

ACTA RESUMIDA DE LA 29a. SESION

Presidente: Sr. AFONSO (Mozambique)
más tarde: Sr. TETU (Canadá)

SUMARIO

TEMA 126 DEL PROGRAMA: DESARROLLO PROGRESIVO DE LOS PRINCIPIOS Y NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL RELATIVOS AL NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL (continuación)

TEMA 128 DEL PROGRAMA: INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 43° PERIODO DE SESIONES (continuación)

La presente acta está sujeta a correcciones.

Dichas correcciones deberán enviarse, con la firma de un miembro de la delegación interesada, y dentro del plazo de una semana a contar de la fecha de publicación, a la Jefa de la Sección de Edición de Documentos Oficiales, oficina DC2-750, 2 United Nations Plaza, e incorporarse en un ejemplar del acta.

Las correcciones se publicarán después de la clausura del período de sesiones, en un documento separado para cada Comisión.

Distr. GENERAL
A/C.6/46/SR.29
2 de diciembre de 1991
ESPAÑOL
ORIGINAL: FRANCES

Se declara abierta la sesión a las 15.00 horas.

TEMA 126 DEL PROGRAMA: DESARROLLO PROGRESIVO DE LOS PRINCIPIOS Y NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL RELATIVOS AL NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL (continuación) (A/C.6/46/L.6)

1. El PRESIDENTE anuncia que Costa Rica se ha sumado a los patrocinadores del proyecto de resolución A/C.6/46/L.6, titulado "Desarrollo progresivo de los principios del derecho internacional relativos al nuevo orden económico internacional".

TEMA 128 DEL PROGRAMA: INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 43° PERIODO DE SESIONES (continuación) (A/46/10, A/46/405)

2. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Madagascar) celebra que la Comisión de Derecho Internacional (CDI), en estricto cumplimiento de su mandato, haya concluido el examen en primera lectura del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad después de unos diez años de trabajos y a pesar del escepticismo de quienes consideraban que el proyecto de artículos era eminentemente delicado por el hecho de tener un trasfondo político.

3. El proyecto, debido a su estructura general, es un instrumento sencillo, conciso, completo y de fácil aplicación.

4. La delegación de Madagascar considera que el artículo 4, en el que se ha incluido una disposición especial sobre los móviles, puede crear confusión y no debe figurar en el código. A fin de cuentas, y por definición, los móviles no forman parte de los elementos constitutivos del delito. Además, en el caso de algunos crímenes, tales como el genocidio, el elemento constitutivo, a saber, la intención de destruir a un grupo racial, está estrechamente vinculado a móviles racistas. En definitiva, y tal como ocurre en el caso del terrorismo internacional, es posible contemplar los móviles en función de circunstancias atenuantes (en el marco de la lucha por la liberación nacional) o de circunstancias agravantes (el narcoterrorismo).

5. Está justificada la inclusión del artículo 5, relativo a la responsabilidad de los Estados, ya que, teniendo en cuenta el principio de que la responsabilidad penal por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad recae únicamente en el individuo, parece necesario recordar que esa responsabilidad no excluye en absoluto la del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

6. La inclusión en un solo artículo (el artículo 14) de dos conceptos tan ajenos entre sí como las causas de justificación y las circunstancias atenuantes no está justificada ni siquiera con carácter provisional. Por otra parte, la referencia a las causas de justificación es tan esquemática que puede crear dificultades de aplicación; por tanto, es preciso que la CDI

(Sr. Razafindralambo, Madagascar)

examine a fondo la cuestión de las circunstancias eximentes. El párrafo 2 del artículo 14 se refiere de manera taxativa a las circunstancias atenuantes, pero inexplicablemente no incluye las circunstancias agravantes. Ciertamente, y a pesar de que el denominador común de los crímenes tipificados en el proyecto de código es su extrema gravedad, nada justifica la exclusión de las circunstancias agravantes, a menos que la pena correspondiente sea única y no se pueda ampliar.

7. La delegación de Madagascar, que por el momento no desea hacer observaciones en relación con los crímenes tipificados y se reserva el derecho de presentar oportunamente al Secretario General las respuestas de su Gobierno a las preguntas formuladas por la CDI, considera que el problema de las penas aplicables reviste tanta importancia como la tipificación de los crímenes, ya que las penas constituyen uno de los pilares básicos del código. Por consiguiente, esa cuestión debería ser objeto de un capítulo especial en la introducción o en la parte dedicada a los crímenes, especialmente si, tal como desea la delegación de Madagascar, se logra llegar a un consenso sobre la pena única, habida cuenta del carácter idéntico y específico de todos los crímenes contra la paz y la seguridad.

8. En cuanto a los tipos de penas aplicables, es preciso tener en cuenta que hay grandes discrepancias entre los defensores de la pena de muerte y los partidarios de su abolición. Por ello, y como solución de avenencia únicamente cabe contemplar la pena de cadena perpetua, sin perjuicio de que se puedan tener en cuenta circunstancias atenuantes o se mitigue la pena por razones humanitarias cuando se hayan cumplido de 15 a 20 años de condena como mínimo y no concurren circunstancias agravantes.

9. El código debe incluir asimismo penas accesorias y complementarias. La incautación general de bienes debe ser, en principio, una pena complementaria obligatoria, especialmente en el caso del tráfico ilícito de estupefacientes; la incautación ha de tener carácter facultativo cuando existan dudas acerca del origen delictivo de los bienes. La determinación de quiénes son los destinatarios de los bienes incautados debe corresponder siempre al juez.

10. Cabe preguntarse por la función de las circunstancias eximentes, las cuales, en algunos casos concretos, tales como el tráfico ilícito de estupefacientes, podrían alentar a los cómplices o coautores a denunciar a los demás autores del crimen.

11. Por último, se podría incluir un artículo sobre la acción civil en el que se previera la posibilidad de condenar al culpable al pago de una indemnización por daños y perjuicios e incluso obligarle a restituir los bienes robados.

12. Refiriéndose a la segunda parte del noveno informe (la competencia de un tribunal penal internacional), el orador recuerda que su delegación siempre ha considerado que el código de crímenes y su aplicación estaban estrechamente vinculados y que, por consiguiente, era preciso dotar al código de un mecanismo jurisdiccional al respecto.

(Sr. Razafindralambo, Madagascar)

13. Frente a lo que sostienen los partidarios de la competencia paralela, la delegación de Madagascar no cree que ese sistema afecte sólo limitadamente a la soberanía de los Estados, ya que el tribunal entendería en recursos de apelación, casación o revisión y, por consiguiente, podría anular los fallos dictados por todas las instancias jurisdiccionales internas. Sería preferible crear un tribunal con un estatuto similar al de la Corte Internacional de Justicia, en el que se previese un procedimiento de reconocimiento y de competencia, de manera que los Estados partes en el estatuto reconociesen la competencia exclusiva del tribunal para juzgar a los sospechosos de haber cometido uno de los crímenes, aunque únicamente en aplicación de los principios de la territorialidad o de la personalidad activa o pasiva. También se podrían arbitrar otros sistemas. En cualquier caso, el reconocimiento se podría revisar una vez que hubiese transcurrido cierto tiempo. Para comprobar si esa solución es válida, se puede considerar la posibilidad de crear un tribunal penal internacional de carácter provisional. El tribunal estaría facultado para interpretar el derecho consuetudinario, las leyes y las convenciones penales internacionales, lo que contribuiría a garantizar la aplicación uniforme de esas normas en los casos de jurisdicción paralela o de jurisdicción exclusiva. Por lo demás, los Estados y las organizaciones intergubernamentales podrían formular solicitudes de interpretación.

14. La interposición de acciones ante el tribunal quedaría reservada a los Estados partes en el estatuto; por tanto, quedarían excluidas las organizaciones internacionales, que no podrían adherirse al estatuto.

15. A juicio de la delegación de Madagascar, es contrario al principio de la separación de poderes el hecho de que la interposición de una acción ante el tribunal se vincule a la decisión previa de un órgano político como el Consejo de Seguridad. Si éste se pronuncia sobre un asunto, el tribunal difícilmente podrá hacer caso omiso de lo que decida, sobre todo en relación con la determinación del acto de agresión. En cambio, si el Consejo se niega a pronunciarse, especialmente en virtud del ejercicio del veto, el proceso penal seguirá su curso normal y el tribunal podrá examinar con plena independencia los fundamentos de la demanda. Por otra parte, en el caso de que una demanda dé lugar a una declaración de culpabilidad y a la imposición de una pena, el correspondiente fallo puede tener repercusiones políticas en el seno de la Asamblea General o incluso del Consejo de Seguridad.

16. El Sr. FLATLA (Noruega), hablando sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/46/10) en nombre de los países nórdicos, destaca que todos los crímenes tipificados en el código se pueden cometer en grado de tentativa, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 3.

17. Los países nórdicos celebran que en el título de la parte II del proyecto de código no se mantenga ya la distinción entre crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad. Asimismo los países nórdicos encomian al Relator Especial por haber optado por la inclusión de penas en el proyecto de código, ya que ello constituye un elemento esencial en todos los ordenamientos

(Sr. Flatia, Noruega)

penales. A ese respecto, está justificado que el Relator Especial no haya incluido la pena de muerte entre las penas que lleva aparejada la comisión de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, habida cuenta de que en las Naciones Unidas existe una importante corriente de opinión en pro de la abolición de la pena capital, tal como muestra la aprobación del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, encaminado a abolir la pena de muerte. Hay otros instrumentos internacionales que persiguen el mismo objetivo, tales como el Sexto Protocolo del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

18. En relación con el sistema de penas aplicables, convendría prever la pena de privación de libertad y establecer una pena mínima y una pena máxima para cada crimen. Todos los crímenes tipificados en el código deben ser castigados con penas graves que, sin embargo, se deben diferenciar en función de cada crimen; así, el genocidio no puede tener la misma consideración que el reclutamiento de mercenarios. Por ello, y habida cuenta de la extremada gravedad de los crímenes tipificados, no cabe considerar los trabajos de interés general ni siquiera como pena complementaria.

19. Los países nórdicos, que celebran que el Relator Especial haya presentado dos proyectos de artículo relativos a la competencia del tribunal y a la acción penal, respectivamente, mantienen la posición que expresaron en el anterior período de sesiones de la Asamblea General, a saber, que la cuestión del establecimiento de un tribunal penal internacional se debe examinar únicamente sobre la base de un proyecto, que debería referirse a todas las cuestiones de organización y de procedimiento, y de un estudio de las consecuencias financieras. Por ello, una vez concluida la fase de la primera lectura, parece que ha llegado el momento de examinar esa cuestión con mayor detenimiento.

20. Sin perjuicio del establecimiento de un tribunal penal internacional, los países nórdicos consideran que la competencia ratione materiae del tribunal ha de abarcar todos los crímenes tipificados en el código, los cuales figuran en ese instrumento debido a su gravedad. Por otra parte, el tribunal no debería tener una competencia exclusiva, sino concurrente con la de los tribunales nacionales o combinada con una competencia en segunda instancia.

21. Por lo que respecta a los titulares del derecho a la jurisdicción penal, el proyecto de disposición preparado por el Relator Especial ofrece una buena base para realizar el correspondiente examen. De todos modos, el ejercicio de ese derecho debe ser exclusivo de los Estados partes en el estatuto del tribunal, siempre y cuando exista un nexo causal entre el Estado de que se trate y el crimen cometido.

22. Para el Sr. VARGAS (Chile) el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se articula en torno a tres elementos fundamentales: a) la tipificación de cada crimen de acuerdo con el principio nullum crimen sine lege; b) el establecimiento de una pena para cada crimen tipificado, en virtud del principio nulla poena sine lege; y c) un tribunal llamado a conocer y decidir sobre el particular.

(Sr. Vargas, Chile)

23. En relación con la tipificación de los crímenes, la parte I del código es especialmente importante por cuanto que corresponde también a los juristas formular los principios sobre los que se debe basar la legislación. En este sentido, los artículos 1 a 14 constituyen una base coherente que permitirá a la delegación de Chile participar en el examen del proyecto en segunda lectura.

24. En particular, reviste gran importancia el artículo 3 relativo a la responsabilidad y el castigo. De hecho, la comisión de un acto antijurídico y punible, que lesiona el orden social de tal manera que acarrea una pena determinada, permite contemplar diversos grados de participación. Esa circunstancia, que figura en diversas legislaciones y, entre ellas, la chilena, se ha tenido en cuenta en el proyecto de código. Por lo que respecta a las palabras que figuran entre corchetes en el párrafo 3 del artículo 3, la delegación de Chile prefiere que se haga una remisión a los artículos correspondientes y se supriman los corchetes. Además, el artículo 3 ha de estar en consonancia con el artículo 5, relativo a la responsabilidad de los Estados, de manera que se distinga entre la responsabilidad de los Estados y la de las personas.

25. El proyecto de artículo 4 es muy importante, ya que hay ciertas conductas (acciones u omisiones) que, por ser especialmente execrables, no resultan afectadas por los móviles ajenos a la definición del crimen que invoque el acusado.

26. El principio de extradición contemplado en el proyecto de artículo 6 tiene especial importancia por ser uno de los medios para luchar contra determinados crímenes. Además, el Gobierno de Chile ha concertado diversos acuerdos al respecto y, en diversas ocasiones, ha dado curso a solicitudes de extradición. En este sentido, cabe destacar las convenciones multilaterales de extradición concertadas en América Latina, tales como el Código de Bustamante de 1928, la Convención de Montevideo de 1933 y la Convención de Caracas de 1980.

27. El proyecto de artículo 8, relativo a las garantías judiciales reconocidas a los acusados de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, es fundamental para que el procedimiento previsto siga su curso normal. El proyecto de artículo 9, relativo a la cosa juzgada, requiere una aclaración conceptual para facilitar su aplicación. Por otra parte, es esencial que se tengan en cuenta las causas de justificación y las circunstancias atenuantes o agravantes, tal como se exige en los ordenamientos jurídicos ordinarios.

28. Chile, fiel al principio del arreglo pacífico de controversias entre los Estados, considera deseable que se sancionen los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad tipificados en los artículos 15, 16, 17 y 18 del proyecto y relativos, respectivamente, a la agresión, la amenaza de agresión, la intervención y la dominación colonial y otras formas de dominación extranjera.

(Sr. Vargas, Chile)

29. La delegación de Chile está de acuerdo con el proyecto de artículo 19, relativo al genocidio, que se basa en la definición contenida en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, la cual, como cabe suponer, ha sido ratificada por Chile. En la Convención se declara que el genocidio es un delito de derecho internacional que las Partes contratantes se comprometen a prevenir y a sancionar. Asimismo, en ese instrumento se castiga tanto el genocidio como la asociación para cometerlo, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio. De todos modos, conviene recordar que, a los efectos de la extradición, en la Convención se dispone que el genocidio y los actos que se enumeran en el párrafo anterior no serán considerados delitos políticos y que las Partes contratantes se comprometen a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes. Ese enfoque debería figurar también en el proyecto de código.

30. En segunda lectura se pueden mejorar algunos aspectos de las disposiciones del proyecto de artículo 20, relativo al apartheid, en el que figura una descripción acertada de ese fenómeno nocivo que cabe esperar que pronto sea erradicado de manera definitiva.

31. También son punibles las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos que se contemplan en el proyecto de artículo 21. La delegación de Chile entiende que el crimen tipificado entraña la realización de actos extremadamente graves de carácter sistemático o masivo, ya que los actos aislados están contemplados en otras convenciones en las que Chile es parte. Es urgente establecer un ordenamiento jurídico para garantizar de manera más adecuada el respeto de los derechos de la persona y lograr, por ende, el restablecimiento y el mantenimiento de la paz y la seguridad de la humanidad.

32. Chile, que es parte en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales, considera fundamentales las disposiciones contenidas en los artículos 22 y 23 del proyecto de código, relativos a los crímenes de guerra excepcionalmente graves y al reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios, respectivamente.

33. En relación con el artículo 24, el orador destaca que hay valores humanos que deben ser respetados no solamente por el Estado, sino también por todos los actores políticos y todas las fuerzas que participan en los conflictos armados, cualquiera que sea la naturaleza de esos conflictos. Por ello, es acertada la inclusión en el código del proyecto de artículo 24, relativo al terrorismo internacional.

34. Chile, debido a su situación geográfica, considera muy importante el proyecto de artículo 25, relativo al tráfico ilícito de estupefacientes. Por ello, su Gobierno ha concertado diversos acuerdos bilaterales para reprimir ese tráfico y ha propuesto que se apruebe una legislación encaminada a evitar la producción, la elaboración, el consumo y el tráfico ilícito de estupefacientes.

(Sr. Vargas, Chile)

35. Por último, el proyecto de artículo 26, relativo a los daños intencionales y graves al medio ambiente, se ocupa de una cuestión fundamental que habrá que examinar detenidamente a la luz de los progresos realizados al respecto en otras instancias internacionales. En este sentido, no se debe incluir esa cuestión en el proyecto de código hasta que se conozcan los resultados de la Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que se celebrará en Rio de Janeiro en 1992.

36. El Sr. CALERO RODRIGUES (Brasil) dice que es consciente de que la CDI puso empeño en concluir rápidamente el examen en primera lectura del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad para facilitar la formulación de observaciones por parte de los gobiernos. Por ello, el proyecto presentado por la CDI no es un instrumento completamente ultimado, sino un esbozo que permite que los Estados se hagan una idea del futuro código. Por otra parte, la propia CDI reconoció que el proyecto podía ser mejorado. Cuando formulen sus observaciones, los Estados no deben olvidar que, tal como se indica en el informe de la CDI, no se puede preparar un texto definitivo hasta que se adopte una decisión definitiva sobre la cuestión de la jurisdicción.

37. La estructura actual del proyecto de código coincide con la que suelen tener los códigos penales; así, en la primera parte figuran definiciones y principios generales y en la segunda se contemplan los delitos y las penas. El problema principal de la parte I es la falta de claridad y de precisión de algunas disposiciones, lo que en parte puede obedecer a que no está perfilada la cuestión de la jurisdicción. La mayoría de las disposiciones de la parte II, en la que se tipifican 12 crímenes, se deben mejorar para lograr el grado de precisión que exige el derecho penal.

38. La delegación del Brasil recuerda que ya expresó profundas reservas acerca de dos crímenes cuya sanción se prevé en el proyecto, a saber, la amenaza de agresión y las actividades relacionadas con los mercenarios. El Brasil mantiene esas reservas y la opinión que expresó con relación con el actual artículo 17. Aunque las actividades incluidas en ese artículo se deben castigar efectivamente en el código, la delegación del Brasil considera que la referencia a la "intervención" es inútil y no está justificada. La intervención, que es un concepto bien acuñado en el derecho internacional, tiene un alcance mucho más amplio que el que se contempla en el artículo en cuestión y no está justificado referirse a la intervención en el título ni en el texto del artículo propiamente dicho.

39. Habida cuenta de lo que antecede, no cabe considerar que el proyecto de código sea malo, a pesar de que tiene imperfecciones. En conjunto, constituye una buena base para preparar un instrumento internacional razonable si la comunidad internacional considera - y ello es de capital importancia - que ese instrumento es necesario. A juicio de la delegación del Brasil, hay conceptos que se han desarrollado de manera positiva. La estructura general del código es adecuada y, en ese sentido, es satisfactorio que no se haya mantenido la división tripartita inicial de crímenes contra la paz, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. La delegación del Brasil celebra que se haya

(Sr. Calero Rodrigues, Brasil)

abandonado la idea de incluir en el proyecto una sección independiente relativa a "otros crímenes" y que la tentativa y la complicidad figuren en el lugar que les corresponde en la parte I. La delegación del Brasil celebra asimismo que la CDI haya optado por la inclusión de penas en el código.

40. La delegación del Brasil está convencida de que, a la luz de los comentarios y observaciones de los gobiernos, la CDI podrá concluir felizmente sus trabajos, después de haber analizado detenidamente los problemas planteados. Por otra parte, el representante del Brasil considera conveniente que en la resolución que se apruebe sobre la cuestión se pida a la Secretaría que transmita el proyecto de código al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) para que éste formule observaciones que, sin duda, serán muy valiosas, habida cuenta de que el CICR se viene ocupando desde hace largo tiempo de cuestiones que guardan relación con el proyecto de código.

41. En el noveno informe presentado por el Relator Especial a la CDI en su último período de sesiones se comienza a abordar la cuestión de las penas. Así, en todos los artículos de la parte II, se dispone que el que haya cometido el crimen "será condenado, después de ser reconocido culpable, [a ...]"; las penas se deberán determinar más adelante. Ciertamente las penas se contemplarán en el código y su determinación no correrá a cargo de los tribunales, como ocurría en el proyecto de 1954, ni se hará con arreglo al derecho interno de los Estados, tal como sugirieron algunos miembros de la CDI.

42. La delegación del Brasil comparte, además, la opinión del Relator Especial de que la propia CDI debe proponer penas concretas que los Estados podrán aceptar o modificar cuando se pronuncien sobre el texto definitivo del código. Por otra parte, y contrariamente a lo que opina el Relator Especial, la delegación del Brasil no considera deseable que se establezca una pena única estándar que pueda ser reducida por el juez cuando concurren circunstancias atenuantes. Es preferible que el código incluya un grado máximo y un grado mínimo con arreglo a los cuales el tribunal, teniendo en cuenta las circunstancias pertinentes, impondría la pena correspondiente. Ese suele ser el sistema que se aplica en los ordenamientos jurídicos nacionales. Por otra parte, la delegación del Brasil considera, al igual que la mayoría de los miembros de la CDI, que la pena de muerte no debe estar prevista en el código.

43. Antes de examinar las penas, el noveno informe del Relator Especial se ocupa de cuestiones relativas a la jurisdicción, que fueron objeto de prolongados debates de los que se hace eco el informe de la CDI. El Relator Especial, tomando como punto de partida la resolución 45/41 de la Asamblea General, considera tres posibles soluciones en relación con la cuestión de la jurisdicción: el recurso a un sistema de "competencia universal", la creación de un tribunal penal internacional o el establecimiento de otro mecanismo jurisdiccional. Al parecer, esa última posibilidad no fue considerada detenidamente por la CDI; ello es comprensible, ya que la expresión "otro mecanismo jurisdiccional" resulta algo imprecisa. Aunque la Asamblea General había utilizado la expresión, nadie dio un ejemplo de lo que podría consistir ese "otro mecanismo jurisdiccional" en la práctica.

(Sr. Calero Rodrigues, Brasil)

44. El sistema de la competencia universal se ha utilizado ampliamente en los instrumentos internacionales y se puede considerar la posibilidad de adoptarlo para los crímenes tipificados en el código, aunque presenta algunos inconvenientes, debido sobre todo a que el mismo crimen puede ser sancionado con penas diferentes en función de la competencia aplicable. Parece deseable que la CDI se limite por el momento a examinar los problemas relacionados con la creación de un tribunal penal internacional, que es lo que precisamente está haciendo. Hay que aprovechar el plazo que tienen los gobiernos para examinar el proyecto de código a los efectos de alentar a la CDI a que siga procediendo de la misma manera.

45. En su 43° período de sesiones, la CDI estudió aspectos concretos de la competencia del posible tribunal. El problema de la competencia *ratione personae* parece ya resuelto, habida cuenta de que en la versión actual del proyecto de código se prevé únicamente la responsabilidad penal de las personas físicas. La delegación del Brasil considera que, *ratione materiae*, resulta curiosa la opinión del Relator Especial que figura en el párrafo 107 del informe de la CDI de que "era preferible proceder con cautela y flexibilidad, empezando, por ejemplo, por limitar esa competencia a los crímenes objeto de convenciones internacionales". Esa opinión es curiosa porque resulta difícil imaginar que un órgano judicial se guíe por normas distintas de las normas de fondo aplicables a las cuestiones propias de su competencia. En el caso del tribunal penal internacional, se deben aplicar normas de fondo que figuren en las convenciones internacionales y, en particular, en el código de crímenes. Cuando los crímenes internacionales estén tipificados en otros instrumentos pero no en el código, el tribunal tendrá también competencia para entender de esos crímenes, siempre que ello esté admitido en el instrumento por el que haya sido creado.

46. También se ha examinado la cuestión de determinar si la competencia del tribunal sería exclusiva o concurrente con la de los tribunales nacionales. A la delegación del Brasil le resulta sumamente difícil apoyar la opinión expresada en el seno de la CDI e incluida en el párrafo 114 del informe de que "los Estados podrían optar libremente entre ejercitar la acción penal ante sus propios tribunales o ante el tribunal internacional. El tribunal penal internacional sería competente solamente en los casos en que los tribunales nacionales se declararan incompetentes". En relación con la posibilidad de atribuir al tribunal internacional competencia para examinar en segunda instancia los fallos de los tribunales nacionales, es muy dudoso que los Estados acepten que los fallos de sus tribunales, incluidos los de los tribunales supremos, puedan ser examinados en segunda instancia fuera de sus propios sistemas judiciales. A pesar de que la atribución de esa competencia a un tribunal internacional se puede defender ciertamente desde el punto de vista teórico, debido a que los tribunales internacionales aplican el derecho internacional, la delegación del Brasil sigue abrigando dudas al respecto.

47. En el párrafo 108 del informe de la CDI se examina la cuestión de la atribución de competencia por los Estados. Para que se puedan interponer acciones ante un tribunal penal internacional, es necesario el acuerdo de determinados Estados, a saber, el Estado en cuyo territorio se haya cometido

(Sr. Calero Rodriguez, Brasil)

el crimen, el Estado víctima (o cuyos nacionales hayan sido víctimas del crimen), el Estado del que sea nacional el autor del crimen y el Estado en cuyo territorio haya sido hallado el autor del crimen. El Relator Especial indicó que, en principio, era contrario a esa regla, aunque añadió que "la realidad internacional hacía difícil prescindir de ella". La delegación del Brasil confía en que el Relator Especial justifique su posición de principio y haya errado en su apreciación de la realidad internacional. Es alentador que ningún miembro de la CDI haya apoyado la idea de que es necesario el visto bueno de determinados Estados para que un tribunal internacional pueda ejercer, en relación con un asunto determinado, una competencia que le haya sido atribuida con arreglo a un instrumento internacional en vigor.

48. El papel de los Estados se examina asimismo en la subsección c) de la sección B del capítulo I de la parte IV del informe de la CDI, titulada "El ejercicio de la acción penal (derecho a la jurisdicción penal)". En ese apartado figura una distinción que se planteó durante el debate y que, a juicio de la delegación del Brasil, se debería recoger claramente en el texto. El ejercicio de la acción penal ante el tribunal internacional debe ser prerrogativa de un órgano público, tal como ocurre en los sistemas judiciales nacionales. Ese órgano se debe crear al mismo tiempo que el tribunal penal internacional. Cuando un Estado considere que el tribunal debe entender de un asunto, lo señalará a la atención del órgano de que se trate (ministerio fiscal o público), pero no tendrá derecho a interponer directamente una acción ante el tribunal. Ciertamente habría que velar para que el órgano correspondiente ejercitase bidamente sus funciones, lo que entrañaría, por ejemplo, la posibilidad de interponer recursos ante el tribunal internacional contra los fallos del órgano.

49. La CDI examinó también con bastante amplitud (párrs. 153 a 165 del informe) la cuestión del papel que desempeñarían respectivamente el tribunal penal internacional y el Consejo de Seguridad en los casos de crímenes de agresión o de amenaza de agresión. Al parecer, se suscitó un vivo debate al respecto, ya que el Relator Especial manifestó que comprendía muy bien las enérgicas reacciones a que había dado lugar esa cuestión. En el informe se exponen numerosas opiniones interesantes al respecto. A juicio de la delegación del Brasil, no cabe formular observaciones en relación con la amenaza de agresión, que no debería estar tipificada en el código. Por lo que respecta a la agresión, la delegación del Brasil observa que el tribunal ha de tener competencia para declarar a una persona culpable de haber cometido u ordenado cometer un "acto de agresión". Los "actos de agresión" enunciados en el párrafo 4 del artículo 15 del proyecto de código caracterizan a la "agresión", que en el párrafo 2 de ese mismo artículo se define como "el uso de la fuerza armada por un Estado". No parece, pues, que un individuo pueda cometer ese crimen si no media la actuación de un Estado. Por otra parte, y según la Carta de las Naciones Unidas, corresponde al Consejo de Seguridad determinar la existencia de un acto de agresión. Es dudoso que un tribunal penal internacional pueda condenar a un individuo por un acto de agresión si el Consejo de Seguridad no ha determinado que ese acto fue cometido por un Estado. La cuestión debe ser examinada detenidamente con objeto de que se pueda arbitrar una solución que tenga en cuenta todas las consecuencias políticas y jurídicas que se ventilan.

/...

50. El Sr. CHAWFORD (Australia), tras felicita a la CDI por haber concluido el examen en primera lectura del proyecto de artículos del código de crímenes contra la paz y la humanidad y rendir especial homenaje al Relator Especial, dice que la comunidad internacional debe responder a ciertas interrogantes para hacer frente a determinadas situaciones extremadas de manera adecuada y, sobre todo, con arreglo a derecho, lo que es mucho más importante en la esfera penal que en la civil.

51. En este sentido, la comunidad internacional y, por ende, la CDI, se enfrentan a un dilema. Como ya existe un conjunto de normas de derecho penal internacional en los tratados multilaterales de aceptación más o menos generalizada, en los que se encomienda a los tribunales e instituciones nacionales la tarea de emprender actuaciones penales y castigar las infracciones, la cooperación internacional queda limitada a la extradición de los presuntos autores y a la asistencia judicial. La amplia gama de asuntos planteados ante los tribunales muestra que esas instituciones nacionales parecen funcionar bastante bien; de lo contrario, habría que reformarlas, pero no reproducirlas en el plano internacional, ya que ello sería excesivamente oneroso y complejo. No sólo se precisarían leyes y jueces internacionales, sino también fiscales internacionales, penas internacionales, establecimientos penitenciarios internacionales y normas internacionales en materia de indulto y libertad condicional, es decir, una serie de instituciones y normas de las que no existe ninguna en la actualidad. La primera proposición del dilema es que no resulta deseable crear instituciones internacionales que realicen actividades propias de los sistemas nacionales de justicia penal establecidos desde hace largo tiempo o que sean estructuras costosas y condenadas a no ser utilizadas nunca o únicamente en contadas ocasiones.

52. La segunda proposición del dilema al que se puede enfrentar la comunidad internacional guarda relación con los casos en que las instituciones nacionales se ven imposibilitadas o incapacitadas para castigar a los autores de crímenes especialmente atroces, a pesar de que únicamente cabe esperar la intervención de los sistemas jurídicos nacionales interesados. En este sentido, se plantea el problema de que es embarazoso y contrario al principio de la primacía de la ley el hecho de crear estructuras especiales ex post facto para hacer frente a esas situaciones. En suma, la comunidad internacional tiene necesidad de un mecanismo que no parece rentable y cuya creación sería superflua, por cuanto que respondería a una necesidad meramente ocasional.

53. En cualquier caso, es preciso saber cuáles son las necesidades o, por lo menos, los tipos de necesidades. Hay tres posibilidades al respecto. La primera es la necesidad de establecer una tipificación internacionalmente aceptable de los crímenes intrínseca o sustancialmente internacionales, que son los crímenes contra la paz y la seguridad de la "humanidad". La segunda posibilidad es la necesidad expresada por algunos Estados Miembros y los países del Caribe de recurrir a la asistencia internacional para luchar contra los delincuentes, tales como los traficantes internacionales de drogas, quienes tienen recursos suficientes para ponerse a cubierto de los sistemas de justicia penal aislados y con escasos medios. La tercera es la necesidad

(Sr. Chawford, Australia)

especial ya mencionada de castigar a los grandes criminales de guerra, es decir, a los individuos que han cometido crímenes o causado daños cuya magnitud exige una acción penal internacional, que es el mejor medio para garantizar un proceso justo.

54. La delegación de Australia sigue abrigando dudas sobre la utilidad de elaborar un proyecto de código que responda únicamente a la primera de las necesidades mencionadas, es decir, la preparación de un código completo de crímenes que en cierta manera constituyan una amenaza contra la paz y la seguridad internacionales. En ocasiones, puede resultar útil tipificar los crímenes que se consideran suficientemente graves para ser incluidos entre los crímenes contra el *jus gentium*. Al parecer, ese *jus gentium* se está desarrollando, tal como muestra la preparación de instrumentos multilaterales relativos a delitos de carácter internacional. La necesidad de saber el alcance del *jus gentium* resulta evidente cuando se celebran negociaciones para concertar tratados de extradición. Algunos países consideran que, en el caso de los crímenes contra el *jus gentium*, no se debería admitir la excepción del delito político para evitar la extradición. Si esa opinión se ha de tener en cuenta a la hora de aplicar el derecho penal internacional, es preciso que se pueda determinar el contenido exacto del *jus gentium*. De ser ese el objetivo que se persigue con el código, se plantearían dificultades importantes.

55. Como en el código se recogen definiciones universalmente aceptadas de crímenes ya tipificados en convenciones internacionales, los Estados que reconozcan la vigencia del código tendrán dificultades a la hora de conciliar el cumplimiento de las obligaciones del código con las obligaciones que les incumben en virtud de los tratados multilaterales en los que sean partes. Así, en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio se exige que los Estados partes establezcan penas eficaces contra las personas culpables de genocidio ... En el código también se establecerán penas al respecto. ¿Cabe suponer que unas y otras serán las mismas?

56. Además, en el código no se contemplan todos los aspectos de los delitos tipificados en los tratados multilaterales. Así, el artículo del código que trata del tráfico ilícito de estupefacientes recoge únicamente un elemento del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención de 1988. ¿Hay que considerar que son menos graves los demás delitos tipificados en la Convención, a pesar de que ello no se contemple así en ese instrumento?

57. En todos los tratados multilaterales se reconoce de alguna manera el principio de la competencia universal. ¿Se verá afectado ese reconocimiento si el código establece una competencia universal basada en el principio de la territorialidad o en otro principio? La delegación de Australia observa a ese respecto que el Relator Especial rechaza la idea de la competencia universal en relación con los crímenes que se sancionan en el código. Esa solución, aunque tal vez no sea forzosamente mala en el caso de las disposiciones acerca de la competencia del tribunal penal internacional, no es congruente con las disposiciones relativas a la competencia que figuran en los tratados multilaterales en vigor. En definitiva, la relación de crímenes que figura en el proyecto de código está incompleta desde la perspectiva del *jus gentium*

(Sr. Chawford, Australia)

contemporáneo. Así, se recogen diversos crímenes ya tipificados en convenciones multilaterales, pero inexplicablemente se omiten otros, tales como la piratería y el desvío de aeronaves, a pesar de que pueden constituir una amenaza contra la paz y la seguridad de la humanidad.

58. Por lo que respecta a la consideración del código como instrumento para prestar asistencia a los sistemas de justicia penal de los pequeños Estados, la delegación de Australia comprende los problemas que tienen algunos Estados y, en particular, los pequeños Estados, para hacer comparecer ante la justicia a los grandes traficantes de drogas y otros delincuentes organizados. Aunque ese problema se debe estudiar detenidamente, la delegación de Australia no está convencida de que el proyecto de código sea el mejor medio para resolverlo. Otra solución consistiría en crear un tribunal regional sobre la base de acuerdos de cooperación, especialmente en relación con la emisión de fallos. A este respecto, cabe mencionar como ejemplo la Corte de Apelación del Pacífico, integrada por un grupo de magistrados de la región que entienden de recursos de apelación contra fallos dictados en países en los que el número de magistrados o de recursos que se interponen no es lo suficientemente elevado como para justificar la creación de un tribunal de apelación nacional.

59. La tercera posibilidad es la necesidad de recurrir a un procedimiento internacional para juzgar a los grandes criminales de guerra y, en particular, a los que hayan cometido crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad o de una región. Esa necesidad no se planteará con frecuencia, pero es absolutamente real; además, el establecimiento de las instituciones y normas necesarias al respecto mediante la concertación de tratados retroactivos atenta contra el principio de la primacía del derecho. Es preciso considerar si esa necesidad es apremiante y si los costos y dificultades que entraña su satisfacción justifican la creación de un órgano y unas normas de esa índole en el momento presente. No obstante, si ese es el objetivo que se persigue en el proyecto, el código se tendrá que aplicar únicamente a los crímenes internacionales más graves y la institución internacional que se cree para velar por el cumplimiento del código no deberá ser un tribunal permanente con jueces permanentes (ya que los asuntos sobre los que tendrá que pronunciarse serán relativamente escasos), sino una estructura que pueda funcionar cuando sea necesario.

60. A juicio de la delegación de Australia, el proyecto de código no responde a ninguno de los objetivos posibles anteriormente mencionados. El texto no contiene una codificación exhaustiva del jus gentium en el ámbito del derecho penal y no siempre concuerda con las convenciones internacionales vigentes al respecto. El código no resuelve el problema concreto del tráfico de drogas y de la delincuencia organizada que plantearon algunos Estados e incluye demasiadas infracciones entre los crímenes internacionales más graves. Así, a tenor de lo dispuesto en el artículo 21, pueden ser objeto de acciones penales tanto los asesinos como quienes sometan a otros a trabajos forzados. Por muy execrables que sean esos crímenes, el código va demasiado lejos al respecto.

(Sr. Chawford, Australia)

61. No cabe duda de que la CDI ha puesto empeño en limitar el alcance del proyecto de código y, por ello, en algunos artículos únicamente se consideran punibles los actos de quien actúa "en calidad de dirigente o de organizador". No obstante, el proyecto de código dista mucho de definir con la debida precisión los crímenes internacionales más graves. Algunas disposiciones son, a ese respecto, demasiado vagas. Para limitar la aplicación del código a los crímenes graves, no basta con decir, tal como se hace en el artículo 22, que el código se aplica solamente a los crímenes excepcionalmente graves. ¿Qué quiere decir exactamente eso? ¿Cómo afecta esa limitación a los crímenes contemplados en los párrafos a) a f) del artículo 22? También se puede observar otro ejemplo en el artículo 25: ¿qué se entiende por tráfico ilícito de estupefacientes "en gran escala"?

62. Así pues, la delegación de Australia considera que el proyecto de código no es una declaración de principios ni un instrumento convencional que pueden aplicar los Estados partes. Tal como reconoce la propia CDI en su informe, queda aún por realizar una importante labor de perfeccionamiento del código. La delegación de Australia considera que es preciso lograr un consenso satisfactorio en relación con los temas examinados más arriba para que se pueda dar una respuesta adecuada a las cuestiones planteadas por la CDI o por el proyecto de artículos.

63. La creación de un tribunal penal internacional es una cuestión independiente, aunque guarda relación con el proyecto de código. La CDI da a entender en su comentario que esa relación es muy estrecha, hasta el punto de que, en base a ella, se determina quién debe emprender la acción penal y, en el caso de algunos crímenes, se atribuye competencia exclusiva al tribunal penal internacional. A juicio de la delegación de Australia, la cuestión de la competencia exclusiva se plantearía si el código se aplicase únicamente a los actos de los grandes criminales de guerra y, aun en ese caso, esa competencia no bastaría para impedir que los tribunales internacionales entendiesen también de otros delitos, tales como el asesinato o el tráfico de drogas.

64. El problema de la relación con el Consejo de Seguridad es extremadamente complejo. Los Estados cuyo sistema constitucional se basa en la independencia del poder judicial no pueden permitir que un órgano ejecutivo internacional como el Consejo de Seguridad se pronuncie en última instancia sobre un elemento fundamental de un delito. Tal vez sea deseable que el crimen de agresión sea competencia exclusiva del tribunal penal internacional que se prevé crear, aunque ello no debe menoscabar la competencia de los tribunales nacionales para entender de otros delitos que, como los asesinatos y la violación de las leyes de guerra, pueden haber sido cometidos con motivo de un acto de agresión.

65. Según se desprende del informe, la CDI parece ser partidaria de incluir penas en el proyecto por exigirlo así el principio nulla poena sine lege. La delegación de Australia considera que ello no es necesario, a menos que el código esté estrechamente vinculado a un tribunal penal. Los tratados multilaterales vigentes contemplan la prevención y la sanción de los crímenes

(Sr. Chawford, Australia)

tipificados en ellos, pero no contienen disposiciones concretas sobre las penas. De todos modos, la situación sería diferente si el tribunal penal internacional tuviese competencia para entender de los crímenes contemplados en el código.

66. Para concluir, la delegación de Australia indica que ha formulado observaciones en relación con determinados artículos del proyecto en un documento que pone a disposición de las delegaciones.

67. El Sr. MIKULKA (Checoslovaquia) dice que, tras la lectura del proyecto de código, se siguen planteando algunas interrogantes fundamentales: ¿no es demasiado ambicioso el objetivo que parece perseguir el código una vez concluido su examen en primera lectura? ¿Es realista pensar que, una vez que sea aprobado, el código será aplicado por los Estados y no se convertirá en letra muerta? La Sexta Comisión, que define la orientación política de los trabajos de la CDI y es en parte responsable del resultado de la labor de codificación, es quien debe dar esencialmente respuesta a esas interrogantes.

68. Checoslovaquia ha estado siempre de acuerdo con la idea que sirve de fundamento del código, a saber, que aunque la responsabilidad penal se atribuye a los individuos en virtud del derecho interno, la sanción de determinados crímenes cometidos por los individuos encuentra directamente su razón de ser en el derecho internacional y no en el derecho interno. Esos delitos son básicamente los que se cometen con el consentimiento del Estado o en cumplimiento de órdenes del Estado; es decir, se trata de actos cometidos por individuos con el respaldo del Estado.

69. Checoslovaquia siempre ha sido partidaria de que se preparase un instrumento internacional para codificar las normas de derecho internacional en esta materia, lo que, por consiguiente, contribuiría al reforzamiento de las garantías jurídicas de la paz y la seguridad internacionales. Con el transcurso de los años, ese objetivo se ha ampliado para englobar también otros problemas conexos y de carácter muy diferente, tales como la represión de la delincuencia internacional en sentido lato. Su inclusión en el proyecto ha entrañado una onerosa carga, ya que el estudio de esos problemas diferentes exige la aplicación de métodos diferentes.

70. Durante varios años, la CDI y la Sexta Comisión han dedicado mucho tiempo a aclarar un concepto clave del tema que se examina, a saber, el concepto de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. La CDI decidió limitar el alcance del proyecto a los actos cometidos por individuos, lo que constituye un paso importante en la dirección adecuada. Ese enfoque no es totalmente ajeno a la dualidad del problema, a saber, que un crimen cometido por una persona física puede constituir también un acto ilícito del Estado. Sin embargo, hay que distinguir entre la responsabilidad penal de los individuos y la responsabilidad del Estado para poder ordenar y codificar esta compleja materia.

71. En su último período de sesiones, la CDI decidió que todos los artículos en los que se tipificaban crímenes estuviesen precedidos de un párrafo con las categorías de personas físicas a las que se aplicaba cada artículo, lo que dio

(Sr. Mikulka, Checoslovaquia)

lugar a que numerosas delegaciones, incluida la de Checoslovaquia, formularan propuestas ante la Sexta Comisión. Checoslovaquia considera que la diferenciación caso por caso es una solución adecuada, aunque abriga algunas reservas en relación con el alcance de algunos artículos. Tal como muestra la historia, hay crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que fueron cometidos por personas que utilizaron los poderes públicos que se les habían conferido y eran, por tanto, agentes o representantes del Estado. Esas personas cometieron abusos de poder o actuaron conforme a la política de su Estado, cuyos objetivos eran contrarios al derecho internacional. De todos modos, no siempre es posible identificar a un individuo con el poder público sobre la base de las funciones que desempeña al servicio del Estado. Cabe recordar que un buen número de los criminales de guerra nazis ejercían poderes públicos pero no funciones oficiales. El Sr. Mikulka entiende que la CDI ha intentado resolver ese problema en los artículos 15, 16, 17 y 18 relativos a la agresión, la amenaza de agresión, la intervención y la dominación colonial, respectivamente. En esos artículos no se hace referencia a los agentes o representantes del Estado (contrariamente a lo que ocurre en los artículos 23 y 24), sino a los individuos que actúan en calidad de dirigentes u organizadores.

72. Asimismo, entre los autores de los delitos contemplados en los artículos 19, 21, 22 y 26, relativos, respectivamente, al genocidio, las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos, los crímenes de guerra y los daños al medio ambiente, no cabe considerar únicamente a los agentes o representantes del Estado, ya que esos artículos se refieren a "individuos". Precisamente ahí se plantea el problema de la distinción entre los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y los crímenes de derecho común. Ciertamente la solución de ese problema no se puede basar en una definición más precisa de las categorías de individuos que pueden cometer los crímenes. ¿Cuál ha de ser, por consiguiente, el criterio para establecer esa distinción? La CDI propone el criterio del carácter "masivo" o "excepcionalmente grave" de esos actos. El Sr. Mikulka no está convencido de que ello constituya una solución satisfactoria.

73. El carácter dual de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad obedece al hecho de que esos crímenes, pese a ser cometidos por personas físicas, comprometen también al Estado. Esos crímenes serán directamente imputables al Estado cuando hayan sido cometidos por sus agentes o representantes en el ejercicio de poderes públicos. No ocurre lo mismo en el caso de que los crímenes (el genocidio o la violación masiva y grave de los derechos humanos, por ejemplo) hayan sido cometidos por individuos que no sean agentes ni representantes del Estado, no ocupen ningún cargo en la administración del Estado, no ejerzan ninguna prerrogativa del poder público y actúen por cuenta propia. La vinculación entre los crímenes cometidos por meros particulares y el Estado se hace sólo patente en determinadas situaciones, como por ejemplo, cuando el Estado bajo cuya jurisdicción se hayan cometido los crímenes incumple constantemente su obligación de sancionarlos en el sentido más amplio de la palabra y, por consiguiente, incurre en responsabilidad internacional.

(Sr. Mikulka, Checoslovaquia)

74. Por otra parte, si el Estado cumple esa obligación de sancionar, los crímenes contemplados, aunque sean masivos o graves, siguen siendo crímenes de derecho común y no deben estar incluidos en la categoría de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ese es un elemento importante, que no siempre se ha analizado debidamente y que, a pesar de todas las mejoras introducidas en el proyecto, no se ha recogido debidamente en el texto. Ciertamente no resulta fácil destacar ese aspecto de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en cada uno de los artículos. La solución podría consistir en incluir una disposición general que complementase los artículos 1 y 2 y que, por consiguiente, precisara el alcance del proyecto y sirviera también para aclarar qué relación existe entre el proyecto de código de crímenes y el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

75. Durante el debate que celebró en relación con las cuestiones planteadas en el noveno informe del Relator Especial, la CDI examinó en primer lugar el problema de las penas aplicables. El Relator Especial consideraba acertadamente que, en aplicación del principio *nulla poena sine lege*, era preciso completar el proyecto de código mediante disposiciones relativas a las penas aplicables, al tiempo que se refería a las dificultades que entraña esa labor y que ya se habían planteado con motivo de la preparación del Estatuto del Tribunal de Nuremberg.

76. Aunque el proyecto de artículo 2 que presentó el Relator Especial en relación con las penas aplicables ofrece una solución simple a un problema complicado, cabe dudar de que sea adecuado establecer una pena estándar si se tienen en cuenta la diversidad de crímenes y el precedente del artículo 27 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg. La cuestión de la aplicabilidad de la pena de muerte es un problema distinto. Aunque Checoslovaquia abolió recientemente la pena capital, el Sr. Mikulka no subestima el problema que la exclusión unívoca de la pena de muerte para los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad podría plantear a los países en cuya legislación se contempla esa pena, en particular si se adopta el sistema de la competencia universal. Esa cuestión exige un examen detenido. El Sr. Mikulka comparte la opinión de los miembros de la CDI que criticaron el párrafo 3 del artículo 2 por considerar que la restitución de los bienes de los que se hubiese apoderado ilegalmente el autor del crimen sobrepasaba el marco de las penas y debía ser contemplada de manera separada.

77. La solución del problema de las penas está vinculado en gran medida a la cuestión del mecanismo de aplicación del código. Si la aplicación del código se basara en el concepto de la "competencia universal", no se deberían contemplar penas concretas para cada uno de los crímenes, ya que la conciliación de los conceptos contradictorios de los diferentes sistemas jurídicos plantearía dificultades tal vez insuperables. Antes bien, habría que seguir el criterio del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, a cuyo tenor los Estados se comprometen a sancionar esos actos con penas graves o penas equivalentes a las aplicables a los delitos de derecho común de cierta gravedad. Un enfoque similar figura en la Convención Internacional contra la toma de rehenes y la Convención contra

(Sr. Mikulka, Checoslovaquia)

la Tortura. Ese enfoque respeta la diversidad de las penas establecidas en los diferentes ordenamientos penales e introduce al mismo tiempo un elemento de uniformidad en la actuación de los tribunales nacionales.

78. La situación sería diferente si la aplicación del código o de parte del código se confiase a un tribunal internacional. En ese caso, sería necesario establecer un sistema unificado de penas e incluirlo en el código.

79. La idea de la creación de un tribunal internacional cobró nuevo impulso durante el cuadragésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General. El tiempo dirá si se trataba de una reacción espontánea provocada por una crisis concreta o si las correspondientes declaraciones de los Estados se hacían eco de una tendencia más constante hacia la creación de un tribunal penal internacional.

80. La delegación de Checoslovaquia considera que no se debe desaprovechar la presente ocasión histórica y que se debe considerar detenidamente la posibilidad de crear ese tribunal. La Sexta Comisión debe orientar claramente a la CDI al respecto. Se puede llegar aún más lejos y precisar que si se desea evitar que el papel del código se vea menoscabado por las prácticas divergentes de los tribunales nacionales, es preciso considerar seriamente la posibilidad de atribuir competencias al tribunal internacional, por lo menos en relación con los crímenes de agresión, amenaza de agresión, intervención, dominación colonial y *apartheid*, es decir, en los casos en que la determinación de responsabilidad penal del individuo depende de una evaluación de un acto del Estado en el plano internacional, lo que entrañaría grandes dificultades para los tribunales nacionales. A este respecto, tiene interés la propuesta de algunos miembros de la CDI de que se reserve la aplicación de los artículos relativos a esos crímenes al tribunal penal internacional y que se encomiende la aplicación del resto de los artículos a los tribunales nacionales en virtud del principio de la competencia universal.

81. El tribunal internacional debería tener competencia desde el momento mismo en que se aprobase su estatuto, el cual sería inmediatamente vinculante para todos los Estados partes en él. Si se aprobase el proyecto de disposición relativo a la atribución de competencia que propone el Relator Especial, el tribunal podría verse imposibilitado para actuar en relación con los crímenes más flagrantes, es decir, los cometidos por los agentes o representantes del Estado dentro de su jurisdicción territorial, con el consentimiento del Estado o en cumplimiento de sus órdenes (por ejemplo, en los casos en que se ordene cometer una agresión o llevar a cabo una intervención). Esa disposición iría en contra de los precedentes históricos de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio.

82. Por otra parte, la Comisión emprendió un debate muy interesante sobre un proyecto de disposición relativo a la acción penal, encaminado a imponer al tribunal que entienda de un crimen de agresión la obligación de respetar lo que decida el Consejo de Seguridad en relación con el asunto de que se trate. La delegación de Checoslovaquia, aunque se pliega a la lógica de los argumentos jurídicos formulados en contra de esa idea, desea destacar que,

(Sra. Mikulka, Checoslovaquia)

cualquiera que sea la solución que se dé a ese problema, no se debe permitir que la acción emprendida ante el tribunal constituya un medio para obviar las disposiciones de la Carta relativas a la prerrogativa del Consejo de Seguridad de determinar la existencia de un acto o una amenaza de agresión. Cualquier solución que atente contra el equilibrio de competencias de la Carta en relación con la paz y la seguridad internacionales haría un flaco favor a la causa de la paz internacional. El establecimiento del tribunal penal internacional reforzará el sistema de seguridad colectiva basado en la Carta, siempre y cuando el tribunal se integre en ese sistema y respete los equilibrios y contrapesos existentes.

83. La Sra. SZAFARZ (Polonia) considera que al examinarse el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, hay que tener en cuenta que la mayor parte de sus disposiciones relativas a determinados crímenes se limitan a incorporar normas consuetudinarias del derecho internacional revestidas por lo general de fuerza obligatoria que, en algunos casos, tienen carácter de *jus cogens*.

84. La delegación de Polonia reconoce plenamente la importancia de la lista de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que figura en el proyecto de código. En términos generales, está de acuerdo con las definiciones que se da actualmente a los diferentes crímenes. Probablemente habrá que aceptar el carácter subjetivo de expresiones como, por ejemplo, "razones suficientes" en el artículo 16, "la destrucción en gran escala" en el inciso e) del párrafo 2 del artículo 22, "que por su naturaleza puedan crear un estado de terror en el ánimo de" en el artículo 24 y "en gran escala" en el párrafo 1 del artículo 25, aunque haya que esforzarse por establecer garantías de procedimiento convenientes.

85. Las palabras "de derecho internacional" que figuran entre corchetes en el artículo 1 deberían incorporarse al texto del código por la razón evidente de que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son ante todo crímenes en lo que respecta al derecho internacional, según se desprende del artículo 2. Asimismo, convendría conservar el párrafo 5 del proyecto de artículo 15 que figura entre corchetes y que dice lo siguiente: "Cualquier decisión del Consejo de Seguridad sobre la existencia de un acto de agresión vinculará a los tribunales nacionales". Pero según la decisión que se tome al respecto, convendría hacer referencia a un tribunal penal internacional con competencia exclusiva o concurrente con los tribunales nacionales.

86. Por otra parte, parece justo prever que en principio el que ejecute un acto que constituya una tentativa de cometer un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será tenido por responsable e incurrirá en una pena. En la parte del párrafo 3 del artículo 3 que figura entre corchetes se podrían sin duda mencionar los artículos del proyecto de código que se refieren a crímenes específicos. La gravedad de todos esos crímenes justifica en muchos casos que se reprima la tentativa de cometerlos.

87. En cuanto al proyecto de artículo 14, la delegación de Polonia opina que, si procede, se deben tener siempre en cuenta causas de justificación como la incapacidad mental y las circunstancias atenuantes.

(Sra. Szaferz, Polonia)

88. Por lo que se refiere a la cuestión de las penas, convendría que en la definición de cada crimen se incluyera la pena correspondiente. Esta solución tendría la ventaja de ser más explícita que una escala de penas aplicables a todos los crímenes. De todos modos, hasta el código más perfecto que indicara incluso las penas resultaría inútil y hasta ilógico sin un mecanismo de aplicación. Por esa razón, la delegación de Polonia apoya plenamente la idea de que se cree un tribunal penal internacional que tenga competencia exclusiva para conocer de los crímenes definidos en el proyecto de código.

89. El argumento de que la creación de ese tribunal sería una empresa demasiado onerosa no es convincente, ya que, si ese tribunal, por el simple hecho de existir, sirviera para disuadir a las personas susceptibles de cometer los crímenes previstos en el código, las ventajas materiales y de otra índole derivadas de su creación justificarían sobradamente el costo.

90. El futuro tribunal penal internacional podría tener competencia exclusiva con respecto a los crímenes contra la paz y competencia concurrente con la de los tribunales nacionales con respecto a los crímenes contra la seguridad de la humanidad. Todos los Estados partes en el estatuto del tribunal tendrían derecho a recurrir a él. El estatuto del tribunal figuraría en un protocolo anexo a la convención relativa al código. Por último, la función preventiva de ese tribunal podría ser incluso más importante que la represiva.

91. Para terminar, la delegación de Polonia considera, en relación con el proyecto de artículo 24, que nada justifica los actos terroristas, que se deben prevenir y castigar. Se debería disponer la extradición inmediata de los terroristas al Estado cuyos intereses o ciudadanos se hayan visto afectados. Es cierto que se trata de una empresa permanente y muy difícil, pero un enfoque civilizado y una acción concertada por parte de todos los Estados ayudarían a llevarla a efecto en interés de cada Estado y de la comunidad internacional en su conjunto.

92. El Sr. SCHARIOTH (Alemania) señala que, al examinar el contenido y la estructura de conjunto del proyecto de código, no se debe pasar por alto el objeto del mismo. El proyecto no representa ni mucho menos un intento complementario de codificación respecto de algunos actos particularmente graves prohibidos por el derecho internacional, sino que tiene por objeto permitir el procesamiento y castigo de las personas culpables de crímenes de una gravedad tal que afectan a toda la humanidad. Se supone que para aplicar el código la comunidad internacional dispondrá de un mecanismo internacional que debería cobrar la forma de un tribunal penal internacional. Ahora bien, para que ese mecanismo internacional sea eficaz y viable, el código debería limitarse a las infracciones que, en lo que respecta a la práctica internacional general, constituyen incuestionablemente crímenes contra la humanidad.

93. Sin embargo, en su parte II, el proyecto de código enumera toda una serie de infracciones. Si bien algunas de esas infracciones, como por ejemplo el genocidio, las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos, los atentados contra el medio ambiente o los crímenes de guerra contemplados en el artículo 22, son sin duda de una gravedad excepcional, no ocurre lo mismo con otras.

(Sr. Scharloth, Alemania)

94. Huelga decir que, como todo derecho penal, el código debe contener disposiciones precisas y prever garantías contra su posible aplicación arbitraria, ya que las consecuencias de un abuso de esa índole pueden ser muy graves para las personas afectadas.

95. La delegación de Alemania se congratula de que la CDI haya calificado expresamente al autor de crímenes de agresión, intervención y dominación colonial y otras formas de dominación extranjera de "dirigente u organizador". No obstante, hay en el proyecto de código disposiciones que se refieren al "que ejecute u ordene que sean ejecutados" determinados actos. Dada la formulación excesivamente amplia de las disposiciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 3 relativas a la complicidad y la tentativa, los riesgos de que alguien sea procesado parecen casi ilimitados. Esto es contrario al objetivo que debería tener el código. Para que resultara a la vez aceptable al mayor número posible de Estados y aplicable por un futuro tribunal internacional, el código debería castigar a los dirigentes u organizadores verdaderos.

96. Pero incluso en los artículos que mencionan expresamente a los "dirigentes" persiste la duda. Por ejemplo, el artículo 20 relativo al apartheid pretende igualmente castigar la adopción de determinadas medidas legislativas. Sin embargo, es bien sabido que la adopción de esas medidas puede no ser obra de un solo dirigente sino consecuencia de un acto ordinario del Parlamento. No parece fácil, en ese caso, que se pueda castigar en la práctica a todo el parlamento o a todo el gobierno que tome esas medidas.

97. Por otra parte, no se han suprimido en todos los casos algunas ambigüedades en lo tocante a la relación entre el derecho internacional convencional y algunos proyectos de artículos. Algunos crímenes enumerados en el proyecto de código son objeto ya de tratados internacionales concretos, por ejemplo el genocidio, la tortura y los conflictos armados. Algunos de esos tratados no han sido ratificados todavía por todos los Estados. Así pues, las opiniones pueden variar en cuanto a lo que se debe entender por la expresión "armas ilícitas" en el sentido del artículo 22 según que un Estado haya ratificado o no tal o cual tratado. El actual proyecto de código no disipa ese equívoco.

98. La delegación de Alemania se congratula de que la CDI haya tratado la cuestión de una jurisdicción penal internacional. En cuanto a si el mandato que se le ha dado al respecto es lo suficientemente claro para que elabore y presente una serie de proyectos de artículos sobre el estatuto de un tribunal penal internacional, toda legislación penal, para ser eficaz, debe ir acompañada de un mecanismo de aplicación. Al fin y al cabo, los primeros intentos de examinar la cuestión, que se remontan a 1954, se aplazaron únicamente hasta que se preparara, entre otros, el proyecto de código de crímenes. Ahora que la CDI ha concluido la primera lectura del proyecto de código, la Asamblea General debería encomendarle el mandato expreso de elaborar propuestas concretas relativas al estatuto de un tribunal penal internacional.

(Sr. Scharloth, Alemania)

99. En lo que respecta al capítulo VIII del informe de la CDI sobre la labor realizada en su 43° período de sesiones, la delegación de Alemania toma nota con satisfacción de que en el párrafo 334, la CDI ha hecho suya, al menos en parte, su sugerencia de que se aprovechen más las posibilidades que ofrece el apartado d) del artículo 16 de su Estatuto, cuyo objeto era que se crearan grupos restringidos para que trabajasen con el Relator en la preparación de anteproyectos. No obstante, sigue opinando que, dada la creciente complejidad de las cuestiones que examina la CDI y la necesidad cada vez mayor de dar muestras de diligencia, sería especialmente conveniente que se distribuyeran mejor las tareas entre los 34 miembros de la CDI, por ejemplo designando, además de un relator especial, dos correlatores para cada tema.

100. En lo que respecta al programa de trabajo a largo plazo de la CDI, la delegación de Alemania comparte la opinión del Presidente de la CDI de que habría que pensar ya en los temas que se van a incluir en el programa de la CDI, ya que su examen lleva tiempo. A ese respecto, desearía conocer la opinión de otros Estados para saber si convendría a la CDI examinar algunas cuestiones de derecho convencional no reguladas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, por ejemplo la relativa a las consecuencias de las objeciones a las reservas inadmisibles.

101. El Sr. AL-BAHARNA (Bahrein) comparte plenamente las opiniones expresadas en el párrafo 78 del informe (A/46/10) acerca de la inclusión de las penas en el proyecto de código en lugar de dejar que el tribunal determine la pena aplicable o contentarse con una simple remisión al derecho interno de los Estados. No le convence mucho el argumento de que sería preferible no imponer un sistema de penas uniformes en un mundo heterogéneo. Una vez que la comunidad mundial ha reconocido la existencia de crímenes internacionales, negarse a admitir la necesidad de penas uniformes equivaldría a hacer marcha atrás y debilitaría la eficacia del código. Los temores de los que esgrimen ese argumento deberían quedar algo aplacados si la CDI, en lugar de optar por la solución de una pena única y rígida, establece un sistema de penas diferenciadas. Por su parte, la delegación de Bahrein considera que imponer una pena única para todos los crímenes no sería realista y resultaría poco ético. Por las mismas razones, le parece que es preciso prever, para cada tipo de crimen, no una sola pena sino una serie de penas, según el modelo propuesto por el Relator Especial en la nota de pie de página 298 del informe, precisando, en cada caso, un grado mínimo y un grado máximo.

102. En cuanto al tipo de penas aplicables, al Sr. Al-Baharna le parece extrema la opinión de los que defienden la abolición de la pena capital de que nadie tiene derecho a privar de la vida a persona alguna, pero reconoce que la CDI no puede dejar de tener en cuenta la evolución de las ideas al respecto, que parece tender a la abolición. La delegación de Bahrein no tendría inconveniente en apoyar un sistema de penas que previese la cadena perpetua o la prisión temporal, siempre, naturalmente, que no se excluyera ni la posibilidad de una remisión parcial de la pena o de una reducción de ésta tras un examen por un consejo internacional, ni un sistema de recursos. La falta de disposiciones al respecto podría socavar la confianza en el tribunal. En cuanto a la incautación, sólo los bienes que pertenezcan legítimamente al

(Sr. Al-Baharna, Bahrein)

acusado pueden incautarse legalmente. Además, si éste estuviera cumpliendo una pena de cadena perpetua o de reclusión mayor, no cabe duda de que la incautación total o parcial de sus bienes no sería deseable, pues su familia sufriría las consecuencias. Convendría que la CDI reexaminara ese punto.

103. La CDI ha adoptado un criterio innovador al sugerir las penas previstas en el párrafo 98 del informe. Sin embargo, la delegación de Bahrein no comparte la opinión de que es difícil trazar una frontera entre los trabajos de interés general y los trabajos forzados.

104. Las nuevas versiones del proyecto de artículo Z (ibid., nota 298) redactadas por el Relator Especial representan una mejora en la medida en que tienen en cuenta observaciones formuladas por los miembros de la CDI. La delegación de Bahrein prefiere la segunda versión, aunque tiene ciertas reservas. En primer lugar, habría que indicar claramente el alcance preciso de la prisión de por vida. En segundo lugar, la CDI debería reexaminar detenidamente todas las consecuencias de la incautación total o parcial de los bienes para determinar la utilidad de esa pena. En tercer lugar, la cuestión de la privación de los derechos cívicos y políticos debería suscitar un debate más a fondo. Algunos de los problemas mencionados en relación con la incautación deberían asimismo ser reexaminados en este contexto. Entretanto, a la delegación de Bahrein le resulta difícil pronunciarse sobre esa disposición.

105. Cabe felicitarse de que la CDI empiece a reconocer la necesidad de establecer un tribunal penal internacional. En lo que respecta a la competencia ratione materiae del tribunal, la delegación de Bahrein no es partidaria de que se establezca en relación con una lista de crímenes internacionales basada en las convenciones multilaterales existentes, pues ello supondría apartarse de una perspectiva global. Sería preferible una disposición que hiciera hincapié en la necesidad de uniformar y hacer universal el derecho penal internacional.

106. En principio, lo ideal sería que el tribunal estuviera investido directamente de una competencia exclusiva. Ahora bien, si se considera más realista mantener la atribución de competencia por los Estados, se debería dar prioridad al Estado que pudiera demostrar que sin su consentimiento y su participación el proceso no tendría sentido. En determinadas circunstancias no será el Estado territorial sino el Estado del que la víctima sea nacional u otro Estado. Si más de un Estado pudiera demostrar un interés esencial, la atribución de competencia debería corresponder a todos.

107. Aunque lo ideal sería la competencia exclusiva, no se deben pasar por alto las ventajas de la competencia concurrente mencionadas en el párrafo 114. Habría que determinar las condiciones precisas en las que funcionaría pero obrando con cierta prudencia, pues no existe ningún modelo en este sentido.

(Sr. Al-Baharna, Bahrein)

108. Por lo que respecta a la facultad del tribunal de pronunciarse sobre su propia competencia, se trata de un derecho que se reconoce a todos los tribunales, lo prevea o no su estatuto expresamente. La cuestión de los recursos contra las sentencias condenatorias no se examina en el informe. Se trata de una laguna que habría que llenar. Aunque la delegación de Bahrein es partidaria de que se otorgue al tribunal la facultad de reexaminar los fallos dictados por los tribunales nacionales, reconoce que esa propuesta plantea dificultades jurídicas y políticas. Está de acuerdo con la observación que figura en el párrafo 132 del informe, según la cual la disposición por la que se daría al tribunal competencia para interpretar el derecho penal internacional contribuiría a precisar el sentido de éste y a unificarlo.

109. Las opiniones expuestas en los párrafos 154 a 157 del informe sobre la cuestión de si el ejercicio de la acción penal ante el tribunal debe estar sujeto a la aprobación previa del Consejo de Seguridad son interesantes, y algunas de ellas se podrían tener en cuenta en la segunda lectura. Ahora bien, cabe preguntarse si no comprometería esa regla la independencia del tribunal y si la regla de la unanimidad en el Consejo de Seguridad no reduciría los poderes de aquél. Además, el estatuto de la Corte Internacional de Justicia no incluye ninguna disposición análoga, y no parece haber justificación para no tener en cuenta ese precedente.

110. El Sr. PAL (India) considera que es prematuro tratar la cuestión de las penas antes de haber decidido qué crímenes se van a incluir en el futuro código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. No obstante, dada la gravedad de esos crímenes, habría que prever el castigo más ejemplar en vigor en el país de que se trate.

111. La cuestión de la devolución de los bienes que posea el condenado es una cuestión de detalle que podría determinarse en una etapa posterior. La solución más evidente sería restituirlos a sus propietarios legítimos o derechohabientes. En el caso de que no haya propietarios ni derechohabientes, se podrían colocar los bienes en fideicomiso o se podrían donar al Estado del que el condenado sea nacional. Podría haber también otras soluciones. Cualquiera que sea la solución por la que se opte en lo que respecta a la competencia del tribunal penal internacional (competencia en primera instancia para conocer de cuestiones de derecho y reivindicaciones de competencia concurrentes únicamente; competencia en segunda instancia para reexaminar los fallos dictados por los tribunales nacionales; competencia exclusiva para algunos asuntos y competencia en segunda instancia para otros; competencia concurrente con los tribunales nacionales), es necesario que esa competencia se base en el consentimiento de los Estados partes en el estatuto del tribunal directamente afectados por los crímenes que vayan a ser juzgados.

112. Se debe analizar más a fondo la cuestión de las prioridades que se van a establecer entre las múltiples competencias que pueden ejercerse sobre el acusado, sobre la base de diferentes principios.

(Sr. Pal, India)

113. La creación de un ministerio fiscal internacional, dotado de todos los medios necesarios para reunir pruebas y decidir si se debe ejercer la acción penal, reviste una importancia decisiva. En cuanto a la cuestión de si se debe o no supeditar el ejercicio de la acción penal por un crimen de agresión o de amenaza de agresión a la determinación previa del acto de agresión o amenaza de agresión por el Consejo de Seguridad, se podría plantear un problema si el Consejo de Seguridad no llegara a tomar una decisión. Por otra parte, sería preferible no prever la posibilidad de incoar un proceso por medios indirectos y confiar esta función exclusivamente al ministerio fiscal que, a su vez, podría servir de parapeto para mantener el equilibrio entre la competencia del tribunal y el Consejo de Seguridad. Se podría prever la posibilidad de que el tribunal recabara del Consejo de Seguridad una opinión que tendría únicamente valor de recomendación y de que el Consejo pudiera también recabar opiniones consultivas del tribunal.

114. Por último, la delegación de la India aprueba el texto del artículo 11, que dispone que el acusado que haya actuado en cumplimiento de órdenes de un gobierno o de un superior jerárquico no estará exento de responsabilidad criminal si, dadas las circunstancias del caso, ha tenido la posibilidad de no acatar dicha orden.

115. El Sr. PUISSOCHET (Francia) considera razonable el texto del artículo 3 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que sólo prevé la responsabilidad de las personas físicas. Es comprensible que algunos miembros de la CDI hayan deseado tratar situaciones en las cuales una persona ha actuado en nombre del Estado, pero tener en cuenta la responsabilidad de los Estados llevaría a definir un régimen totalmente distinto que el que se ha previsto para establecer la responsabilidad de las personas físicas, régimen que, por lo tanto, no tendría lugar en el proyecto de código.

116. En lo que respecta a la agresión, se debe explicar claramente la cuestión de los papeles respectivos del Consejo de Seguridad y de una jurisdicción penal. Ahora bien, los puntos de vista expresados en la CDI siguen siendo muy diversos. Por lo tanto, la Comisión deberá volver a examinar esta cuestión en la segunda lectura y a la luz de las observaciones de los Estados.

117. Los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se deben caracterizar por un grado particular de horror y barbarie y ser de tal naturaleza que socaven verdaderamente los fundamentos de la sociedad humana. Sin embargo, el proyecto extiende ese concepto a actos que no entran de manera evidente en esa categoría, lo que tiene dos consecuencias enojosas: a) se devalúa el concepto de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad y b) resulta mucho más difícil establecer un sistema internacional de represión de actos sumamente diversos.

118. No se debe considerar que la inobservancia de normas incluidas en tratados o en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas constituya sistemáticamente un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, pues ello equivaldría a cambiar el alcance del proyecto de código y

(Sr. Puissochet, Francia)

a intervenir en esferas que se tratan en otros lugares. Este es el caso sobre todo en lo que se refiere a los atentados contra el medio ambiente y a los crímenes de guerra.

119. En lo que respecta a los crímenes de guerra (artículo 22), la CDI ha decidido incluir únicamente actos que considera de especial gravedad. Sin embargo, aunque ese enfoque circunscribe mejor el problema, la delegación de Francia considera que los crímenes de guerra pertenecen a una categoría distinta de la de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Además, tal vez habría que examinar más detenidamente la lista propuesta. La CDI debe preguntarse sobre todo si no es prematuro considerar crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad la infracción de algunas normas que actualmente tienen valor convencional y que se refieren a cuestiones que siguen examinando los Estados. A ese respecto, la delegación de Francia desea reservar su posición con respecto al inciso d), ya que reproduce exactamente el texto de una disposición del Protocolo I de 1977. Por lo demás, la referencia que se hace en ese inciso a los daños colaterales al medio ambiente no parece concordar con el artículo 26, que sólo prevé los daños intencionales. La delegación de Francia duda que la CDI pueda legítimamente incluir en el proyecto de código normas sustantivas sobre la realización de operaciones militares. Esas normas, ya se trate de la protección del medio ambiente, de los bienes de carácter civil o de los bienes que tienen un valor religioso, histórico y cultural, exigen estudios concretos en función de su objeto. Es evidente que la CDI debe examinar más a fondo esa cuestión. Esta observación se aplica en especial a los daños intencionales y graves al medio ambiente a que se refiere el artículo 26. Cabe preguntarse si un problema de tal envergadura puede tratarse en un texto tan breve que deja sin responder una serie de cuestiones, como el contexto en el que se sitúa (conflicto armado internacional o acción puramente interna) o la repercusión de los medios utilizados o de la finalidad que se persiga en la manera de juzgar la naturaleza de los actos cometidos.

120. Por lo que respecta a la cuestión de la creación de una jurisdicción penal internacional, no es conveniente en esta etapa inclinarse por una sola opción. Aparte de algunas soluciones que deberían haberse descartado ya (la creación de una jurisdicción internacional que sería una jurisdicción de apelación de las jurisdicciones nacionales, por ejemplo), la CDI debería examinar esta cuestión con bastante libertad. Es importante que el tribunal no tenga competencia con respecto a actos que, aun siendo graves y condenables, no constituyan verdaderamente crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La cuestión de si es preferible definir los crímenes en el código o en un anexo del estatuto del tribunal es puramente formal, ya que es difícil imaginar que ese anexo no repita las disposiciones del código.

121. El proyecto de Relator Especial establece implícitamente una jurisdicción concurrente con las jurisdicciones nacionales. Se trata de una posición de compromiso que evita tener que plantear la cuestión muy delicada de la soberanía nacional en el ámbito judicial, pero que también presenta inconvenientes evidentes. La jurisdicción internacional sólo intervendría si

(Sr. Puissochet, Francia)

los tribunales nacionales se declararan incompetentes, pero cabe preguntarse lo que ocurriría en el caso de que no se hubiera recurrido al tribunal nacional o se hubiera recurrido a él después de al tribunal internacional. Además, un sistema de esa índole plantearía casi inevitablemente conflictos de jurisprudencia sobre las mismas cuestiones y podría hacer que se alargaran considerablemente los procedimientos.

122. La solución de la competencia exclusiva de la jurisdicción internacional no sería fácil de aplicar pues tropieza con las diferencias existentes entre unos sistemas jurídicos y otros y con los reflejos de preservación de la soberanía de cada espacio judicial. Sin embargo, tiene la ventaja de parecer, por lo menos teóricamente, una solución coherente.

123. Se presentan otras soluciones que pretenden ser más pragmáticas. Una de ellas consistiría en definir de manera diferente las competencias del tribunal según los crímenes: competencia exclusiva en algunos casos, competencia concurrente en otros. Para poder tomar una decisión al respecto, haría falta saber qué reparto se haría entre las dos categorías y las ventajas que reportaría el sistema. La otra solución consistiría en prever la creación, más que de una jurisdicción única, de jurisdicciones penales ad hoc que podrían ser más fáciles de establecer. Esa es una opción que se debería examinar más a fondo.

124. En cuanto a la cuestión de la competencia territorial y de la aceptación de la jurisdicción obligatoria del tribunal, parecen enfrentarse ahí dos filosofías diferentes. En la primera, que pretende ser realista, el criterio territorial desempeña un papel central: el tribunal se pronuncia sobre un crimen cometido en el territorio de un Estado parte en la convención que lo ha creado y el consentimiento de ese Estado - expresado para cada caso particular - es necesario. En la segunda, los crímenes no se consideran solamente dirigidos contra un Estado sino contra toda la humanidad y, por lo tanto, interesan a toda la comunidad de Estados. Ningún Estado gozará a ese respecto de una condición jurídica privilegiada y el tribunal podrá intervenir sin que se requiera el consentimiento del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen ni del Estado del que sea nacional el autor. En esta etapa resulta difícil inclinarse por uno de los dos enfoques. El segundo parece lógico, pero hay que reconocer que no se ajusta mucho a la realidad de la vida internacional. Será preciso hacer un examen más a fondo.

125. Por último, la delegación de Francia subraya que sería peligroso establecer un sistema insuficientemente meditado que no mejorara realmente el sistema de represión de los crímenes más execrables y con el que se corriera el riesgo de desacreditar la idea misma de la justicia internacional. Felicita a la CDI y a su Relator Especial por haber proporcionado valiosos elementos de análisis y espera con interés la continuación de los trabajos.

Se levanta la sesión a las 18,05 horas.