en el informe entre los puntos acerca de los cua-

¹⁰ *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte).

¹¹ Véase 2209.ª sesión, nota 6.

¹² Véase 2211.ª sesión, nota 4.

¹³ Véase 2208.ª sesión, nota 5.

les la Comisión desearía que se formulen comentarios con ocasión del debate en la Sexta Comisión.

41. En su informe de 1990 la Comisión dijo que su examen reflejaba un amplio acuerdo de principio sobre la conveniencia de establecer un tribunal penal internacional de carácter permanente¹⁴, criterio que el Sr. Hayes ha compartido en todo momento. No se ha recibido ninguna orientación clara por parte de la Asamblea General o de los gobiernos acerca de la cuestión fundamental de establecer un tribunal, ni acerca de qué tipo de jurisdicción, de crearse, considerarían aceptable. Es de esperar que la Comisión llevará adelante el mandato limitado que se le ha confiado en 1990 y entrará más a fondo en las cuestiones planteadas en su informe. Tal vez fuera útil establecer un grupo de trabajo para que vaya adelantando, a pesar del recargado calendario de trabajo de la Comisión. Además, el nuevo mandato de la Comisión debería caracterizarse por sus renovados esfuerzos con miras a completar sin tardanza un proyecto de estatuto para el tribunal internacional. Al presentar soluciones para unos difíciles problemas jurídicos y prácticos, la Comisión desmentiría la afirmación recientemente reiterada de que esos problemas no han sido objeto de un serio examen. Por lo demás, la presentación de un proyecto permitiría dejar bien sentado que lo que se necesita para el establecimiento del tribunal es la voluntad política de aceptar las soluciones sugeridas por la Comisión o de buscar otras más factibles pero más aceptables. Esa es la única manera de llevar a su término la cuestión. Mientras tanto, la Comisión, que es el órgano más indicado para realizar la labor preparatoria de tal tribunal, tiene que progresar a un ritmo que permita eludir el peligro de que se adelanten a ella otros órganos no tan bien dotados.

42. El Sr. BARSEGOV, refiriéndose en primer lugar a la cuestión de la competencia de un tribunal penal internacional, dice que la limitación introducida en el párrafo 1 del proyecto de posible disposición propuesto por el Relator Especial quiere decir que el Estado o los Estados en donde se presuma que ha sido cometido el crimen, al dejar de someter al autor ante un tribunal nacional o dejar de llevar el asunto al tribunal internacional, pueden impedir que se haga justicia. En su laudable deseo de ser realista, el Relator Especial ha pasado por alto un importante aspecto de la realidad, el de que casi todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, tales como el *apartheid*, el genocidio, la agresión o el terrorismo de Estado, son generalmente cometidos por Estados en su propio territorio pero van dirigidos contra otros Estados o contra la humanidad en general. La cuestión de la competencia con respecto a esa categoría de crímenes, que son crímenes de derecho internacional es, pues, de interés no sólo para los distintos Estados sino para la comunidad internacional en general. El hecho de que, con objeto de tener en cuenta las objeciones de unos pocos miembros de la Comisión, el Relator Especial haya decidido renunciar al concepto de crimen de derecho internacional es de lamentar, sobre todo en vista de que el propio Relator Especial se había mostrado anteriormente favorable a este concepto. Rechazarlo supone desautorizar las convenciones existentes sobre los crímenes de que se trata. Si esos crímenes no son crímenes de

derecho internacional, la cuestión del establecimiento de un tribunal penal internacional deja de tener importancia; la responsabilidad de juzgar a los autores de esos crímenes correspondería entonces a los tribunales penales nacionales respecto de los cuales el tribunal internacional, si llegara a existir, no sería sino un adjunto. La solución propuesta por el Relator Especial supondría, pues, un retorno al estado de cosas que existía antes de la aprobación de ciertos instrumentos como la Convención sobre el genocidio.

43. Como ya ha señalado repetidas veces en anteriores ocasiones, el Sr. Barsegov está dispuesto, en interés del robustecimiento de la legalidad internacional, a aceptar la jurisdicción universal de un tribunal penal internacional de carácter permanente para conocer de los crímenes de derecho internacional. Una solución semejante sería sin duda la que más contribuiría a la independencia política e imparcialidad del tribunal, así como a la uniformidad de la justicia penal internacional. Al mismo tiempo, el orador está dispuesto a considerar otras soluciones que sean generalmente aceptables y realistas en virtud de las cuales se combine un tribunal penal internacional con el sistema existente para la persecución de las personas que han cometido crímenes internacionales, o dicho de otro modo, con el principio de la jurisdicción penal universal ejercida por los distintos Estados. Con arreglo a esa solución, los tribunales penales internacionales actuarían como tribunales de primera instancia, con un tribunal internacional permanente como tribunal supremo para conocer de los crímenes de derecho internacional. Esta solución, no obstante, presupone un grado de cultura política e integración jurídica mundial más avanzado que el que existe en la actualidad. Otra posibilidad, que a juicio del Sr. Barsegov sería más realista, se basaría en una delimitación claramente definida de las jurisdicciones respectivas de los tribunales penales nacionales y del tribunal penal internacional permanente, delimitación que se haría en función del tipo de crimen. Los crímenes más graves, tales como el genocidio, la agresión y acaso algunos otros, que afecten directamente a los intereses de toda la humanidad, quedarían comprendidos dentro de la jurisdicción del tribunal penal internacional, y todos los otros crímenes internacionales seguirían siendo juzgados por los tribunales penales nacionales.

44. La cuestión de la competencia del tribunal penal internacional para la revisión de sentencias en su calidad de tribunal superior es particularmente delicada. Por una parte, esa competencia ofrecería la garantía de que las sentencias de los tribunales nacionales se ajusten a las normas internacionales y que los fundamentos del fallo sean procedentes; por otra parte, es probable que tropiece con objeciones de distintos Estados. El Sr. Barsegov confía en que la Comisión pueda llegar a un acuerdo sobre esta cuestión.

45. La coexistencia de las jurisdicciones penales nacionales y la jurisdicción internacional ofrecería una mayor seguridad de que, de conformidad con el principio que establece la obligación de «juzgar o conceder la extradición», ningún crimen de derecho internacional quede sin castigo. En los casos en que el tribunal penal nacional se niegue a proceder, el tribunal penal internacional debe tener facultades, siempre que concurren razones suficientes, para iniciar las actuaciones como tribunal de pri-

¹⁴ *Anuario...* 1990, vol. II (segunda parte).

mera instancia, y su jurisdicción en esos casos se basaría, no en las facultades discrecionales que asisten al Estado para la atribución de distintos asuntos, sino en una norma general de derecho internacional. En otras palabras, la negativa de un tribunal penal nacional a proceder en justicia en caso de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad daría lugar automáticamente a la jurisdicción del tribunal penal internacional.

46. Este modo de plantear la cuestión tiene su precedente histórico en los Tribunales de Nuremberg y Tokio, que no fueron establecidos a base de la aceptación de los Estados donde los crímenes habían sido cometidos. Sin ánimo de comentar las expresiones de desaprobación, actualmente de moda, con que se califican los principios de Nuremberg como «derecho del vencedor», el Sr. Barsegov desea señalar que la Asamblea General, en la resolución en que encargaba a la Comisión que preparara un proyecto de código en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹⁵, le pidió además que formulara los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg. La existencia de esos principios y su vigencia como normas de derecho internacional han sido reconocidas por la Comisión de Derecho Internacional y no cabe ignorarlos.

47. En cuanto a la cuestión de si la acción penal en caso de crímenes de agresión o amenaza de agresión debe estar subordinada a la previa determinación por el Consejo de Seguridad, el Sr. Barsegov difiere del argumento aducido por algunos miembros de la Comisión, según los cuales el tribunal penal internacional, o incluso los tribunales nacionales, no deben guiarse por la previa determinación de la agresión o amenaza de existencia de la agresión pronunciada por el Consejo de Seguridad porque éste es un órgano político, mientras que los tribunales de justicia son órganos judiciales. La Carta de las Naciones Unidas exige que el Consejo de Seguridad determine la existencia de la agresión, no la comisión del crimen de agresión por individuos. En efecto, un individuo no puede cometer el crimen de agresión; como la agresión la comete un Estado, tiene que determinarla el Consejo de Seguridad. La cuestión de si un individuo ha participado en el acto de agresión, el grado de su participación y el castigo que deba aplicarse son cuestiones que debe determinarlas el tribunal.

48. La determinación de la existencia de la agresión no es simplemente un acto político, sino que se funda en el derecho internacional. Negar el carácter jurídico de una determinación de la agresión por el Consejo de Seguridad fundándose en que el Consejo es un órgano político conduciría también a negar el carácter jurídico de muchas resoluciones de la Asamblea General en las que se establecen principios y normas de derecho internacional. Además, no hay que olvidar que ciertos actos como el genocidio, el *apartheid* o la agresión no sólo son crímenes, sino también actos políticos. El Sr. Barsegov comparte el temor expresado por algunos miembros en el sentido de que atribuir la función de determinar un acto de agresión a un tribunal penal, siquiera sea un tribunal internacional, podría dar lugar en definitiva a la destruc-

ción del actual sistema del derecho y el orden internacionales. Para los Estados Miembros de la Naciones Unidas, la Carta representa la fuente suprema del derecho internacional contemporáneo, y cualquier decisión sobre esta materia de un tribunal penal carecería de fuerza si fuese contraria a una decisión del Consejo de Seguridad. Al mismo tiempo, el Sr. Barsegov se hace cargo de la preocupación de los miembros de la Comisión que no quieren que los actos de agresión queden impunes en los casos en que el Consejo de Seguridad, por razones políticas, deje de tomar una decisión. Se trata, naturalmente, de un problema espinoso, pero al procurar encontrarle una solución es más aconsejable atenerse a las nuevas realidades de las relaciones internacionales que desconocer o destruir el orden jurídico existente.

49. El Sr. Barsegov está de acuerdo con el parecer expresado en el comentario al proyecto de posible disposición sobre el ejercicio de la acción penal, pero manifiesta sus dudas acerca del párrafo 1 de la disposición, según el cual la acción penal por crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad sólo será ejercitada por los Estados. Como los crímenes de esa naturaleza no pueden ser perpetrados por individuos, salvo como parte de actos de Estados, y como los Estados no pueden ser objeto de una acción penal con arreglo al proyecto de código, parece que sería pertinente dejar que la acción penal por los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad sea ejercitada no sólo por los Estados, sino también por la Asamblea General, el Consejo de Seguridad —sin facultad de veto— y por los movimientos de liberación nacional reconocidos por las Naciones Unidas.

50. Con respecto a la cuestión de las penas, por importante que sea, está subordinada a la decisión que se adopte sobre el establecimiento de un tribunal penal internacional permanente. La cuestión de las penas es difícil, no sólo por la multiplicidad de los crímenes, sino también, como reconoce el propio Relator Especial en su informe, por la diversidad de concepciones y filosofías que la cuestión implica. El orador no está de acuerdo con la idea del Relator Especial de optar por una pena única aplicable a todos los crímenes en lugar de una pena distinta para cada crimen previsto en el código. La uniformidad en las sentencias es, naturalmente, conveniente, pero sólo puede conseguirse vinculando unas penas determinadas a unos crímenes determinados. Será indudablemente una tarea difícil, pero merece la pena hacer un intento basado en un estudio detenido de la práctica nacional e internacional existente y de la experiencia de las organizaciones especializadas.

51. Sobre la cuestión de la pena máxima, mencionada en el primer párrafo del texto propuesto por el Relator Especial, el Sr. Barsegov señala que la diversidad de penas existente se debe no tanto a diferentes planteamientos filosóficos o conceptuales como a diferentes situaciones en lo que respecta a los crímenes en los diferentes países. Al evaluar la gravedad de un crimen determinado, la justicia internacional tiene que tener en cuenta también criterios universales para la determinación de la gravedad de los diversos tipos de crímenes. Mientras la comunidad internacional siga dividida en torno a la cuestión de la pena de muerte, al argumento de que ciertos países no concederían la extradición de un delincuente si éste quedara expuesto a la pena capital puede oponerse

¹⁵ Resolución 177 (II) de la Asamblea General de 21 de noviembre de 1947.

el argumento de que otros países no querrían proceder a la extradición de un individuo culpable de un crimen de genocidio, por ejemplo, a un tribunal que tal vez le condenase solamente a una pena de diez años de prisión. Tratar de resolver la espinosa cuestión de la pena capital a base de aceptar una de las soluciones que se encuentren en sistemas penales nacionales redundaría en detrimento de la aceptación del código y de la idea de un tribunal penal internacional. Por esas razones, el Sr. Barsegov recomendaría un criterio más flexible, con una pena máxima y una pena mínima indicadas sobre la base de la práctica existente en los diferentes países. Este criterio conduciría a una mayor armonía entre la justicia nacional y la internacional y acrecentaría así la eficacia de la lucha contra los crímenes internacionales.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2213.^a SESIÓN

Jueves 23 de mayo de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/435 y Add.1², A/CN.4/L.456, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTÍCULO Z y

COMPETENCIA DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL³ (continuación)

1. El Sr. Sreenivasa RAO dice que determinar las penas aplicables, elemento necesario en toda justicia penal, es una cuestión difícil y quizás sería prematuro abordarla mientras no haya acuerdo general sobre los crímenes que deberán figurar en el código. En principio, se tratará de los crímenes más odiosos —agresión, genocidio y otros crímenes de guerra graves— que merecen el castigo más ejemplar, generalmente la pena de muerte o, en los países en los que se ha abolido, la prisión perpetua. No obstante, se debería dar al tribunal la posibilidad de tener en cuenta las circunstancias eximentes o atenuantes, que existan, en su caso. Si el código se aplica por conducto de las jurisdicciones nacionales, las penas aplicables serán lógicamente las previstas en el derecho interno. El problema que se plantearía en este caso, esto es, el de la aplicación de penas diferentes por el mismo crimen, podría limitarse, a su juicio, si se aplica la norma *non bis in idem*, si se evita en lo posible el juicio en rebeldía y si se celebran acuerdos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales un Estado pueda renunciar a su jurisdicción en favor de otro Estado o de varios Estados. En cambio, si se decide que todos o algunos de los crímenes a que se refiere el código son de la competencia exclusiva del tribunal penal internacional, es más conveniente que se establezca una sola pena, la de prisión perpetua, acompañada o no de la posibilidad de pedir la libertad condicional una vez cumplido un determinado plazo. Desde este punto de vista, el proyecto de artículo Z propuesto por el Relator Especial parece razonable, aunque sólo a título provisional dado que sigue estando vinculado a la cuestión de la competencia que ha de atribuirse al tribunal.

2. La parte del texto del proyecto que figura entre corchetes deberá revisarse puesto que la situación jurídica de los bienes a que se refiere no es siempre idéntica. Esos bienes deberán restituirse a su legítimo dueño, si éste vive, o al Estado del que es nacional. Si el legítimo dueño no está en condiciones de reclamar esos bienes, se podría constituir un fideicomiso o bien entregarlos al Estado encargado de juzgar al acusado, o al Estado que deba aplicar la pena impuesta por el tribunal, o bien se podrían entregar en custodia al propio tribunal penal internacional. Por último, si esos bienes son de propiedad del condenado, deberán entregarse a sus herederos, o al Estado del que es nacional, una vez satisfechas, en su caso, las legítimas demandas de terceros.

3. En lo que respecta a la competencia del tribunal penal internacional, existen varias soluciones posibles: jurisdicción únicamente respecto de los conflictos de leyes o de competencia; revisión en segunda instancia de las sentencias dictadas por tribunales nacionales; competencia exclusiva respecto de determinados crímenes y fun-

³ Para el texto del proyecto de artículo Z y de los proyectos de posibles disposiciones sobre la competencia de un tribunal penal internacional y sobre la acción penal, véase 2207.^a sesión, párr. 3.