

rían los cuatro últimos apartados de la variante B, que tratan respectivamente de la costumbre internacional como prueba de una práctica aceptada como derecho, los principios generales de derecho, y en particular del derecho penal, las decisiones judiciales y la doctrina de publicistas de mayor competencia de las distintas naciones y, por último, cuando corresponda, el derecho interno.

61. El Sr. Szekely, para no repetir lo dicho por los oradores precedentes, aborda la cuestión de la competencia *ratione materiae* desde el punto de vista de la filosofía jurídica más que desde una perspectiva técnica. También se encuentra ante un dilema entre sus inclinaciones de jurista internacional y la necesidad de concebir un mecanismo jurídicamente viable. Por tanto, estima que conviene equilibrar los dos tipos de ambiciones posibles: por una parte, el deseo, tal vez ilusorio, de que la comunidad internacional acepte el reconocimiento de una competencia obligatoria y exclusiva al futuro tribunal y, por otra parte, el establecimiento de un mecanismo facultativo y, por tanto, frágil, ya que algunos Estados serían partes en él en tanto que otros se atenderían a la competencia universal, y que en suma sería una consagración *de facto* y *de jure* de la desigualdad de los sujetos de tal justicia, sometidos en definitiva únicamente a la voluntad política de los Estados.

62. Más concretamente, el Sr. Szekely piensa, como algunos oradores que le han precedido, que en el instrumento por el que se cree el tribunal debería figurar la lista de los instrumentos que definen los crímenes que caen dentro de su competencia, y en primer lugar de ellos el código. No obstante, se inquieta del destino que se reservará al tráfico internacional ilícito de estupefacientes, no sólo porque el tribunal no podría juzgar los miles de delitos cometidos en esta esfera, sino también porque el código podría estar a este respecto en contradicción con la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

63. El proyecto de disposición sobre la competencia no satisface al Sr. Szekely, quien se pregunta qué sería de una justicia que diera competencia al tribunal para el genocidio pero no para los crímenes de guerra, para el secuestro de diplomáticos pero no para el terrorismo contra víctimas inocentes, para el tráfico internacional ilícito de estupefacientes pero no para la agresión en forma de colonialismo e intervención. El resultado sería una pulverización de la justicia penal universal.

64. El Sr. Szekely es partidario de un tribunal que tenga competencia sobre todos los crímenes de derecho internacional. A su juicio, tal debería ser el tenor de toda recomendación a la Asamblea General.

65. El Sr. KABATSI dice que si se quieren reprimir los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad hay que crear un mecanismo jurisdiccional penal que aplique el derecho internacional penal conocido, a saber, esencialmente el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En cambio, prever que tal jurisdicción aplique el derecho interno no sería realista, salvo cuando el derecho interno no es más que la transposición del derecho internacional. En efecto, un tribunal penal internacional no puede conocer de hecho todos los derechos internos, y su tarea sería, por con-

siguiente, incómoda tanto para buscar el derecho interno pertinente como para aplicarlo. Dado que la variante A del proyecto de disposición sobre el derecho aplicable le parece demasiado imprecisa, el Sr. Kabatsi da preferencia a la variante B, pero espera que sus apartados *b* y *e* se supriman, puesto que no parecen responder a los principios pertinentes de derecho penal.

66. Por lo que respecta al carácter obligatorio facultativo de la competencia del tribunal, el Sr. Kabatsi piensa que esto dependerá de la naturaleza de la jurisdicción que desee la comunidad internacional. Un mecanismo pesado y rígido correría el riesgo de no poder evolucionar. Un mecanismo demasiado ligero sería difícil de concebir y no tendría la autoridad necesaria. Por tanto, el Sr. Kabatsi estima que el tribunal penal internacional debería tener una competencia obligatoria pero no necesariamente exclusiva, y que tal vez sería prudente esperar un poco para poder crear un mecanismo fuerte en vez de un mecanismo anémico que no resolvería los problemas existentes. Por ejemplo, un tribunal de competencia facultativa no habría permitido salir del atasco en el asunto *Lockerbie* entre los Estados Unidos de América y Libia. La comunidad internacional debe poder fiarse de la jurisdicción penal internacional para eliminar los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

## 2261.ª SESIÓN

*Viernes 15 de mayo de 1992, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Christian TOMUSCHAT

*Miembros presentes:* Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Koroma, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación)**  
(A/CN.4/442<sup>2</sup>, A/CN.4/L.469, secc. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 y Rev.1)

[Tema 3 del programa]

<sup>1</sup> Para el texto de los artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. D.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte).

DÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

POSIBLE ESTABLECIMIENTO DE UNA JURISDICCIÓN PENAL  
INTERNACIONAL (continuación)

1. El Sr. KUSUMA-ATMADJA, refiriéndose a las dudas expresadas en la última sesión por el Sr. Crawford, dice que la renuencia a institucionalizar el uso de la fuerza —sentimiento que comparte plenamente— no tiene por qué ser incompatible con la idea de definir condiciones en las que, de ser necesario, se pueda recurrir al uso de la fuerza.

2. En lo que respecta al posible proyecto de disposición sobre el derecho aplicable<sup>3</sup>, recuerda la sugerencia que ha hecho para que se haga una distinción entre los actos criminales cometidos por individuos en nombre del Estado y los cometidos por individuos en su propio nombre. En lo que respecta a los crímenes comprendidos en la primera de esas categorías, la cuestión de la soberanía es un verdadero obstáculo; no está de acuerdo con el argumento de que, en estos casos, invocar la soberanía nacional refleja tan sólo la falta de voluntad política. En cambio, la soberanía no es pertinente cuando se trata de actos cometidos en nombre propio. El orador no tiene dificultades en aceptar los apartados *a* y *b* de la variante B, pero considera que en el apartado *c* la referencia hecha a los principios generales de derecho penal es muy restrictiva; en ciertos casos dudosos, como los que entrañan negligencia culpable, tal vez no esté claro si su ámbito es el del derecho civil o el del derecho penal. El apartado *c* debería decir «los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad de naciones», pues en este contexto el término «naciones» es preferible al de «Estados». Los apartados *d* y *e* son aceptables habida cuenta de la condición restrictiva de «medio auxiliar» que figura en el apartado *d* y de la expresión «cuando sea procedente» que figura en el apartado *e*; en cuanto a este último, desea señalar que en ciertos aspectos el derecho interno quizá está más adelantado que el derecho internacional. En efecto, en ciertos casos, el derecho internacional no es claro o ni siquiera existe.

3. En cuanto a la competencia del tribunal *ratione materiae*<sup>4</sup>, considera que el tribunal debe tener competencia exclusiva y obligatoria respecto de la primera categoría de crímenes y concurrente respecto de la segunda. Cuando se trate de cuestiones que estén regidas por un convenio especial, ya sea de carácter universal o regional, la competencia del tribunal debería ser facultativa. Este principio es importante si se considera el nivel actual de integración que existe en la comunidad internacional.

4. En relación con las observaciones hechas en sesiones anteriores por el Sr. Villagrán Kramer (2255.ª sesión), el Sr. Robinson (2260.ª sesión) y el Sr. de Saram (2257.ª sesión), dice que, en su opinión, el mecanismo procesal internacional que se establezca para la represión de los crímenes comprendidos en la primera categoría no debe ser ni un tribunal permanente ni una sala en lo penal de la CIJ —aun en el caso de que se pudiera intro-

ducir en el estatuto de la CIJ una enmienda a fin de establecer esa sala—, sino, más bien, un tribunal *ad hoc* establecido en virtud de un tratado y vinculado al sistema de acción en casos de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión previsto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, con arreglo al cual la responsabilidad por esa acción incumbe al Consejo de Seguridad. Más adelante se deberá examinar atentamente cuál sería la etapa precisa del sistema previsto en el Capítulo VII en la que entraría en juego el tribunal internacional.

5. El Sr. KOROMA dice que, de haber estado presente cuando la Comisión inició los debates, habría sugerido que la cuestión de la conveniencia del establecimiento de un tribunal penal internacional se examinara sólo una vez establecidas ciertas conclusiones en cuanto a los aspectos técnicos del problema, como el derecho aplicable y la competencia del tribunal. Ese enfoque parece más lógico y sugiere que se adopte en el informe de la Comisión sobre el examen del tema en su actual período de sesiones.

6. En lo que respecta al derecho aplicable, subraya la necesidad de una definición con arreglo a criterios estrictos de precisión, con miras no sólo a salvaguardar los derechos del acusado sino también a asegurar que no queden sin castigo algunos crímenes graves. En cuanto a la variante B del posible proyecto de disposición sobre el derecho aplicable, el hecho de que los convenios internacionales, con inclusión del propio proyecto de código, serán, sin duda, el principal derecho aplicable no impide recurrir a la costumbre internacional, sobre todo en el caso de nuevos crímenes no tipificados todavía en ningún convenio. Pero de ninguna manera podrá permitirse que los autores de esos crímenes se defiendan invocando la falta de claridad del derecho simplemente porque no existe todavía un convenio internacional que sea aplicable. Desde luego, los casos en los que se aplique la costumbre internacional deberán ser muy limitados, pero no cabe olvidar que los tribunales de Nuremberg y de Tokio debieron basarse en el derecho consuetudinario. En ciertas situaciones, quizás sea necesario considerar como parte del derecho consuetudinario las decisiones de la Asamblea General, especialmente las aprobadas por unanimidad o por una mayoría abrumadora de la comunidad internacional en la que estén representadas todas las regiones geográficas. Una resolución aprobada por unanimidad satisfaría el criterio de aplicación de la costumbre internacional «como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho», enunciado en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 38 del estatuto de la CIJ, así como el del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que define una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*) como una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto.

7. Como los principios generales de derecho penal, a los que se refiere el apartado *c* del proyecto de disposición, se pueden mencionar los de *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege* y *non bis in idem*, todos los cuales son principios fundamentales que el tribunal debe aplicar. Las decisiones judiciales a que se refiere el apartado *d* desempeñan también una importante función y sin duda serán un medio auxiliar para determinar las normas

<sup>3</sup> Para el texto, véase 2254.ª sesión, párr. 3.

<sup>4</sup> *Ibid.*, párr. 4.

de derecho. Por último, le parece apropiado que entre las fuentes del derecho se incluya el derecho interno, cuando corresponda. A este respecto, hace suya la opinión expresada por el Relator Especial en el comentario. La disposición relativa al derecho aplicable permitirá asegurar la mayor flexibilidad posible del sistema y, al mismo tiempo, garantizar plenamente los derechos del acusado. Desea señalar a la atención de los miembros el párrafo 2 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que

Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

8. La competencia del tribunal debe quedar determinada por el código. Como la idea es que el proyecto de código se limite a los crímenes más graves, esto es, la agresión, el genocidio y las violaciones masivas de los derechos humanos, con inclusión del *apartheid*, desde un primer momento los Estados deberán tener la posibilidad de someter cualquiera de esos crímenes al conocimiento del tribunal. De ese modo, los Estados dispondrán de un tribunal al que recurrir para el enjuiciamiento de crímenes muy graves y, si el tribunal se hace respetar en razón de su imparcialidad y objetividad, muchos casos más se someterán a su conocimiento. La competencia debe ser facultativa porque si es obligatoria el tribunal no tendría ningún interés para los Estados.

9. Una determinación hecha por el Consejo de Seguridad no exime a los individuos de su responsabilidad personal. El tribunal debe tener la posibilidad de establecer si se han violado los Convenios de Ginebra y de enjuiciar a los individuos en razón de su responsabilidad personal, aun en el caso de que el Consejo de Seguridad determine que un acto no constituye agresión. Así, las decisiones del Consejo de Seguridad no deben ser necesariamente obligatorias para el tribunal, ya que están en juego su objetividad e imparcialidad. Aunque el Consejo de Seguridad llegue a la conclusión de que un acto no constituye agresión, ello no significa que ese acto no sea un crimen con arreglo a los Convenios de Ginebra.

10. El Sr. ROBINSON desea aclarar que su proposición (2260.<sup>a</sup> sesión) de que se elimine la referencia a las decisiones judiciales hecha en el apartado *d* y al derecho interno hecha en el apartado *e* de la variante B no significa que el tribunal no pueda invocar esas decisiones o ese derecho. Se trata sólo de que no se mencionan como derecho aplicable. En el desempeño de sus funciones, el tribunal podrá remitirse a esas fuentes del derecho y, de hecho, es necesario que lo haga.

11. El PRESIDENTE dice que evidentemente esta cuestión debe ser examinada por el grupo de trabajo y el pleno.

12. El Sr. ROSENSTOCK dice que, según entiende, el Sr. Koroma opina que el tribunal puede conocer de un caso de agresión siempre que el Consejo de Seguridad determine que se ha cometido ese tipo de acto, pero que, si el Consejo no llega a esa conclusión, nada obsta a que el tribunal enjuicie a los individuos por la comisión de otros crímenes que se definan ya sea en el proyecto de código o bien en otros convenios. De ser así, está totalmente de acuerdo con el razonamiento del Sr. Koroma.

13. El Sr. PELLET dice que se opone a una vinculación entre el tribunal y el código y le sorprende que ninguno de los miembros de la Comisión partidarios de esa vinculación haya propuesto algo que parece evidente: que el tribunal aplique el código.

14. Está en desacuerdo con los miembros de la Comisión que rechazan la costumbre internacional y, a título de ejemplo, se remite a la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*. Aunque las modalidades de este instrumento son inaceptables para muchos Estados, existe un consenso general en cuanto a que el *apartheid* es un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Como Sudáfrica no es parte en esta Convención, si algún día se decidiera enjuiciar a los responsables del *apartheid*, el Sr. Pellet se pregunta cuál sería el tribunal competente. Si la Comisión eliminara la costumbre del derecho aplicable por el tribunal, éste no tendría la posibilidad de adoptar ninguna decisión sobre una cuestión como la señalada.

15. En cuanto al apartado *d* de la variante B sobre el posible proyecto de disposición sobre el derecho aplicable, no le parece que se deba eliminar la referencia a «las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones» que, por estar tomada del artículo 38 del estatuto de la CIJ, puede legítimamente figurar en la disposición. Lo importante no es el hecho de que se apliquen en sí las decisiones judiciales o la doctrina altamente calificada, sino sólo que se usen como un «medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho», según se señala al final del apartado *d*.

16. En cuanto al apartado *e*, el tribunal tendrá que referirse a las disposiciones del derecho interno, pero no le incumbe aplicar esas disposiciones. La Comisión no debe señalar que un tribunal internacional puede aplicar el derecho interno sino aclarar que se trata de casos sometidos al conocimiento del tribunal. Quizás el tribunal deba aplicar el derecho interno como derecho sustantivo pero no como derecho formal. Sin embargo, el informe sólo enumera las fuentes formales del derecho.

17. En lo que respecta a la relación entre el Consejo de Seguridad y el tribunal, varios miembros han señalado que incumbe al Consejo pronunciarse sobre actos cometidos por Estados y que, en cambio, el tribunal debe juzgar actos cometidos por individuos. Sin embargo, eso no satisface la duda de si el tribunal está obligado a ceñirse a la determinación hecha por el Consejo de Seguridad. Por ejemplo, ¿obliga al tribunal la decisión del Consejo sobre una persona acusada de ordenar que se cometa un acto de agresión o de participar en ese acto? No es fácil separar los actos de los Estados de los actos de las personas. El tribunal debe asegurarse, pues, de que el Consejo de Seguridad actúe con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y al derecho internacional. Así, aun cuando el Consejo de Seguridad no llegue a la conclusión de que existe agresión, esa decisión no es obligatoria para el tribunal. Esto quizás no sea del agrado de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, con inclusión de Francia, pero el Sr. Pellet mantiene su posición.

18. Por último, en aras de la exactitud, dice que en el texto francés la expresión empleada debe ser «cour crimelle internationale» y no «cour pénale internationale».

para subrayar la gravedad de los crímenes de que se trata.

19. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que, a su juicio, tal vez sea necesario que el código haga una distinción entre crímenes y delitos y desea conocer la opinión al respecto del Sr. Arangio-Ruiz.

20. El orador comparte el comentario hecho el día anterior por el Sr. Robinson (2260.<sup>a</sup> sesión) en cuanto a la utilidad de que el tribunal aplique el derecho interno. En lo tocante a la relación entre el Consejo de Seguridad y el tribunal respecto de la cuestión de la agresión, sugiere que la Comisión aplase el debate y que tenga presentes las decisiones de la CIJ en el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*<sup>5</sup>, en el asunto de las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*<sup>6</sup>, así como en los dos asuntos recientes planteados por Libia en relación con la bomba puesta en el avión que cayó en Lockerbie<sup>7</sup>.

21. El PRESIDENTE recuerda que el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se denominaba inicialmente proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, pero que ese nombre se cambió para subrayar el carácter particularmente odioso de los actos de que trata dicho proyecto.

22. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que no le parece satisfactoria ninguna de las dos variantes del posible proyecto de disposición sobre el derecho aplicable. En particular, objeta el uso en ambas de la expresión «cuando sea procedente», institución típica del arbitraje comercial internacional en el que, por voluntad de las partes, se dota a los árbitros de las más amplias facultades para determinar sus fuentes del derecho. Además, la variante B está redactada en términos muy semejantes a los del estatuto de la CIJ, que son inapropiados tratándose de un tribunal penal internacional. En este caso, lo importante es que el código enuncie claramente las normas que debe aplicar el tribunal. También es fundamental que el convenio por el cual se adopte el código contenga una disposición que obligue a todo Estado parte a incorporar en su propio ordenamiento jurídico las disposiciones del código. Todo Estado que no cumpla esa obligación estaría infringiendo el convenio.

23. En cuanto a la relación entre el Consejo de Seguridad y el tribunal penal internacional, considera que el tribunal no debería estar obligado a respetar cualquier decisión del Consejo. Sin embargo, en razón de la complejidad y de los alcances tan amplios de esta cuestión, tal vez se requiera un informe *ad hoc* del Relator Especial.

24. Le sorprende que el Sr. Villagrán Kramer desee conocer su opinión acerca de las expresiones «crímenes» y «delitos», ya que no es especialista en este aspecto particular. Sin embargo, en la medida en que existe una relación con el tema de la responsabilidad de los Estados,

le parece que en el contexto del proyecto de artículo 19 (Crímenes y delitos internacionales)<sup>8</sup> de este tema es aconsejable dejar de lado por el momento los crímenes. En cualquier caso, cada vez está más convencido de que, de hecho, los crímenes son sólo una forma más grave de delito. En el contexto del proyecto de artículo 19, cualquier distinción entre crímenes y delitos se referiría sólo a las consecuencias, aunque en la etapa actual no puede sugerir exactamente qué forma deba adoptar esa distinción. En cambio, el presente proyecto de código es un código de crímenes y, en cuanto tal, no hay cabida en él para los delitos.

25. El Sr. CALERO RODRIGUES desea que el Sr. Koroma confirme que lo que ha propuesto es, efectivamente, que el tribunal penal internacional pueda basarse en las resoluciones de la Asamblea General cuando ellas determinen que un comportamiento constituye un crimen, aunque ese crimen no esté reconocido como tal en ningún instrumento internacional. El Sr. Koroma ¿está sugiriendo también que si no encuentra ninguna disposición jurídica que le permita calificar como crimen un determinado acto en circunstancias de que está convencido de que se trata de un crimen, de todos modos el tribunal podría sancionar al individuo de que se trate? De ser así, parecería que se dota al tribunal penal internacional de poderes muy excepcionales.

26. El Sr. KOROMA dice que, en su opinión, si resoluciones reiteradas de la Asamblea General reflejan la *opinio juris* de la comunidad internacional, el tribunal puede utilizar esas resoluciones como medio auxiliar para aplicar el derecho. Dicho de otro modo, al referirse a las resoluciones no lo hace en forma aislada sino en el contexto general del derecho internacional consuetudinario.

27. Por otra parte, considera que de cometerse una infracción grave no prevista por ningún texto de derecho específico, habida cuenta de lo que personalmente denominaría el *common law* internacional, el tribunal no debe permitir que esa infracción quede impune.

28. El Sr. CRAWFORD dice que no puede aceptar la proposición de que el código se invoque para acusar a criminales por delitos que serían tales con arreglo a un *common law* de la humanidad que no se ha definido todavía. Cuando se trata de un tribunal penal internacional, la definición y la precisión de las normas son indispensables. El postulado de que no existen lagunas en el derecho internacional no basta para satisfacer el principio *nullum crimen sine lege*, por cuanto ambos operan a niveles diferentes.

29. El Sr. YAMADA dice que no tiene dificultades en aceptar el posible proyecto de disposición sobre la interposición de una querrela ante el tribunal<sup>9</sup>. Sin embargo, como ha señalado el Relator Especial, la Comisión debería examinar la cuestión de qué organizaciones internacionales estarían facultadas para presentar reclamaciones ante el tribunal. A este respecto, observa que en virtud

<sup>5</sup> C.I.J. Recueil 1980, pág. 3.

<sup>6</sup> C.I.J. Recueil 1986, pág. 14.

<sup>7</sup> Véase 2255.<sup>a</sup> sesión, nota 8.

<sup>8</sup> Para el texto, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 31.

<sup>9</sup> Para el texto, véase 2254.<sup>a</sup> sesión, párr. 6.

del Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas y del artículo 65 del estatuto de la CIJ, las organizaciones que pueden ser autorizadas para solicitar la opinión consultiva de la Corte son los órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados. Sin embargo, en el caso específico del tribunal penal internacional, desea sugerir que se amplíe ese ámbito para incluir a otras organizaciones intergubernamentales de carácter internacional o regional, como la OEA, la OUA y probablemente también el CICR, cuya función es aplicar el derecho humanitario contenido en los Convenios de Ginebra de 1949. En cambio, no es partidario de que se incluya a organizaciones no gubernamentales, ya que sería difícil hacer una distinción entre las que son aceptables y las que no lo son. El grupo de trabajo tal vez desee examinar más detalladamente esta cuestión y presentar una proposición que defina en términos apropiados qué organizaciones estarían autorizadas para someter una reclamación al tribunal.

30. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que de los debates sobre el ejercicio de la acción penal realizados por la Comisión en su 43.º período de sesiones<sup>10</sup> se desprende que hay una diferencia entre el ejercicio oficial de esa acción y el hecho de someter un asunto al conocimiento del tribunal. En general, se consideraba que el ejercicio oficial de la acción penal debe ser prerrogativa de un órgano público especial —un tipo de ministerio público— que esté vinculado al tribunal y, probablemente, sujeto a su supervisión. En cambio, el derecho de someter asuntos para su posible enjuiciamiento incumbiría a los Estados y quizás también a ciertas organizaciones.

31. El Sr. Calero Rodrigues observa que en su décimo informe el Relator Especial utiliza la palabra «querrela», que aparece en algunos textos de derechos humanos y otros documentos. Aunque no le complace del todo, y dado que no se ha encontrado una mejor, tal vez debería utilizarse hasta que, más adelante, se adopte una más apropiada.

32. El hecho de que los Estados puedan someter asuntos al tribunal penal internacional o al ministerio público es algo tan evidente que no suscita mayor controversia. En cambio, es importante decidir si ese derecho se reconoce a otras entidades, como las organizaciones no gubernamentales. Por su parte, considera que sí y que el proyecto de disposición sobre la querrela debe señalar esa circunstancia. Desde luego, el hecho de que un Estado o una organización sugieran la iniciación de un proceso no significa que el tribunal deba examinar el asunto; incumbe únicamente al Fiscal decidir si se somete o no oficialmente el asunto al conocimiento del tribunal.

33. Si bien es cierto que el proyecto de disposición se refiere a las organizaciones internacionales, no comprende por qué razón la FAO o la UNESCO, por ejemplo, deberían tener derecho a someter un asunto al tribunal cuando en realidad ese derecho se ha otorgado ya a todos y cada uno de los Estados miembros de esas organizaciones.

34. Se ha sugerido que ciertas organizaciones nacionales de carácter humanitario también deberían estar habilitadas para someter un asunto al tribunal. Por su parte, no está seguro de que sea una buena idea, habida cuenta de los problemas que sin duda surgirían. Tampoco está seguro de que el CICR, que ha sido mencionado en este contexto, desee tener esa facultad. En su opinión, lo más conveniente sería que por ahora el derecho a someter asuntos al tribunal penal internacional se limitase a los Estados y a las organizaciones no gubernamentales.

35. El Sr. YANKOV, observando que según el segundo párrafo del artículo 20 del capítulo III del proyecto de estatuto adoptado por la Asociación Internacional de Derecho Penal en 1928<sup>11</sup>, la acción penal internacional podría ser ejercida por cualquier Estado, se pregunta qué significa exactamente esto. En su informe, el Relator Especial identifica al menos cuatro grupos de Estados, pero en el comentario tal vez se debería aclarar si el ejercicio de la acción penal es un derecho que se aplica a los cuatro grupos. De ser así, la situación podría ser bastante difícil en el caso de un tratado multilateral que requiera de todos los Estados partes una declaración de reconocimiento de la competencia.

36. La referencia a las organizaciones internacionales que se hace en el párrafo 1 del posible proyecto de disposición podría aplicarse tanto a las organizaciones intergubernamentales —ya sean regionales o internacionales— como a las organizaciones no gubernamentales y probablemente también a entidades como la Comunidad Europea. Evidentemente, habría una posible duplicación en el caso de que el derecho a someter asuntos al tribunal incumba no sólo a las organizaciones intergubernamentales sino también a sus Estados miembros. Por su parte, no tiene respuesta a ese problema, que merece un examen especial.

37. En lo que respecta a la referencia hecha al CICR, entiende que la práctica del CICR siempre ha sido la de no involucrarse en las controversias y, por lo tanto, duda de que esté interesado en ejercer la acción penal.

38. La cuestión del ejercicio de la acción se plantea asimismo en relación con la separación de poderes entre el Consejo de Seguridad y el tribunal penal internacional, especialmente en el caso de la agresión, problema que se planteará una y otra vez. A este respecto, se limita a señalar que aun en el caso de que se apliquen sanciones con arreglo a los Artículos 41 y 42 de la Carta de las Naciones Unidas, dado que la finalidad de esas sanciones es asegurar el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, en ellas no se prevé ninguna medida para el castigo de los autores de un acto de agresión o sus participantes.

39. El orador está de acuerdo con la substancia del párrafo 2 del proyecto de disposición, pero sugiere que se redacte en términos más positivos de modo de señalar que la querrela se dirige contra las personas naturales, independientemente de su rango o posición.

<sup>10</sup> Para un resumen del debate, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. B.

<sup>11</sup> El texto revisado en 1946 se reproduce en: Naciones Unidas, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, memorando del Secretario General (N.º de venta: 1949.V.8), pág. 80, anexo 7.

40. El Sr. IDRIS dice que si sólo los Estados y las organizaciones internacionales tienen derecho a someter una reclamación al tribunal y si la querrela del Estado perjudicado es necesaria para el ejercicio de la acción penal, el tribunal no podrá ejercer una acción por su propio derecho. Esta situación es muy distinta de la que existe en los tribunales nacionales, en que la acción incumbe al ministerio público.

41. El orador se pregunta cuáles son los motivos por los cuales el ejercicio de la acción se limita a los Estados y a las organizaciones internacionales y qué sucedería si, por razones políticas, ninguno de ellos desea presentar una reclamación aun cuando se haya cometido un crimen internacional y se haya establecido debidamente la existencia de perjuicios. También cabría preguntarse por qué se niega a ciertas personas jurídicas de derecho interno o que poseen carácter internacional o universal el derecho a interponer una querrela ante el tribunal.

42. El párrafo 2 del posible proyecto de disposición señala que es indiferente que el individuo contra el cual se interponga una querrela haya actuado en calidad de particular o de persona investida de un cargo oficial. Habida cuenta de la gravedad de los crímenes de que se trata, no es posible que las personas con poder de mando puedan invocar el ejercicio de funciones oficiales para eximirse de responsabilidad, principio claramente establecido por el Tribunal de Nuremberg.

43. El Sr. Idris se pregunta asimismo qué sucedería en el caso de que hubiera daños accesorios, como violaciones de los derechos humanos, como consecuencia de actos cometidos por un Estado o un grupo de Estados contra otro Estado en nombre de la legalidad internacional.

44. El Sr. CRAWFORD dice que el derecho a ejercer una acción formal ante el tribunal incumbe normalmente a un funcionario público que, por ejemplo, en el caso de su país es el Fiscal General. Ese funcionario está autorizado para decidir, sobre la base de las pruebas presentadas, si cabe o no ejercer la acción. Sin embargo, está de acuerdo con la opinión de que, al menos en las primeras etapas de la existencia del tribunal, el ministerio público no debería estar facultado para adoptar unilateralmente esa decisión. En su opinión, el derecho a someter una reclamación al tribunal debe limitarse a los Estados partes en su estatuto, habida cuenta especialmente del elevado costo de ese proceso, como ha podido verse, por ejemplo, en los juicios entablados en Australia con arreglo a la legislación interna sobre crímenes de guerra, que han costado millones de dólares.

45. Al mismo tiempo, no ve ninguna razón por la cual una organización no gubernamental u otra organización pertinente no pueda señalar a la atención del ministerio público pruebas en apoyo de una posible querrela. Nada justifica que esa función quede limitada a las autoridades de los Estados partes. Tal como está redactado, el proyecto de disposición sobre interposición de una querrela ante el tribunal no hace ninguna distinción entre los diferentes aspectos del procedimiento de reclamación.

46. El Sr. ROBINSON no está seguro de que el contenido del posible proyecto de disposición deba ser totalmente sustantivo o si, según corresponda, deba contener también algunas normas de procedimiento relativas a las

querellas. En particular, le parece necesario aclarar el papel del ministerio público.

47. El párrafo 1 del proyecto de disposición plantea la cuestión de las condiciones para que los Estados y las organizaciones internacionales tengan derecho a interponer una querrela ante el tribunal. En su opinión, el Sr. Crawford opina con razón que este derecho incumbe exclusivamente a los Estados partes en el estatuto del tribunal y, por su parte, no ve qué papel podrían desempeñar las organizaciones internacionales si no fueran partes por derecho propio.

48. El Sr. Robinson se pregunta si el párrafo 2 es pertinente en el contexto en el que está ubicado, dado que su carácter parece más sustantivo que procesal, pero no tiene dificultades en aceptar su contenido.

49. El PRESIDENTE dice que la estructura del procedimiento de interposición de querellas deba ser quizás bastante compleja, especialmente en cuanto a la apelación, y a este respecto observa que en las Naciones Unidas existe un organismo encargado de revisar las decisiones del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas<sup>12</sup> que tal vez pueda utilizarse como modelo para el procedimiento de apelación ante el tribunal.

50. El Sr. MIKULKA dice que el proyecto de disposición sobre la interposición de una querrela reviste dos aspectos, el primero, de carácter «activo», en cuanto se refiere al derecho a interponer una querrela ante el tribunal, y el segundo, «pasivo», en cuanto se refiere al sujeto contra el cual se dirige la querrela. Tal vez sea mejor que ambos aspectos se traten en disposiciones separadas.

51. El orador está de acuerdo con el Sr. Yankov en que el estatuto del tribunal debe contener una disposición sobre la competencia *ratione personae* que señale claramente que el tribunal es competente para conocer de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad cometidos por individuos, independientemente de que actúen o no en el ejercicio de funciones oficiales. Esa norma podría redactarse sobre la base del párrafo 2 del proyecto de disposición sobre la interposición de una querrela.

52. El párrafo 1 de ese proyecto de disposición es fundamental y, por su parte, está de acuerdo con los partidarios de una competencia exclusiva y obligatoria del tribunal respecto de crímenes como la agresión, la amenaza de agresión, la intervención y la dominación colonial. No puede compartir la opinión de que, en esos casos, el número de Estados que tenga derecho a interponer una querrela ante el tribunal sea ilimitado y de que también disfruten de ese derecho las organizaciones internacionales, dado que éstas no desempeñan ningún papel en el ámbito de la competencia universal. Si se les asignara ese papel, la coexistencia entre el mecanismo procesal internacional y la competencia universal establecida ya en muchos convenios internacionales sería muy difícil. En su opinión, los Estados no estarían muy dispuestos a aceptar la competencia del tribunal si las organizaciones

<sup>12</sup> Comité de Peticiones de Revisión de los Fallos del Tribunal Administrativo.



internacionales también tuvieran derecho a participar en un mecanismo al que no tienen acceso en el derecho interno. En particular, no es evidente que una organización internacional pueda cumplir con algunas de las obligaciones que se establecerían, como por ejemplo la de entregar a los sospechosos.

53. La excepción al respecto sería el Consejo de Seguridad, único órgano internacional competente para determinar la existencia de un acto de agresión o de cualquier otro acto de uso de la fuerza en contravención con la Carta de las Naciones Unidas y para adoptar cualquier medida necesaria para el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales. Por consiguiente, el Consejo de Seguridad debería tener derecho a interponer una querrela ante el tribunal.

54. Es difícil aceptar la idea de que cualquier Estado disfrute de ese derecho, salvo que exista una vinculación específica entre el Estado interesado y el presunto criminal. El criterio de la nacionalidad o del Estado perjudicado, esto es, el Estado cuyos nacionales han sido víctimas del crimen de que se trate, no son elementos satisfactorios para determinar esa vinculación. En su opinión, el derecho a interponer una querrela ante el tribunal debe limitarse al Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente. Esta norma debería aplicarse tanto en el caso de la competencia exclusiva como en el de la competencia facultativa del tribunal.

55. El Sr. RAZAFINDRALAMBO desearía saber si el costo que entraña el proceso es la única razón por la cual el Sr. Crawford considera que el derecho a interponer una querrela ante el tribunal debe limitarse a los Estados partes en su estatuto.

56. La falta de un elemento que vincule los dos párrafos del proyecto de disposición sobre la interposición de una querrela es un motivo de preocupación para el Sr. Robinson, pero en su informe el Relator Especial parece solucionar directamente esta cuestión. En el régimen previsto por el Relator Especial, el mecanismo aplicado tendría dos caras, la primera de las cuales sería la interposición de una querrela ante el tribunal, y la segunda, el ejercicio de la acción pública en el plano internacional. Este sería, pues, el vínculo orgánico entre ambos párrafos del proyecto de disposición.

57. El Sr. CRAWFORD dice que la única persona que podría someter un asunto al conocimiento del tribunal es el «procurador general» o cualquier otro funcionario público análogo del Estado interesado. Sin embargo, la búsqueda de los criminales no es de la responsabilidad de ese funcionario, al menos en las etapas iniciales de la existencia del tribunal. El derecho a someter al tribunal una reclamación que, previa investigación, permita al procurador general el ejercicio de la acción es un derecho que debe corresponder sólo a los Estados partes en el estatuto del tribunal, pero no cabe limitar el derecho de otros Estados o de una organización internacional a señalar a la atención del procurador general determinadas pruebas relacionadas con un crimen previsto en el código, a fin de ayudarlo a desempeñar sus funciones.

58. El orador tiene algunas dudas en cuanto a la sugerencia del Sr. Mikulka de que el Consejo de Seguridad tenga derecho a ejercer la acción, dado que la decisión

del Consejo podría entenderse como una decisión sobre las cuestiones de fondo del proceso. Sin embargo, se debe seguir examinando esa sugerencia.

59. El Sr. VERESHCHETIN dice que, en su opinión, el posible proyecto de disposición del Relator Especial se encamina más bien a enunciar ciertos principios básicos y no un procedimiento concreto, cuestión que se debería examinar más detalladamente en una etapa ulterior.

60. El título del proyecto de disposición, «Interposición de una querrela ante el tribunal», tal vez plantee ciertos problemas, al menos en el texto inglés, y quizá convendría modificarlo para que diga así: «Sometimiento de asuntos al conocimiento del tribunal».

61. En el párrafo 1 del proyecto de disposición se debería también hacer referencia a las organizaciones intergubernamentales y, por su parte, comparte más bien la opinión de que debe haber un cierto límite a las categorías de organizaciones autorizadas para recurrir al tribunal. Como ha sugerido el Sr. Mikulka, quizá ese derecho deba quedar limitado al Consejo de Seguridad.

62. Por otra parte, está de acuerdo en que los dos párrafos del proyecto de disposición se separen y en que se dé al párrafo 2 una nueva ubicación, dado que su contenido es la competencia *ratione personae*.

63. El Sr. ROBINSON opina que el debate sobre los aspectos de procedimiento es necesario para que la Comisión logre una formulación definitiva de ambos párrafos del proyecto de disposición sobre la interposición de una querrela. Observa que parece haber divergencias de opinión en cuanto a las etapas procesales que han de seguirse, por ejemplo, en lo que respecta al sometimiento al tribunal de una querrela. El posible proyecto de disposición, tal como está redactado, tiende a silenciar el papel del ministerio público en ese proceso y nada de lo señalado en el informe del Relator Especial es motivo suficiente para que no se incluya un párrafo específico relativo a ese papel.

64. Para determinar las circunstancias que autoricen a los Estados a interponer una querrela ante el tribunal, se debe establecer su *locus standi*. El Sr. Robinson opina que el derecho a ejercer la acción debe limitarse a los Estados que han reconocido el estatuto del tribunal, y que existe una necesaria relación entre el párrafo 1 de esta disposición y la variante B del proyecto de disposición sobre la entrega al tribunal de una persona a la que se ha incoado un proceso penal<sup>13</sup>. Una de las categorías de Estados facultados para someter una querrela al tribunal debería ser al menos la que se menciona en la variante B de dicho proyecto de disposición, esto es, los Estados en los que se encuentre el presunto autor.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

<sup>13</sup> Para el texto, véase 2254.<sup>a</sup> sesión, párr. 8.