



## Asamblea General

Distr.  
GENERAL

A/CN.4/458/Add.7  
24 de junio de 1994

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL  
46° período de sesiones  
2 de mayo a 22 de julio de 1994

### OBSERVACIONES DE LOS GOBIERNOS EN RELACION CON EL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

#### Adición

#### INDICE

#### Página

#### OBSERVACIONES RECIBIDAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS

Austria . . . . .	2
Hungría . . . . .	9
Estados Unidos . . . . .	20

AUSTRIA

[Original: inglés]  
[20 de junio de 1994]

Proyecto de artículo 2: De la relación entre el Tribunal y las Naciones Unidas

En el proyecto de artículo 2 se prevén dos opiniones con respecto a la relación entre el Tribunal y las Naciones Unidas. Por aconsejable que pueda ser crear el Tribunal como órgano judicial subsidiario de las Naciones Unidas, Austria cree que el establecimiento de una institución separada es más realista habida cuenta del hecho de que de lo contrario podría considerarse necesaria una enmienda de la Carta en la que se estableciera el Tribunal como órgano judicial de las Naciones Unidas. No obstante, es inevitable establecer un vínculo formal con el sistema de las Naciones Unidas.

Proyecto de artículo 4: De la condición jurídica del Tribunal

Austria acoge con satisfacción las disposiciones en el sentido de que el Tribunal se reunirá solamente cuando sea necesario para conocer de un asunto. Austria no comparte la opinión de que esa idea sea incompatible con las necesarias estabilidad e independencia del Tribunal.

Proyecto de artículo 5: De los órganos del Tribunal

Austria cree que el proyecto de artículo 5 no debe entenderse en el sentido de que da al Tribunal el derecho de dar instrucciones a la Fiscalía.

Proyecto de artículo 7: De la elección de los magistrados

El comentario del Grupo de Trabajo al proyecto de artículo 7 indica que hubo acuerdo en cuanto a establecer una especie de compensación de la prohibición de reelección de los magistrados. Austria no pone objeciones a la fijación de un período más breve para el mandato en relación con la admisibilidad de la reelección. Es difícil apreciar una razón objetiva que justifique un mandato diferente de los magistrados en comparación con el de los fiscales conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 13. Teniendo en cuenta la necesidad del equilibrio de poder entre los órganos del Tribunal, podría pensarse en la reelección de los magistrados.

Proyectos de artículo 9 y 10: De la independencia de los magistrados, de la elección y las funciones del Presidente y los Vicepresidentes

Debería considerarse la posibilidad de cambiar el orden de los artículos 9 y 10 por razones sistemáticas. El comentario del Grupo de Trabajo al artículo 10 indica que algunos miembros del Grupo de Trabajo defendieron enérgicamente que la Corte debería contar con un Presidente con dedicación exclusiva. Sin embargo, Austria no cree necesario que la presidencia sea de dedicación exclusiva.

Proyecto de artículo 11: De la recusación de los magistrados

El texto del párrafo 1 del artículo 11: "... en que hayan intervenido anteriormente..." parece demasiado ambiguo puesto que podría interpretarse en el sentido de que incluye también actos con arreglo al artículo 52 (De la imposición de la pena) y al artículo 57 (De la revisión) que evidentemente no deben conducir a la recusación. Podría considerarse que la decisión de recusación debe incumbir directamente al Presidente. Austria cree que limitar el número de magistrados cuya recusación tiene derecho a solicitar un acusado es inapropiado en el caso de que parezca justificada la recusación de magistrados más allá del número propuesto. Las disposiciones relativas a esa limitación podrían entenderse en el sentido de que prejuzgan el derecho de un acusado a un juicio imparcial ante un Tribunal imparcial.

Proyecto de artículo 13: De la composición, las funciones y las atribuciones de la Fiscalía

Parece conveniente incluir una disposición similar a los párrafos 3 y 4 del artículo 7 para asegurar la independencia de la Fiscalía. La disposición contenida en el párrafo 4, a saber que el fiscal no solicitará ni recibirá instrucciones del Tribunal, es de suma importancia. No obstante, el empleo del término "Tribunal" en este contexto parece inapropiado puesto que no cabe pensar que el Tribunal como tal pueda dar instrucciones, a menos que sea por conducto de la Corte o de la secretaría. En el párrafo 7 del proyecto de artículo 13 se dice que el fiscal no intervendrá en relación con una denuncia en que esté implicada una persona de la misma nacionalidad. Sin embargo, deben preverse también a este respecto otros motivos para la recusación, por ejemplo la acusación de parcialidad o la anterior intervención como magistrado.

Proyecto de artículo 15: De la separación del cargo

Austria expresa sus reservas con respecto a la disposición según la cual el fiscal puede ser separado de su cargo por un órgano diferente del que le haya elegido.

Proyecto de artículo 16: De los privilegios e inmunidades

Austria opina que el diferente trato de magistrados y fiscales en lo que respecta a los privilegios e inmunidades no parece bien fundado.

Proyectos de artículos 19 y 20: Del reglamento del Tribunal, del reglamento de la Corte

Austria comparte la opinión de que debe hacerse una distinción entre el reglamento del Tribunal y el reglamento de la Corte.

Proyecto de artículo 21: De la revisión del Estatuto

Austria acoge con satisfacción las disposiciones establecidas en el apartado b) del artículo 21 que ofrecen una base para la incorporación de nuevas convenciones en el ámbito de la competencia de la Corte.

Proyecto de artículo 22: De la lista de los crímenes definidos por tratados

La lista de crímenes definidos por tratados que figura en el artículo 22, en general, cuenta con la aprobación de Austria. Austria comparte la opinión de los miembros del Grupo de Trabajo de que debe incluirse el crimen de tortura, definido en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984. Además, Austria cree que el artículo 22 no debe ser exhaustivo y debe prever la posibilidad de que en nuevos tratados se definan crímenes comprendidos en la competencia de la Corte.

Proyecto de artículo 23: De la aceptación por los Estados de la competencia de la Corte para el enjuiciamiento de los crímenes enumerados en el artículo 22

Austria prefiere sin duda la variante B que prevé la competencia automática de la Corte sobre los crímenes enumerados en el artículo 22 junto con un sistema de exclusión. Sin embargo, la variante B debe modificarse en el sentido de que los Estados no miembros tengan derecho a aceptar la competencia de la Corte mediante una declaración conforme a lo dispuesto en la variante B.

Proyecto de artículo 24: De la competencia de la Corte a tenor del artículo 22

Habida cuenta de su anterior comentario, Austria sostiene la opinión de que la exigencia de ambas condiciones para aceptar la competencia de la Corte ratione personae, como se establece en el párrafo 2 del artículo 24, puede debilitar la eficiencia del sistema judicial. Por consiguiente, debe limitarse a un acto de aceptación.

Proyecto de artículo 25: De los asuntos sometidos a la Corte por el Consejo de Seguridad

En opinión de Austria, el texto del artículo 25 no determina si el Consejo de Seguridad puede remitir asuntos a la Corte cuya competencia no hayan aceptado los Estados o si se excluye esta posibilidad.

Proyecto de artículo 28: Del derecho aplicable

A juicio de Austria, el párrafo c) del proyecto de artículo 28 debe aclarar cuál es el derecho interno que será fuente subsidiaria, por ejemplo, el derecho nacional del país donde se haya cometido el crimen, el derecho del Estado del cual el acusado o la víctima sea nacional.

Proyecto de artículo 29: De la denuncia

Austria prefiere que sólo el Consejo de Seguridad y los Estados miembros del Tribunal tengan derecho a incoar procedimientos. Ello alentaría a los Estados a ser partes en el estatuto. Austria acoge con satisfacción la sugerencia de un miembro del Grupo de Trabajo de que se establezca una Sala de procesamiento formada por tres magistrados.

Proyecto de artículo 30: De la instrucción y la petición de procesamiento

Habida cuenta del objetivo del Tribunal, que es garantizar una jurisdicción independiente e imparcial, Austria expresa sus reservas acerca de la competencia de la Junta de Gobierno, integrada por el Presidente y los Vicepresidentes de la Corte, para revisar las decisiones del fiscal. Sin embargo, Austria comparte la opinión de que en casos de denuncias totalmente infundadas no debe iniciarse la instrucción.

Proyecto de artículo 31: Del inicio del procedimiento penal

El comentario del Grupo de Trabajo al artículo 31 indica que una persona puede ser detenida o encarcelada en virtud del estatuto cuando el procesamiento se halla todavía sin confirmar, sobre la base de una determinación preliminar de que existen motivos bastantes para formular las acusaciones y el riesgo de que no se pueda asegurar de otro modo la presencia del acusado en el juicio. Podría pensarse en ampliar las justificaciones de la detención en el caso de peligro de connivencia o de reincidencia.

Proyecto de artículo 32: Del procesamiento

Austria cree que el examen del procesamiento no debe corresponder a la Junta de Gobierno sino a una "Sala de procesamiento" separada (cf. el comentario al artículo 29). Tal disposición evitaría también la impresión de parcialidad con respecto al Presidente o los Vicepresidente que son miembros de la Junta de Gobierno si intervienen en casos de apelación.

Proyecto de artículo 33: De la notificación del auto de procesamiento

Habida cuenta del hecho de que el objetivo de los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 33 es la cooperación internacional y la asistencia jurídica, Austria estima que debe insertarse una cláusula de referencia al párrafo 1 y a los apartados b) y c) del párrafo 2 del artículo 58. En consecuencia, en el párrafo 4 del proyecto de artículo 33 se podría hacer referencia al proyecto de artículo 59. En cuanto al párrafo 5, podría pensarse en sustituir la notificación por otros medios apropiados (por ejemplo la notificación pública).

Proyecto de artículo 37: De la constitución de Salas

Con respecto al comentario del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 37 Austria comparte la opinión de algunos miembros de que la composición de las cámaras debe determinarse anualmente y debe seguir el principio de rotación con arreglo a la norma de las garantías procesales.

Proyecto de artículo 38: De las cuestiones de competencia

Austria considera que sólo los Estados que tengan interés objetivo en un asunto deben tener derecho a impugnar la competencia de la Corte. Tanto el Estado interesado como la persona acusada deben gozar del derecho a impugnar la competencia de la Corte. El ejercicio de este derecho debe permitirse antes del juicio o al comienzo de éste. También podría considerarse la posibilidad de conceder al acusado el derecho a impugnar la competencia inmediatamente después de la notificación del auto de procesamiento. Con esta disposición no parecen verse afectados los principales derechos procesales del acusado puesto que éste ha de ser informado y provisto de todos los documentos, con arreglo al párrafo 1 del artículo 33, a tiempo para que pueda decidir sobre una posible impugnación de la competencia incluso antes del comienzo del juicio. Austria sugiere que se reconsidere si la impugnación debe corresponder a la Sala de procesamiento propuesta (véase el comentario sobre el proyecto de artículo 29).

Proyecto de artículo 39: De las funciones de la Sala

Austria considera que el fiscal debe leer el auto de procesamiento al comienzo del juicio. De lo contrario se podría dar la impresión de identidad entre la Corte y la Fiscalía.

Proyecto de artículo 41: Del principio de legalidad  
(nullum crimen sine lege)

Austria cree que el texto que figura entre corchetes en el apartado a) no es suficientemente apropiado para establecer definiciones claras y precisas; por consiguiente este texto debe suprimirse.

Proyecto de artículo 44: De los derechos del acusado

Austria comparte la opinión de algunos miembros del Grupo de Trabajo de que en situaciones como las descritas en los apartados b) y c) del párrafo 3 del comentario del Grupo de Trabajo al proyecto de artículo 44 parece apropiada la posibilidad de celebrar juicios en rebeldía. Sin embargo, parecen necesarias unas disposiciones más claras y más precisas para un caso de juicio en rebeldía. Austria comparte también la opinión de que en los casos de juicios en rebeldía las sentencias deben ser provisionales, en el sentido de que si el acusado comparece ante el Tribunal en una fase posterior, deberá celebrarse un nuevo juicio en presencia del acusado.

Proyecto de artículo 45: Del efecto de cosa juzgada  
(non bis in idem)

Únicamente del comentario del Grupo de Trabajo al proyecto de artículo 45 puede deducirse que el principio de non bis in idem se aplica exclusivamente en caso de ejercicio de la competencia sobre el fondo del asunto. Austria cree que el texto del proyecto del artículo 45 debería formularse de nuevo para indicar con más claridad que este principio se aplica únicamente en esos casos y que por consiguiente no es aplicable con respecto a una anulación del procedimiento o a una sentencia de absolución por razones formales.

Proyecto de artículo 47: De las atribuciones de la Corte

Austria comparte la opinión del Grupo de Trabajo, expuesta en el comentario al proyecto de artículo 47, de que un expediente fiel y completo del proceso es de suma importancia para el acusado o el fiscal en casos de apelación o revisión. Por consiguiente, Austria considera necesario que el expediente se transmita a esas personas. También podría considerarse la posibilidad de añadir una disposición que otorgue a las mencionadas personas el derecho a recibir una copia del expediente.

Proyecto de artículo 48: Del modo de practicar las pruebas

A juicio de Austria sería preferible que la competencia para decidir sobre el falso testimonio y el perjurio correspondiera a la Corte.

Proyecto de artículo 51: De la sentencia

Austria se suma a la opinión de algunos miembros, expresada en el comentario del Grupo de Trabajo al proyecto de artículo 51, de que no deben permitirse los votos particulares o disidentes.

Proyecto de artículo 52: De la imposición de la pena

Austria cree que la fórmula prevista en el párrafo 2 del artículo 51 debe recogerse también en el artículo 52.

Proyecto de artículo 53: De las penas aplicables

Debería tomarse en consideración si la Corte puede obligar a la persona declarada culpable a sufragar las costas del proceso. Austria no se opone al derecho de la Corte a devolver los bienes robados a su legítimo propietario.

Proyecto de artículo 55: De la apelación contra sentencias o penas

Por lo que respecta al derecho del fiscal a apelar, Austria considera que este derecho debe ponerse en conformidad con el derecho de apelación del acusado. No parece justificada la limitación de los derechos de apelación del fiscal.

Proyecto de artículo 56: De la apelación

Austria cree que la norma establecida en el párrafo 2 del proyecto de artículo 51 debe recogerse también en el proyecto de artículo 56. Austria cuestiona la función de la Junta de Gobierno en el nombramiento de la Sala de apelaciones. Comparte la opinión expresada en el párrafo 5 del comentario del Grupo de Trabajo al proyecto de artículo 56 de que debe existir una Sala de apelaciones separada y distinta. Podría considerarse la posibilidad de autorizar al pleno, exceptuados los magistrados que participen en una decisión del Tribunal inferior, a constituir una Sala de apelaciones.

Proyecto de artículo 58: De la cooperación internacional y la asistencia judicial

Austria propone que se exija a los Estados que indiquen sus razones cuando se denieguen o se aplacen las peticiones de asistencia judicial internacional (véase el párrafo 5 del artículo 4 del Tratado Modelo de asistencia recíproca en asuntos penales, aprobado por la Asamblea General en su resolución 45/117).

Proyecto de artículo 61: De las comunicaciones y del tenor de la documentación

Austria sugiere que se añada al párrafo 3 la siguiente fórmula como cláusula general:

"f) cualquier otra información necesaria para que se dé curso adecuado a la solicitud."

(véase también el apartado g) del párrafo 1 del artículo 5 del Tratado Modelo de asistencia recíproca en asuntos penales).

Proyecto de artículo 62: De las medidas cautelares

Los apartados a) y b) podrían complementarse con el siguiente texto:

"en espera de la transmisión de una petición formal con arreglo al apartado d) del párrafo 2 del artículo 58".

Además, Austria cree que este artículo debería indicar cuál debe ser el contenido de una petición.

Proyecto de artículo 63: De la entrega de un procesado para ponerlo a disposición del Tribunal

A juicio de Austria, el texto del artículo 63 podría interpretarse erróneamente en la medida en que el uso de la palabra "extradición" hace pensar en la aplicación de un procedimiento formal de extradición. En este caso, un Tribunal nacional tendría que decidir sobre la ilicitud de la extradición con arreglo a sus propias normas (cf., por ejemplo en relación con el carácter político del crimen). Esta consecuencia debe evitarse.



Proyecto de artículo 67: Del indulto, la libertad condicional  
o la conmutación de pena

En opinión de Austria el sistema previsto en el párrafo 4 debe ser el normal, a fin de que se pueda evitar el establecimiento de una Sala exclusivamente con este fin.

HUNGRIA

[Original: inglés]  
[20 de junio de 1994]

I. Establecer un Tribunal Penal Internacional no significa sólo establecer una nueva institución jurídica de derecho internacional, sino un nuevo tipo de desafío que los Estados deben afrontar con su legislación y su práctica jurídica. Al parecer, Hungría ha tomado ya algunas medidas al respecto. Quisiéramos referirnos a la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional de Hungría el 13 de octubre de 1993, que reconoce las normas del derecho penal internacional y refuerza su precedencia sobre el derecho interno y nacional. En su decisión, el Tribunal Constitucional determina que el sistema jurídico de la República de Hungría acepta las normas generalmente reconocidas de derecho internacional, que forman parte integrante del derecho húngaro sin necesidad de transformaciones. Más aún, el Tribunal Constitucional declara también que las normas relativas a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad son una parte singular del derecho internacional que no se limita a regular las relaciones entre los Estados sino que determina ciertas responsabilidades y culpas penales de las personas. Al hablar de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad, hablamos de crímenes que, en ese sentido, no surgen del derecho interno, sino porque la comunidad de naciones los considera como tales y la comunidad internacional decide la forma en que deben juzgarse. La importancia de esos hechos es tan grande que su sanción no puede depender de la aceptación de los distintos Estados o de sus políticas de derecho penal en un momento determinado.

La decisión del Tribunal Constitucional de Hungría es indudablemente única en su forma de tratar la cuestión de la competencia internacional y del Tribunal Penal Internacional. Esa decisión declara que los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad se juzgarán y castigarán por la comunidad internacional: por una parte, mediante los Tribunales internacionales, y por otra, haciendo que los Estados que quieran formar parte de la comunidad internacional tengan que asumir la responsabilidad de detener a los autores.

La decisión del Tribunal Constitucional se refiere expresamente a las resoluciones 808/1993 y 827/1993 del Consejo de Seguridad que sirven de base para la creación de un Tribunal Penal Internacional especial. En opinión del Tribunal Constitucional, el Estatuto del Tribunal determina y contiene detalladamente derecho internacional sustantivo, cuyas normas son, sin lugar a dudas, partes integrantes del derecho consuetudinario internacional y,

por ello, el que no todos los Estados sean partes en algunos tratados no supone un obstáculo jurídico. Por consiguiente, el derecho aplicable es independiente de los derechos internos de los distintos Estados. Esto concuerda con el hecho de que el Tribunal, con su autoridad para castigar los crímenes, está por encima de los Tribunales nacionales.

En nuestra opinión, la decisión del Tribunal Constitucional de Hungría demuestra que el país se ha comprometido con los ideales del Tribunal Penal Internacional y que, en lo que se refiere a su propio sistema jurídico, hará cuanto esté en su mano para adoptar las medidas legislativas y prácticas necesarias a fin de ayudar al Tribunal en sus trabajos, una vez creado.

## II. Análisis detallado del Estatuto del Tribunal Penal Internacional

1. En relación con la creación del Tribunal, se ha subrayado repetidas veces que la legitimidad de un órgano de esa naturaleza sólo podría garantizarse mediante un tratado internacional multilateral. Por ello, es nuestra opinión decidida que el Tribunal debe establecerse con la cooperación de las Naciones Unidas pero sobre la base de un nuevo tratado. Estrechamente relacionada con ese aspecto está la cuestión fundamental de si el Tribunal Penal Internacional debe actuar como un órgano judicial de las Naciones Unidas o, por el contrario, al margen de la organización. Hay que destacar que las Naciones Unidas deben desempeñar una función importante tanto en la creación del Tribunal como en su funcionamiento real. Al mismo tiempo, no consideramos absolutamente necesario que el Tribunal se organice dentro del marco de las Naciones Unidas. Esta opinión se basa en razones tanto de forma como de fondo. La razón formal es el hecho, con frecuencia mencionado y con el que estamos de acuerdo, de que situar al Tribunal dentro de las Naciones Unidas exigiría modificar la Carta de la Organización, lo que, probablemente, retrasaría el logro del objetivo. Por otra parte, desde un punto de vista conceptual, la creación del Tribunal no tiene por qué producirse tampoco dentro de las Naciones Unidas, ya que los puntos de contacto que garantizarían la participación activa de las Naciones Unidas existen ya. A este respecto, nos remitimos principalmente a la autoridad del Consejo de Seguridad a que se refiere el artículo 25 del proyecto.

Resumiendo lo expuesto, apoyamos en consecuencia la segunda versión del artículo 2, de acuerdo con la cual el Tribunal estaría vinculado a las Naciones Unidas pero sin ser parte de ellas. Comprendemos al mismo tiempo que esta solución haría más complicado el funcionamiento del Tribunal, ya que, evidentemente, exigiría mayor actividad administrativa, y su financiación se realizaría con separación de la de las Naciones Unidas.

2. La estructura de la Corte plantea algunas cuestiones muy difíciles. En el momento actual, no conocemos el volumen de trabajo que tendrá el Tribunal ni los tipos de asuntos en que consistirá. Como consecuencia, resulta difícil determinar el número óptimo de magistrados o la estructura óptima. Con todo, opinamos que el número de 18 magistrados previstos en el artículo 5 parece insuficiente. Esos 18 magistrados no sólo tendrían que juzgar en primera instancia sino también en la instancia superior, y los miembros de la Junta de Gobierno se elegirían igualmente entre ellos.

Suponiendo que, por una u otra razón, hubiera que recusar algunos jueces, por conflictos de intereses, ese número parece bastante pequeño.

Por lo que se refiere a la estructura del Tribunal, estamos más o menos de acuerdo con los órganos que se enumeran en el artículo 5. Estimamos que una Corte creada de esta forma sería viable. Añadiríamos, sin embargo, que debería considerarse la creación de un comité compuesto por delegados de los Estados signatarios. Este comité podría encargarse de las tareas que de todas formas, dependerían de las decisiones de los Estados Partes, es decir la selección de los jueces, la selección de los fiscales y la determinación del presupuesto, y serviría además de foro de comunicación entre el Tribunal y los Estados Miembros en las cuestiones de naturaleza política.

3. No se puede dudar un momento de que es necesario separar la Corte propiamente dicha de la Fiscalía del Tribunal. De otro modo no podrá garantizarse la imparcialidad de las actuaciones. Sin embargo, esa necesidad no se verá afectada por el hecho de que la Fiscalía se encuentre dentro del Tribunal.

4. En nuestra opinión, hay poco que debatir con respecto a la enunciación de los principios que regularán la selección de los magistrados. Los principios generales que servirán de directrices a los Estados Miembros pueden encontrarse en el artículo 6. A ellos añadiríamos otro criterio más, relativo a la experiencia judicial. Concretamente, consideraríamos necesario establecer un límite mínimo de edad, que fijaríamos en los 45 años. Estamos de acuerdo con la opinión de que los magistrados del Tribunal deben representar los mayores sistemas jurídicos existentes. Esto sería un factor importante, especialmente si el Tribunal tiene que aplicar las normas de derecho internacional, de conformidad con el artículo 28, como fuente complementaria. En relación con esta cuestión, consideraríamos conveniente que las diversas regiones del mundo estuvieran también representadas en el Tribunal.

5. El artículo 8 trata de la forma de cubrir las vacantes. Nuestra posición es que sería un tanto tedioso repetir el procedimiento descrito en el artículo 7 cada vez que se produjera una vacante. En nuestra opinión, sería mejor para ese fin establecer un sistema de magistrados suplentes. Se seleccionaría a los magistrados suplentes al mismo tiempo que a los magistrados ordinarios del Tribunal, y ocuparían automáticamente cualquier vacante que se produjera. Quisiéramos señalar que la creación del comité anteriormente mencionado sería, por sí misma, un factor que simplificaría el procedimiento que habría que seguir cuando se produjera una vacante.

6. El artículo 10 del Estatuto se refiere a la Junta de Gobierno. Estamos de acuerdo con su contenido y con la forma de elegir la Junta, pero tenemos algunas dudas con respecto a las tareas que se le confiarían. En nuestra opinión, deberíamos volver a ocuparnos más adelante de la cuestión de si no debería hacerse cargo otro órgano de las tareas de consejo fiscal de los cometidos que ahora le competen. En relación con la selección de la Junta de

Gobierno, encontramos la reglamentación insuficiente, ya que no se habla de la reelección ni de las condiciones para ella. En nuestra opinión, no hay obstáculo para la reelección.

7. El artículo 11 del Estatuto regula la cuestión del conflicto de intereses. Estamos de acuerdo con esa regulación aunque nos agradecería que se ampliase el número de los autorizados a iniciar un procedimiento por ese motivo. Los párrafos 2 y 3 dan ese derecho sólo al propio magistrado y al inculpado. Sin embargo, nuestra opinión es que esa facultad debería ampliarse al fiscal y también al demandante. Es evidente que pueden plantearse cuestiones, tanto desde el punto de vista de la Fiscalía como del demandante que represente a la víctima, que podrían servir de base para recusar a un juez determinado en un caso determinado.

8. El artículo 12 trata del nombramiento y las funciones del Secretario. Estimamos que la elección del Secretario es una de las tareas que, característicamente, debería confiarse a la autoridad del comité que proponemos. Estamos de acuerdo con el derecho de la Junta de Gobierno a formular propuestas. Sin embargo, el pleno de los magistrados no es un órgano al que debiera obligarse a tratar de esas cuestiones administrativas. A ello se añade que los jueces representarían sólo una pequeña fracción de los Estados Partes y, por consiguiente, ese derecho debería transferirse a un órgano de representación más amplia. El apartado b) del párrafo 2 daría oportunidad al Secretario de ocupar otros puestos en el ámbito del sistema de las Naciones Unidas con autorización de la Junta de Gobierno. No consideramos satisfactoria esta solución, ni está en armonía con nuestra idea de que el Tribunal no debe ser un órgano de justicia de las Naciones Unidas sino un órgano separado e independiente que trabaje en estrecha colaboración con la Organización.

9. Las mismas posiciones que hemos descrito supra con respecto a la elección de los magistrados se aplican también a la elección de fiscales y fiscales adjuntos. Al mismo tiempo, tenemos dudas en cuanto a la idea de que sólo haya un Fiscal y un Fiscal Adjunto. Consideramos necesaria la elección de, por lo menos, otro fiscal adjunto más y nos gustaría ver también una regulación más detallada del personal de la Fiscalía. Apoyamos todos los aspectos regulados en lo que se refiere a la independencia del Fiscal y al conflicto de intereses. Al mismo tiempo, estimamos que el párrafo 2 del artículo 15 es problemático. Ese párrafo daría al Tribunal la posibilidad de separar de sus puestos al Fiscal y al Fiscal Adjunto, por una mayoría de dos tercios. El Estatuto da importancia a que el Fiscal y la Fiscalía dentro del Tribunal, como órgano encargado de la instrucción y el procedimiento, actúen de forma separada e independiente. La citada regulación pondría en duda esa separación e independencia. Opinamos que, en lugar de ello, el Tribunal sólo debe tener derecho a proponer que se adopte esa medida, y que la decisión debe dejarse a los Estados Partes o al comité permanente de Estados Partes, si existe.

10. El artículo 21 contiene las normas relativas a la revisión del Estatuto. Nuestra opinión es que no es absolutamente necesario mantener un límite de cinco años para la revisión, especialmente si ésta se refiere a los crímenes

enumerados en el artículo 22. Al mismo tiempo, consideramos que vale la pena examinar si los Estados Miembros podrán revisar cualquier cuestión relativa al Estatuto a solicitud de una tercera parte de los Estados Miembros.

11. Una de las cuestiones esenciales para el futuro de todo el Estatuto es la determinación adecuada de la competencia del Tribunal y del derecho que éste aplicará. Nuestra posición es que el Tribunal Penal Internacional, por su naturaleza misma, deberá ocuparse de los crímenes más graves del derecho internacional. Cabe plantear la cuestión de qué crímenes quedarán comprendidos en esa categoría. En nuestra opinión, deben darse al menos las siguientes condiciones:

- a) El crimen de que se trate debe afectar no sólo a los intereses de una o varias naciones, sino al destino de toda la humanidad o de la comunidad internacional;
- b) Los actos deben estar considerados como crímenes en virtud de principios de derechos humanos internacionalmente reconocidos, y su naturaleza debe reconocerse por todos los interesados;
- c) La lucha contra esos crímenes debe exigir, al menos, la cooperación entre las naciones, y conducir a actuaciones del Tribunal Penal Internacional, en que se exija responsabilidades a sus autores.

Puede verse fácilmente que en los tres criterios enunciados se incluyen también varios principios, entre ellos algunos de derecho penal tan clásicos como el nullum crimen sine lege o el de nulla poena sine lege.

Por lo que se refiere a los crímenes, enumerados en el artículo 22, opinamos que todos ellos satisfacen los criterios mencionados. Consideraríamos también una solución satisfactoria que el Estatuto se refiriese a los tratados internacionales que definen esos hechos y que contienen además los requisitos para su enjuiciamiento internacional conjunto. Sin embargo, añadiríamos que consideramos una deficiencia que no se encuentre aquí la Convención contra la Tortura ya que, en nuestra opinión, este tratado contiene un crimen contra la naturaleza que lo sitúa claramente en el ámbito de tales tratados. Añadiríamos que estamos de acuerdo con las observaciones del Grupo de Trabajo en el sentido de que los actos mercenarios no se incluyen sólo porque la Convención de que se trata no ha entrado en vigor aún, pero después de la entrada en vigor de ese tratado, los actos en él comprendidos deberían incluirse, sin lugar a dudas, entre los crímenes enumerados en el artículo 22.

En relación con este artículo 22, tenemos algunas dudas que rebasan el acuerdo general. No hay duda de que el genocidio, los crímenes de guerra, el apartheid y los crímenes contra las personas internacionalmente protegidas son crímenes que, por su gravedad independiente de las circunstancias, formarían la base de la competencia del Tribunal Penal Internacional. No ocurre así forzosamente en el caso de los diversos crímenes de terrorismo. La toma de rehenes o el apoderamiento ilícito de aeronaves no son necesariamente de la competencia del Tribunal Penal Internacional.

En nuestra opinión, esos actos podrían someterse al Tribunal únicamente si las personas que los cometieran lo hicieran en nombre de un Estado o con su autoridad. En otros casos, consideramos suficiente que los enjuicie un Tribunal nacional, que naturalmente deberá contar con la cooperación internacional de los órganos de la justicia penal.

Aquí tenemos que mencionar las relaciones con el proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Apreciamos grandemente la labor realizada hasta la fecha por la Comisión de Derecho Internacional en la preparación de ese Código y estimamos que la situación actual de los trabajos ofrece esperanzas de que se terminen pronto. Nuestra opinión decidida es que ese Código es necesario y que su texto debe aprobarse tan pronto como se pueda.

Sin embargo, no hacemos depender el establecimiento del Tribunal Penal Internacional de la adopción del Código. Opinamos que el Estatuto y, especialmente, las disposiciones del artículo 22 definen suficientemente la categoría de crímenes que se someterían al Tribunal Penal Internacional. Tenemos conciencia de que en sí y de por sí el artículo 22 tiene un ámbito demasiado reducido, pero es nuestra opinión que basta con que el Tribunal Penal Internacional comience sus trabajos con los crímenes en él enumerados, ampliándolos quizá dentro de los límites establecidos en el artículo 26.

12. El artículo 23 del Estatuto resuelve la cuestión de la aceptación por los Estados. La variante A parece lógica en sí, pero sin embargo apoyamos la B. En nuestra opinión, a pesar de las dificultades del comienzo, es esta variante la que garantizaría el funcionamiento real del Tribunal y su más amplia legitimidad.

13. El artículo 25 del Estatuto trata, sin lugar a dudas, de un problema básico. Ese artículo autoriza al Consejo de Seguridad a someter al Tribunal casos individuales de los crímenes enumerados en los artículos 22 y 25. Como se ha dicho *supra*, no apoyamos un enfoque que sitúe al Tribunal dentro de la estructura de las Naciones Unidas, pero encontramos que unas relaciones firmes con la Organización son necesarias. En nuestra opinión, la autoridad del Consejo de Seguridad, tal como se define en el artículo 25, sería un buen ejemplo de ello. Tenemos que añadir, sin embargo, que esa autoridad no puede prejuzgar las cuestiones de hecho y de derecho, al menos en lo que se refiere a los autores. Para garantizarlo, quizá no fuera innecesario prever una disposición clara en ese sentido.

14. El artículo 26 es quizá la parte más delicada del proyecto. No hay duda de que el derecho consuetudinario internacional contiene una serie de elementos que pueden ser parte del derecho penal internacional. La agresión, en particular, puede considerarse uno de ellos. Entendemos y apoyamos la posición que permitiría a los distintos Estados que no sean parte en los tratados penales enumerados en el artículo 22 reconocer la competencia sobre esos crímenes sobre la base del derecho internacional consuetudinario.

Sin embargo, al mismo tiempo no podemos considerar que una cláusula general del Estatuto que habla del reconocimiento general de las normas de

derecho penal en virtud del derecho consuetudinario internacional sea totalmente indiscutible en lo que se refiere a la realización de los principios de los derechos humanos. En nuestra opinión, esa es una definición cuyo alcance es demasiado amplio y que, por ello, no sería fácil mantener el principio nullum crimen sine lege con la redacción actual. Esa redacción produce incertidumbres que no pueden permitirse en las actuaciones de derecho penal. En consecuencia, no consideramos que las disposiciones del apartado a) del párrafo 2 del artículo 26 sean totalmente suficientes.

El Grupo de Trabajo señaló, como alternativa al apartado a) del párrafo 2, una solución que resolvería la cuestión mediante la competencia del Consejo de Seguridad definida en el artículo 25, que serviría de base para autorizar al Consejo de Seguridad a someter esas cuestiones al Tribunal. Encontramos que ello resulta sólo parcialmente adecuado, a la luz de las opiniones expresadas al respecto, ya que parece práctico en los casos de agresión pero no en otros.

Tenemos grandes dudas en cuanto a las disposiciones del apartado b) del párrafo 2 del artículo 26. En nuestra opinión, aunque traficar con estupefacientes sea un crimen grave, no puede incluirse en la misma categoría que los crímenes internacionales enumerados en el artículo 22 del Estatuto, ni que la agresión.

La Convención de Viena sobre Estupefacientes de 1988 considera el enjuiciamiento de los traficantes como un problema que puede resolverse en el nivel nacional con asistencia internacional. Nuestra opinión es que este grupo de crímenes no puede situarse, en ningún caso, en el artículo 22. Hasta resulta discutible que la competencia del Tribunal debe extenderse, en las circunstancias actuales, a ese grupo de crímenes. Añadiríamos que la Convención de Viena sobre Estupefacientes no define suficientemente esos crímenes.

15. El artículo 27 del Estatuto está estrechamente relacionado con el artículo 25. Este artículo declara que no se podrá imputar a nadie la comisión de un crimen de agresión hasta que el Consejo de Seguridad decida que el Estado de que se trate es realmente culpable de ese acto. Consideramos adecuada esta solución pero, si enfocamos la cuestión desde el ángulo de la independencia y la imparcialidad de la Corte, este enfoque podría crear algunas dificultades. Esa decisión sería difícil de separar de las cuestiones de hecho y de derecho que son de la competencia del Tribunal. Podrían surgir conflictos, por ejemplo, si la Corte quisiera declarar que una persona no ha cometido el crimen de agresión. Opinamos que la resolución de esta cuestión requiere más reflexión y examen.

16. La cuestión del derecho aplicable se resuelve en el artículo 28. Reconocemos que el Estatuto no puede responder a todas las cuestiones que pueden suscitarse. Por ello, es necesario reconocer el derecho internacional y (como derecho secundario) los derechos de las diversas naciones como fuente

subsidiaria. Sin embargo, añadiríamos que, en relación con el párrafo b) del artículo 28, se suscitan las mismas objeciones que con respecto al artículo 26.

17. La iniciación de las actuaciones se confía por el artículo 29 a los Estados Partes y al Consejo de Seguridad. Estimamos que esto está en armonía con el espíritu de todo el Estatuto, aunque diríamos que no consideramos inconveniente que las actuaciones puedan iniciarse de oficio, es decir, también por el propio Tribunal.

18. El artículo 30 trata de la iniciación de la instrucción y de la preparación del procesamiento. El párrafo 1 daría una función importante en esta actividad a la Junta de Gobierno que, en la práctica, velaría por la legalidad de la investigación y de las actuaciones del procedimiento. De hecho, la Junta de Gobierno ejercería la autoridad de cierta clase de "juez instructor". Por nuestra parte, encontramos esto un tanto preocupante, ya que se da a los miembros de la Junta de Gobierno las funciones de una Sala de Apelación.

19. El artículo 31 se refiere al inicio del procedimiento penal. En él encontramos normas importantes sobre la prisión preventiva de los sospechosos. El párrafo 2 del artículo 31 dice que el Tribunal podrá decretar la privación de libertad de los inculcados por el período que determine.

Las normas sobre detención preventiva no están suficientemente detalladas. Echamos en falta, por ejemplo, la determinación del período por el que podrá privarse a alguien de libertad y la del período después del cual la detención deberá revisarse o ampliarse. Consideramos que deberían incluirse esas disposiciones como garantías.

20. El artículo 32 se refiere al procesamiento. El párrafo 2 designa a la Junta de Gobierno como órgano que actuaría como Sala para ello. De acuerdo con nuestra opinión, anteriormente expresada, la competencia general de los miembros de la Junta de Gobierno es incompatible con esa función. Debería ocuparse de los procesamientos un consejo fiscal distinto, organizado dentro del Tribunal.

21. El artículo 33 regula la forma de notificar el auto de procesamiento. Dentro de ese marco, definiríamos tres grupos de Estados por sus relaciones con el Estatuto. El tercer grupo se compone de los Estados que no son partes en él. A esos Estados sólo se les puede pedir que cooperen. El Estatuto no resuelve la cuestión de qué ocurrirá si un Estado determinado no está dispuesto a cooperar. En este caso, pueden considerarse diversas posibilidades, entre ellas, quizá, la suspensión del procedimiento.

22. El artículo 35 da al Tribunal la posibilidad de decretar la libertad provisional del inculcado bajo fianza. Encontramos la institución de la fianza aceptable en general, pero tenemos dudas sobre la conveniencia de permitir a los autores de crímenes tan graves como los que el Estatuto regula evitar la privación de libertad a cambio de una fianza, una vez haya sido



decretada su prisión. Vale la pena considerar especialmente si esa oportunidad que se da al inculpado no pondrá en peligro el éxito del procedimiento.

23. El artículo 37 regula la composición de las Salas. Sólo hay una norma de recusación, que impediría a un magistrado participar cuando fuera ciudadano del Estado que hubiera presentado la denuncia o del que el acusado fuera nacional.

Tenemos ciertas dudas sobre la disposición que permitiría a la Junta de Gobierno nombrar a los miembros de las Salas para los casos concretos. Consideraríamos mejor que se establecieran Salas permanentes y se les sometieran los asuntos a medida que se fueran presentando. Naturalmente, la Junta de Gobierno tendría la debida autoridad para establecer esas Salas permanentes.

24. La impugnación de la competencia es un importante factor de garantía. El artículo 38 permitiría al acusado impugnar la competencia en cualquier momento durante el juicio oral, y a los Estados Partes al comienzo de las actuaciones. En nuestra opinión, esto resulta demasiado amplio. Sin lugar a dudas, debe darse ese derecho a algunos Estados Partes, pero estamos de acuerdo con la opinión de que sólo debe permitirse impugnar la competencia a los Estados que tengan un interés directo. Naturalmente, el ámbito de los Estados interesados no debería interpretarse de forma restrictiva sino que podría incluir no sólo a los Estados en donde se cometiera el crimen y los Estados de los que fuera nacional un inculpado, sino a todos los Estados que intervinieran activa o pasivamente en cualquier fase de las actuaciones (aportando pruebas, prestando asistencia judicial, etc.).

El Comentario dice que, a falta de Salas, la Junta de Gobierno considerará la solicitud del inculpado. Encontramos esto un tanto preocupante desde el punto de vista de las garantías. La Junta de Gobierno no puede desempeñar esa función, en nuestra opinión, ya que ello supondría un conflicto de intereses. Estimamos que deben crearse Salas de procesamiento para evaluar esas solicitudes y que ese tipo de decisiones debe ser de su competencia durante el período anterior al juicio propiamente dicho.

Lo expuesto no está en contradicción con la necesidad de que ese derecho del inculpado no deba retrasar innecesariamente el juicio. En interés de lo expuesto, sería necesario establecer una norma que permitiera rechazar, sin suspensión, las solicitudes del inculpado, si las presenta continuamente aduciendo los mismos argumentos.

25. Los artículos 40 a 45 tratan del derecho del acusado a un juicio imparcial y de las garantías de sus derechos. Esas disposiciones, en nuestra opinión, son extraordinariamente importantes desde el punto de vista de todo el Estatuto. Opinamos que su regulación, en general, está de acuerdo con los principios de derecho internacional generalmente aceptados, o sea, los contenidos en diversos instrumentos internacionales. Sin embargo, añadiríamos que seríamos partidarios de desarrollar más algunas disposiciones, porque creemos en la necesidad de un texto más detallado y

exacto. Esto se aplicaría especialmente al artículo 41, es decir, al principio nullum crimen sine lege que, teniendo en cuenta su regulación singular, cobra nuevas dimensiones si se compara con la interpretación tradicional.

El artículo 44 enumera los distintos derechos del acusado. Echamos en falta el derecho a presentar una queja general en la que el inculcado pueda impugnar las decisiones procesales adoptadas durante el procedimiento que considere perjudiciales aunque no tengan carácter de sentencia.

Una de las cuestiones más debatidas del procedimiento es la de la sentencia in absentia. El apartado h) del párrafo 1 del artículo 44 da al Tribunal la posibilidad de decidir que la ausencia del acusado es intencionada, en cuyo caso puede celebrar el juicio. Esta disposición nos preocupa, por decirlo suavemente. En nuestra opinión, una sentencia in absentia constituiría tal limitación del derecho a la defensa que haría discutible la justicia del procedimiento entero. Tenemos conciencia de que los medios para obligar a un inculcado a comparecer ante el Tribunal son mucho más limitados en el caso de un Tribunal penal internacional que en el de un Tribunal nacional. Reconocemos también que la sentencia de un Tribunal internacional tiene, en principio, un gran valor y que, en consecuencia, su objetivo no es sólo condenar al inculcado sino transmitir el mensaje que la comunidad de naciones desea comunicar. Por ello, nuestra opinión es que, de alguna manera, hay que encontrar una transacción racional que proteja el principio de un juicio imparcial sin poner en peligro el funcionamiento del Tribunal. Uno de los caminos posibles podría ser que se permitiera al Tribunal, como excepción, y subrayamos excepción, seguir un procedimiento in absentia.

En los casos excepcionales en que parezca necesario celebrar de todas formas el juicio, la sentencia, naturalmente, sólo podrá ser condicional. Si posteriormente comparece el inculcado, la medida apropiada, en nuestra opinión, sería prescindir de la sentencia original y repetir todo el juicio.

26. El artículo 45 del Estatuto prohíbe la doble incriminación. Estamos totalmente de acuerdo con esta disposición, aunque tenemos que decir francamente que, en el caso de crímenes internacionales, la competencia del Tribunal internacional prevalece sobre la del Tribunal nacional. Precisamente como consecuencia de ello se ha redactado el apartado b) del párrafo 2 de ese artículo 45. Consideramos adecuado, en el caso de un segundo juicio, tomar en consideración la pena que la persona haya cumplido realmente. Sin embargo, serían necesarias directrices con respecto a esta disposición.

27. El artículo 46 protege los derechos del acusado, las víctimas y los testigos. Sólo hay que formular una objeción y es el principio de la prueba directa. Constituye una limitación para los derechos del acusado la introducción de los testimonios grabados por medios electrónicos, ya que esto puede privarle de su derecho al contrainterrogatorio o de la oportunidad de

ejercer otros derechos de defensa. Por este motivo, opinamos que debe darse nueva redacción a ese artículo 46, a fin de proteger plenamente los derechos tanto del acusado como de las víctimas.

Estamos totalmente de acuerdo con las disposiciones del artículo 48 sobre la evaluación de la prueba. También el derecho húngaro declara que las pruebas obtenidas por medios ilegales son inadmisibles ante los Tribunales. Sin embargo, estimamos problemático que no haya disposiciones en el Estatuto que regulen quién puede prestar testimonio y quién denegarlo. En nuestra opinión, en algunos casos puede denegarse el testimonio, por ejemplo si, al prestarlo, el testigo se acusaría a sí mismo o a algún miembro de su familia de un delito. En tales casos no se puede obligar a testificar. Plantea también un problema el hecho de que no se regulen las consecuencias del perjurio.

28. El artículo 53 del Estatuto satisface el principio nulla poena sine lege. El Estatuto permite imponer dos clases de penas: privativas de libertad y pecuniarias.

Apoyamos la opinión del Grupo de Trabajo de acuerdo con la cual el Estatuto no autoriza la pena capital. Al mismo tiempo, tenemos algunas dudas sobre el sistema sancionador. Las multas se encuentran en todas las formas de derecho interno y se utilizan con frecuencia. Sin embargo, es dudoso que puedan aplicarse penas pecuniarias en el caso de crímenes en virtud del derecho internacional. Los crímenes que el Estatuto enumera son los más graves de todos, crímenes que atacan contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sería un tanto paradójico castigar a los autores de esos crímenes únicamente con multas. Nuestra posición es que no hay circunstancias atenuantes que justifiquen una pena de esa naturaleza.

Consideramos la prisión como la pena básica en la práctica sentenciadora del Tribunal. Estamos de acuerdo con la opinión de que el límite máximo de esa pena debería ser la cadena perpetua. Sin embargo, no estamos convencidos de que no deba establecerse también algún límite mínimo. Encontramos que no tendría sentido condenar a alguien culpable de un crimen en virtud del derecho internacional a unas semanas o unos meses de prisión. En lugar de ello, nos gustaría que el Estatuto fijara un límite inferior de, por lo menos, seis meses.

29. Creemos que la posibilidad de apelación es una garantía esencial. Las disposiciones del artículo 55 satisfacen nuestras expectativas sólo en parte. Por lo que se refiere a quienes tienen derecho a interponer ese recurso, nuestra opinión concertada es que debe darse derecho a apelar al Fiscal y al abogado defensor, en interés del condenado pero con independencia de él. Consideramos necesario establecer también, si sólo existe el recurso de apelación para la defensa, que el Tribunal de segunda instancia no podrá dictar una sentencia más grave que la dictada en el primer juicio.

30. El título VI del Estatuto examina una cuestión fundamental desde el punto de vista del funcionamiento del Tribunal: la cooperación internacional y la asistencia judicial. Consideramos que se trata de una cuestión esencial,

porque no puede pensarse siquiera en realizar una labor práctica sin la debida cooperación de los Estados interesados. Estamos de acuerdo con la mayoría de las disposiciones del Título VI sobre la asistencia judicial, y consideramos que esas disposiciones son viables. Sin embargo, estimamos que los artículos que tratan de la extradición y de la detención y entrega deben ser nuevamente examinados. Quizá no fuera inconveniente hacer un examen que recogiera y reflejara las posiciones de los Estados.

31. El elemento crítico en todo procedimiento judicial es la ejecución. Esto se aplica especialmente al caso del Tribunal Penal Internacional que, por su naturaleza misma, carece de medios para la ejecución. El artículo 65 contiene una sola disposición que obligaría a los Estados Partes a reconocer las sentencias de la Corte. Aunque esto pueda plantear problemas con algunos Estados Partes, quisiéramos señalar que el derecho penal húngaro sólo necesitará enmiendas mínimas para dar aplicación a lo exigido por el artículo 65.

III. No hace falta decir que las presentes observaciones no pueden referirse a todas las disposiciones del Estatuto. Quizá parezca tal vez a algunos que la mayoría de ellas son de naturaleza crítica. Al mismo tiempo, hay que resaltar que el proyecto de Estatuto es un logro destacado de la ciencia jurídica y constituye una base valiosa para crear en el futuro un Tribunal Penal Internacional.

#### ESTADOS UNIDOS

[Original: inglés]  
[2 de junio de 1994]

A los Estados Unidos de América les complace facilitar las siguientes observaciones al informe del Grupo de Trabajo de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) que contiene el proyecto de artículos para una corte penal internacional, según lo solicitado por el Secretario General en sus comunicaciones de 4 de octubre de 1993 y 4 de enero de 1994.

#### I. Observaciones generales

Los Estados Unidos desean expresar su agradecimiento al Grupo de Trabajo de la Comisión de Derecho Internacional por su impresionante esfuerzo. Como consecuencia de éste, los gobiernos tienen ante sí un documento que proporciona una base útil para examinar las complejidades del tema.

Estas observaciones son necesariamente de carácter preliminar, y el Gobierno de los Estados Unidos tal vez proporcione ulteriores opiniones en el futuro. El hecho de no referirse a algún aspecto del proyecto de estatuto, sin embargo, no significa que los Estados Unidos apoyen o no la formulación específica propuesta por la CDI.

Aunque el informe del Grupo de Trabajo aborda muchas de las preocupaciones compartidas por los Estados Unidos y otras naciones en cuanto

a la creación de una corte penal internacional (CPI), subsisten varios problemas importantes. Creemos que, de no corregirse estas carencias, dicha corte no aportará la contribución al orden mundial que la Comisión contempla. Por consiguiente, es importante que la CDI tenga en cuenta las opiniones de los Estados mientras continúa su esfuerzo por crear un estatuto que parta de los procesos judiciales nacionales e internacionales existentes, pero no los desplace.

Mientras la CDI continúa sus deliberaciones, le pedimos que tome en cuenta las consideraciones siguientes:

- La Corte Penal Internacional (CPI) debería concebirse como un mecanismo complementario, que no compita con el sistema de hacer cumplir la ley actualmente existente y en funcionamiento. Es decir, que debería existir expresamente para aquellos casos en que los Estados interesados consideren necesario este tipo de foro, presuntamente porque ningún otro foro servirá para este fin.
- El Estatuto debe reflejar un consenso entre los Estados. Si no hay tal consenso, el tratado resultante no obtendrá aceptación suficiente de los Estados, y este importante esfuerzo fracasará.
- En consonancia con la necesidad de consenso, es necesario evitar cualquier nexo entre la propuesta de crear una Corte Penal Internacional (CPI) y el desarrollo del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Hasta el momento el código de crímenes es un documento sumamente polémico e imperfecto. Mientras siga siendo así, no puede constituir la base de la jurisdicción de un Tribunal internacional.
- Las necesidades presupuestarias y administrativas de la Corte deben tratarse con gran cuidado. La Corte puede ser una institución sumamente cara, especialmente si en algún momento se utiliza para largas investigaciones o para más de un número limitado de casos.

Creemos que las reglas de la prueba y las normas de procedimiento de la Corte deberían concertarse por los Estados Partes y formularse juntamente con el Estatuto, y no dejarse a la discreción de la Corte. En muchos casos, el contenido de esas reglas puede ser tan importante como el del propio Estatuto. Una de las razones de esto es que esas reglas tienen un importante influjo en los derechos de los acusados y, por tanto, deben estar en consonancia con las normas pertinentes en materia de derechos humanos y de garantías procesales.

## II. Comentarios a artículos concretos

### Título I - De la creación de la Corte

#### Artículo 1 - De la creación de la Corte

Los Estados Unidos apoyan el planteamiento del Grupo de Trabajo de la CDI que propone crear la Corte mediante un tratado multilateral, que obligue a los Estados que decidan ser partes en el instrumento.

#### Artículo 2 - De la relación entre la Corte y las Naciones Unidas

Los Estados Unidos creen que la Corte propuesta no debería crearse como órgano de las Naciones Unidas, lo que entrañaría la compleja tarea de enmendar la Carta, pero la Corte debería tener una clara relación con las Naciones Unidas. Un acuerdo entre las Naciones Unidas y la Corte sería deseable, ya que facilitaría la cooperación. Esto es particularmente importante, como se señala en el comentario, dado que una parte de la jurisdicción de la Corte puede depender de decisiones del Consejo de Seguridad. Una manera apropiada de establecer esa relación sería que las Naciones Unidas y la Corte propuesta concertaran un acuerdo, siguiendo el modelo de los acuerdos concertados entre las Naciones Unidas y los organismos especializados, con arreglo a los Artículos 57 y 63 de la Carta.

Creemos que el Estatuto debería incluir un mecanismo adecuado para la "ratificación" por los Estados Partes de las principales decisiones de la Corte que tengan consecuencias financieras o de organización. Esto podría lograrse incluyendo en el Estatuto un artículo que prevea que cuestiones específicas se sometan a los Estados Partes.

#### Artículo 3 - De la sede del Tribunal

Esta cuestión podría resolverse en la convención que establezca la Corte propuesta. Otra posibilidad es que la resolución de la cuestión se someta a la aprobación de la mayoría de los Estados Partes.

#### Artículo 4 - De la condición de la Corte

Coincidimos en que, por razones presupuestarias, la Corte debería constituirse sólo cuando tenga que tramitar asuntos. No creemos que este resultado signifique que la Corte carezca del necesario grado de permanencia o autoridad para cumplir su misión. En la actual fase, los Estados no están en condiciones de predecir el nivel de actividad de la Corte. Requerir que la Corte propuesta actúe en sesión permanente privaría a la institución de la necesaria flexibilidad e impondría a los Estados Partes costos innecesarios.

#### Artículo 6 - De las condiciones que han de reunir los magistrados

Creemos que el Estatuto debería distinguir entre las calificaciones de los magistrados de la Sala de Primera Instancia y los de la Sala de Apelaciones. Los primeros deberían tener experiencia en juicios de causas

penales. Aunque convendría que los magistrados de la Sala de Apelaciones tuvieran experiencia en apelaciones de causas penales, dado el carácter jurídico internacional de esta Corte tal vez no sea necesario exigir esa experiencia cuando la persona disponga de algún otro tipo de experiencia pertinente.

#### Artículo 7 - De la elección de los magistrados

Los Estados Unidos creen firmemente que la apelación debe ser independiente del juicio, a fin de asegurar que el procedimiento de apelación sea pleno y equitativo. Por consiguiente, proponemos que los magistrados se elijan separadamente para estas dos funciones. Los candidatos a cargos judiciales probablemente tendrán más experiencia en una u otra función, y por tanto, la votación separada asegurará a los Estados Partes que su especialización relativa se aproveche debidamente.

Reservamos nuestra opinión sobre si 18 magistrados es un número adecuado. Mucho dependerá de cuántos casos reciba la Corte, según el pronóstico de los Estados Partes, y de las necesidades presupuestarias generales de la misma.

Los magistrados deberán ser elegidos por los Estados Partes.

#### Artículo 9 - De la independencia de los magistrados

El reglamento de la Corte deberá incluir una regulación específica de la función judicial y tendrá que establecer un debido equilibrio entre permitir que se ganen la vida los magistrados de tiempo parcial y la necesidad de proteger la integridad de los jueces y de la Corte tanto en las apariencias como en los hechos. Por ejemplo, debería permitirse a los magistrados la enseñanza o la práctica del derecho (aunque no puedan aceptar casos que se refieran a cuestiones sujetas la Corte o que por otro concepto sean incompatibles con las normas de la Corte en materia de conflicto de intereses. Los magistrados no deberían participar en los gobiernos como miembros del poder ejecutivo o del poder legislativo. El problema de si podrían ser magistrados en los Tribunales nacionales es un aspecto que debería explorarse.

Una razón importante para que las reglas de servicio se especifiquen de antemano es que los optantes a la magistratura tal vez no propongan su candidatura si no pueden predecir cómo se verán afectadas sus actividades exteriores y sus ingresos.

#### Artículo 10 - De la elección y funciones del Presidente y de los Vicepresidentes

Creemos que sería apropiado que los Estados Partes eligieran al Presidente y a los Vicepresidentes, en vez de dejar la cuestión a los magistrados.

Artículo 11 - De la recusación de los magistrados

Creemos que no hay motivos para limitar el número de magistrados cuya recusación pueda solicitar un acusado. No debería plantear dificultades la tramitación de esas recusaciones en el procedimiento ordinario. El Fiscal debería también tener derecho a solicitar la recusación de un magistrado. Los demás magistrados también deberían tener este derecho. En vez de dejar a la Sala, o a la Sala complementada por la Junta de Gobierno, la decisión sobre esta cuestión, sería preferible que la Corte en conjunto lo hiciera. La decisión definitiva debería adoptarse por el voto de la mayoría, y esta mayoría debería estar formada por más de la mitad de los magistrados legitimados presentes y votantes.

En algunas circunstancias los Estados Partes pueden tener información sobre si un magistrado debe ser recusado. En tales circunstancias, debería haber un procedimiento que permitiera a dichos Estados Partes presentar una moción a la Corte solicitando que la Sala afectada examine el caso.

Artículo 12 - De la elección y las funciones del secretario

El Estatuto debería prever la posibilidad de que el secretario pueda ser destituido con motivo, mediante el voto de la mayoría de la Corte. Un mandato de siete años parece un tanto largo para este tipo de cargo y sugerimos que un período de cinco años sería más apropiado, particularmente teniendo en cuenta la posibilidad de reelección.

El Tribunal, como institución complementaria, debería disponer de una pequeña plantilla de personal profesional, que los Estados Partes podrían decidir ampliar de ser necesario. Este principio básico debería aplicarse tanto a la secretaría como a la Fiscalía.

El número de empleados en la secretaría y su presupuesto deberían estar sujetos a la aprobación de los Estados Partes. Como está proyectado, la Junta de Gobierno podría autorizar un número ilimitado de funcionarios adicionales, que presuntamente habrían de ser pagados con cargo a las contribuciones de los Estados Partes. En vez de ello, anualmente o en un período más breve, la secretaría debería someter al Presidente de la Corte una relación detallada de sus actividades, junto con una propuesta sobre los cambios en los gastos para el siguiente período. El Presidente sometería la propuesta correspondiente a los Estados Partes, basada en la propuesta del secretario.

Artículo 13 - De la composición, las funciones y las atribuciones de la Fiscalía

El Gobierno de los Estados Unidos acepta la propuesta del Grupo de Trabajo de que el Fiscal y el Fiscal Adjunto sean elegidos por los Estados Partes. Esta elección debería requerir el voto de una supermayoría, por ejemplo, el voto afirmativo de dos tercios de los Estados Partes.



Sin que ello afecte a su independencia básica, los Estados Partes deberían tener la facultad de supervisar el presupuesto de la Fiscalía. En consecuencia, lo mismo que la secretaría, la Fiscalía debería elaborar periódicamente propuestas presupuestarias para su aprobación por los Estados Partes.

#### Artículo 15 - De la separación del cargo

El Estatuto debería prever, en este artículo o en otro, que los magistrados, el Fiscal o el Fiscal Adjunto y el secretario puedan ser separados o suspendidos del cargo por su incapacidad para desempeñar sus funciones a causa de una enfermedad de larga duración o de invalidez.

Dada la importancia asignada a la independencia del Fiscal, dudamos que la Corte deba tener la facultad de separar del cargo al Fiscal o al Fiscal Adjunto. Por tanto, sugerimos que el Estatuto limite la facultad de la Corte a impedir la participación de algún fiscal por algún motivo, pero dejando la separación del cargo del Fiscal o del Fiscal Adjunto a la decisión de una supermayoría de los Estados Partes. La Comisión de Derecho Internacional tendrá que idear procedimientos para el rápido examen de las cuestiones por los Estados Partes y los procedimientos de votación.

#### Artículo 16 - De los privilegios e inmunidades

Esta disposición debería revisarse de forma que disponga claramente, y sin referencia a las normas utilizadas por otras instituciones, los privilegios e inmunidades de personas específicas o de categorías de personas. En consecuencia, sugerimos que los magistrados y el Fiscal (y tal vez el Fiscal Adjunto) gocen de plena inmunidad diplomática mientras se encuentren en el territorio de cualquier Estado parte en el que estén desempeñando funciones oficiales relacionadas con el trabajo de la Corte. Deberíamos conceder privilegios e inmunidades plenos al Fiscal, ya que probablemente adoptará el tipo de decisiones polémicas que requieren esa protección. Todas las demás categorías de personas enunciadas en el Estatuto deberían gozar de los privilegios e inmunidades previstos para el personal administrativo y técnico en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas mientras se encuentren en el territorio de un Estado Parte en el desempeño de funciones oficiales relacionadas con el trabajo de la Corte.

Debería seguir estudiándose la cuestión de quién debe poder suspender las inmunidades (preferimos el término "suspender" al término "revocar"). La persona autorizada para suspender la inmunidad debería normalmente ser alguien con autoridad directa sobre la persona cuya inmunidad esté afectada. Por lo tanto, sería apropiado que el Fiscal pudiera suspender la inmunidad de otros miembros de la Fiscalía, que el Presidente pudiera hacerlo (tal vez en consulta con el resto de la Corte) con respecto al personal de la Corte, la secretaría y su personal, y con respecto a los abogados, peritos y testigos.

Artículo 17 - De los estipendios y gastos

Si los magistrados llegan a trabajar con dedicación plena, debería existir un mecanismo transitorio a fin de que el pago de las dietas no supere a lo que se pagaría normalmente como sueldo durante el mismo período.

Artículo 19 - Del Reglamento de la Corte

Como se indicó anteriormente, los Estados Unidos creen que el Reglamento de la Corte debería formularse juntamente con el Estatuto y debería ser acordado por los Estados Partes antes de la creación de la Corte. La realización de investigaciones anteriores al juicio, las normas de procedimiento, las reglas de la prueba y otras cuestiones "necesarias" para la aplicación del Estatuto pueden tener un efecto fundamental sobre la capacidad del Tribunal de que sus actuaciones sean aceptables y equitativas. Será sumamente laborioso redactar normas que determinen el funcionamiento del Tribunal hasta este punto; pero no debería pedirse a los Estados Partes que dieran su aprobación a la Corte Penal Internacional a menos que se haya hecho ese esfuerzo y sus resultados hayan obtenido la aprobación general.

Artículo 20 - Del reglamento interior de la Corte

En términos generales, estamos de acuerdo en que la Corte debería tener margen para determinar su propio reglamento interno. No obstante, hay que procurar garantizar que ese reglamento no perjudique a los derechos del acusado. Si el reglamento interior de la Corte no está sujeto a la aprobación previa de los Estados Partes, el Estatuto debería establecer que las normas de procedimiento y las reglas relativas a la prueba (que estarán sujetas a tal aprobación) tengan primacía sobre el reglamento de la Corte en caso de conflicto.

Artículo 21 - De la revisión del Estatuto

Aunque coincidimos en que conviene prever una conferencia de revisión, este artículo no debería hacer referencia al código de crímenes. Como se indicó anteriormente, ese Código es un documento polémico que en el momento actual no puede constituir la base de la jurisdicción de una Corte Penal Internacional. No somos optimistas de que en el próximo futuro pueda llegar a constituir esa base.

Título II - De la competencia y el derecho aplicable

Artículo 22 - De la lista de los crímenes definidos por tratados

El Gobierno de los Estados Unidos ha examinado los proyectos de artículo sobre la competencia con mucha atención. Indiscutiblemente constituyen el núcleo de la propuesta de una Corte Penal Internacional y deben redactarse con sumo cuidado. Al hacer varias recomendaciones sobre la reestructuración de la competencia de esa Corte, hemos tenido presente la necesidad de alcanzar un amplio grado de apoyo para un ambicioso proyecto de esta naturaleza.

a) Crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio

Acontecimientos recientes han mostrado que hay una gran necesidad de asegurar que los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio no queden impunes. Aunque un procedimiento penal internacional no es un sucedáneo eficaz para los sistemas de justicia militar y de disciplina militar en la mayoría de los casos, hay circunstancias en que los esfuerzos nacionales no bastarán. Por esta razón, creemos que esos crímenes son objeto apropiado de la jurisdicción de una Corte Penal Internacional. Estos crímenes constituyen una preocupación fundamental para todos los Estados. Aparte del hecho de que esos crímenes puedan ser tan graves que conmuevan la conciencia del mundo civilizado, en gran medida su significado para todos los Estados dimana de que la comisión de tales crímenes pueden crear una inestabilidad que amenace a la paz y la seguridad internacionales, o de que tales crímenes se cometan en relación con conflictos internacionales. Debido a esta relación con las cuestiones de la paz y la seguridad, los Estados Unidos han llegado a la conclusión de que esos crímenes deberían estar sujetos a la jurisdicción de la Corte sólo en los casos en que sean remitidos a la Corte por el Consejo de Seguridad.

Al mismo tiempo, creemos que esos tipos de casos no deberían ser iniciados ante el Tribunal por Estados individuales. El Consejo de Seguridad está en una excelente posición para pronunciarse cuando situaciones concretas son de tanta preocupación para la comunidad internacional que se requiere un procedimiento penal internacional, en vez de uno nacional. Además, nos preocupa que los Estados tengan la tentación de recurrir a la jurisdicción de la Corte para fines políticos.

Creemos que es apropiado que la Corte Penal Internacional tenga jurisdicción sobre delitos previstos en las leyes de la guerra sólidamente establecidas. Dado que algunos aspectos del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 aún no han alcanzado un grado suficiente de reconocimiento y aceptación, consideramos que el Protocolo I no debería formar parte de la jurisdicción del Tribunal. Además, en los conflictos armados, el derecho de la guerra aplicable dimana de tratados en los que todos los beligerantes son partes. El proyecto de la CDI permitiría a uno de los beligerantes en un futuro conflicto iniciar un procedimiento penal en la Corte contra miembros de las fuerzas armadas de otro beligerante por violaciones del derecho de la guerra establecido en un instrumento en el que éste no sea parte, y por crímenes que no han sido suficientemente aceptados como crímenes. Debería evitarse este resultado. (Además, como se señala más abajo, creemos que la Corte no debería tener jurisdicción sobre casos que estén sujetos a un acuerdo vigente sobre el estatuto de las fuerzas.)

Dadas estas circunstancias, el Gobierno de los Estados Unidos apoya la creación de una Corte Penal Internacional que permita la remisión de casos para su investigación y encausamiento sólo por el Consejo de Seguridad con respecto a los crímenes previstos en los instrumentos enumerados en los incisos i) a iv) de los apartados a) y b) del artículo 22. Además de las graves violaciones previstas en los Convenios de Ginebra, incluiríamos también las violaciones de gravedad equivalente de los Convenios de La Haya

de 1907. En lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad, en ausencia de un instrumento apropiado que defina el crimen, sugerimos que la CDI tenga la posibilidad de elaborar una definición para incluirla en el Estatuto, tal vez siguiendo el modelo del artículo 5 del Estatuto del Tribunal de la ex Yugoslavia. En el contexto de una Corte Penal Internacional, sugerimos que la CDI deje en claro que no es necesario que los crímenes de lesa humanidad se limiten a los casos resultantes de un conflicto armado o que se produzcan durante éste.

b) Los crímenes previstos en las convenciones contra el "terrorismo"

El Gobierno de los Estados Unidos reconoce también que, en principio, podría ser conveniente, en algunos casos, disponer de un foro para proceder contra las personas que cometan los crímenes previstos en las convenciones enumeradas en los apartados c), d), f), g) y h) del artículo 22 del proyecto de estatuto, cuando los Tribunales nacionales no estén disponibles o no basten. Al mismo tiempo, la posibilidad de una jurisdicción de la Corte Penal Internacional no debería impedir en ningún caso tratar el encausamiento efectivo de los terroristas por los Tribunales nacionales. Desgraciadamente, la propuesta actual presenta este riesgo.

Pueden surgir muchas dificultades para someter tales casos a una Corte Penal Internacional. Entre esas dificultades está la de que un Tribunal de esta naturaleza pueda efectuar investigaciones de casos terroristas complejos de una manera tan competente como los gobiernos nacionales. Esas investigaciones a veces llevan muchos años y se requieren recursos considerables, recursos que tal vez el Fiscal de la Corte Penal Internacional no posea. Además, esta Corte puede terminar compitiendo o sustituyendo a legítimas investigaciones nacionales, o haciendo que las autoridades nacionales dejen a la Corte partes de investigaciones que de hecho podrían ser realizadas más eficazmente por esas autoridades.

Además, seguimos teniendo varias reservas sobre la creación de una jurisdicción basada en tratados que en muchos aspectos no contienen definiciones precisas de los crímenes, pero que en cambio imponen obligaciones de asistencia en el ejercicio de la jurisdicción nacional. Por regla general, elementos importantes de los crímenes y las excepciones de la defensa se dejan a las jurisdicciones nacionales. El Estatuto, las reglas de la prueba y las normas de procedimiento tendrán que dar orientación adecuada a la Corte sobre la cuestión de los elementos de los crímenes y las excepciones de la defensa si se quiere que la Corte cumpla los requisitos del principio nullum crimen sine lege.

La CDI y los Estados miembros tendrán que examinar cuidadosamente si estas dificultades pueden superarse de forma que esté justificada la inclusión del terrorismo dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional. El Gobierno de los Estados Unidos se reserva la opinión sobre si esto es posible, pero espera que la CDI pueda hacer progresos formulando un análisis de las cuestiones planteadas que pueda ayudar a los futuros debates entre los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

c) Protección de los mantenedores de la paz

Observamos con satisfacción que en las Naciones Unidas se han hecho progresos en la elaboración de una convención sobre la responsabilidad por ataques contra mantenedores de la paz de las Naciones Unidas y el personal conexo. Si esa convención llegara a entrar en vigor, debería examinarse la posibilidad de incluir los crímenes previstos en esa convención dentro de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. La CDI debería examinar ahora los mecanismos para someter rápidamente esos crímenes a la jurisdicción de la Corte una vez que el tratado entre en vigor y que los Estados Partes decidan si desean agregarlo al Estatuto.

d) La Convención contra el Apartheid

Creemos que el artículo 22 no debería incluir la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1974. La Convención se refería primordialmente a una situación particular, la del sistema de apartheid en Sudáfrica, que ha sido desmantelada. Esta Convención fue polémica en su adopción y no ha obtenido amplio apoyo en parte porque no era suficientemente precisa en la definición de los crímenes a los que se refiere.

Artículo 23 - De la aceptación por los Estados Partes de la competencia para el enjuiciamiento de los crímenes enumerados en el artículo 22

En lo que respecta a las opciones previstas en el proyecto de estatuto, preferimos la variante B) porque es la que mejor refleja, como se indica en el comentario, el hecho de que la jurisdicción de la Corte está basada en el consenso.

Artículo 24 - De la competencia de la Corte a tenor del artículo 22

Es esencial que la Corte no venga a sustituir ni socave el actual sistema vigente para hacer cumplir la ley. Por lo tanto, no debería permitirse a los Estados que eludiesen las obligaciones que les imponen los vigentes tratados de extradición remitiendo un caso a la Corte Penal Internacional. Además, el personal militar que esté sujeto a la jurisdicción de sus Tribunales nacionales en razón de un acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas armadas o similar no debería ser juzgado por la Corte. La razón más poderosa para crear una Corte Penal Internacional es que las personas que cometan los crímenes más graves no queden impunes; si las personas fueron juzgadas y castigadas en los Tribunales nacionales excepto en caso de intervención de la Corte Penal Internacional, ésta se convertiría en una institución que competiría con ellos en vez de complementarlos.

Para los procedimientos penales es habitualmente preferible el procedimiento penal nacional. Esto se debe a múltiples razones: el derecho aplicable en un procedimiento penal nacional habitualmente estará claro; el enjuiciamiento será menos complicado, y estará basado en reglas y precedentes conocidos; los gastos de Fiscalía y defensa probablemente serán menores;

normalmente las pruebas y los testigos podrán obtenerse con más facilidad; se reducirán al mínimo los problemas de idioma; los Tribunales locales aplicarán los medios establecidos para obtener la presentación de pruebas y la prestación de testimonio, en particular la aplicación de las normas relativas al perjurio. El procedimiento penal internacional será casi siempre más complicado y más caro que el procedimiento penal nacional, y no necesariamente producirá un resultado más justo.

En vista de lo cual, es necesario prever un mecanismo adecuado para garantizar que, en lo que respecta a los casos promovidos por los Estados, si los Estados están dispuestos a promover un procedimiento penal nacional y pueden hacerlo, este procedimiento sea preferido al de la Corte Penal Internacional. Esta preferencia se reconoce en el proyecto de documento de la CDI de 1992 (A/CN.4/430/Add.1), que prevé requisitos de consentimiento más amplios que los del proyecto del Grupo de Trabajo.

Proponemos que se revise el artículo 26 de forma que el régimen de consentimiento limitado actualmente reflejado en el Estatuto se amplíe de forma que incluya a los Estados que tengan un interés decisivo en el procedimiento penal. Específicamente, en lo que respecta a los casos previstos en los apartados c), d), f), g) y h) del artículo 22, creemos que el Estatuto debería requerir el consentimiento del Estado en que se cometió el crimen o del Estado de la nacionalidad de la víctima (o en los casos en que las víctimas sean de varias nacionalidades, del Estado o los Estados que tengan un interés más importante). El Estado en que se cometió el crimen en casi todos los casos tendrá jurisdicción sobre el mismo, así como un fuerte interés en el encausamiento de la persona que lo haya cometido. El Estado de la nacionalidad de la víctima frecuentemente, en los casos de terrorismo, será el Estado contra el que se dirigió el ataque; en consecuencia, ese Estado tiene un interés particular en juzgar a las personas acusadas del crimen.

No nos oponemos a que se incluya el requisito de que el Estado en cuyo poder se encuentre el presunto culpable tenga el derecho al consentimiento previo. Ahora bien, señalamos que entre los Estados que tienen "interés" en el procedimiento penal, el Estado en cuyo poder se encuentre el presunto culpable no es necesariamente el que tiene el interés más fuerte. En efecto, la presencia del fugitivo en ese Estado puede ser nada más que fortuita. Tradicionalmente, la práctica de la extradición ha dado particular importancia a la función del Estado en que se encuentra el presunto culpable, pero esa importancia tal vez no sea pertinente cuando el objetivo es determinar qué Estados tienen una razón tan poderosa para encargarse ellos mismos del procedimiento penal que su preferencia impida que se encargue del procedimiento la Corte Penal Internacional.

Si el Estado en cuyo poder se encuentra el presunto culpable en alguna circunstancia ejerce el derecho a negarse a entregar al acusado a la Corte Penal Internacional o el derecho a rehusar el consentimiento para que esta Corte proceda, a ese Estado (si tiene jurisdicción sobre el crimen) podrá

requerírsele que someta el caso a sus autoridades competentes para que procedan contra el presunto culpable o que lo entreguen a otro Estado que esté dispuesto a proceder contra él.

Además, a todo Estado que tenga un acuerdo de extradición aplicable con el Estado en cuyo poder se encuentre el presunto culpable, o a todo Estado que pueda pedir la extradición según el derecho interno en materia de extradición de aquél, debería dársele la oportunidad de solicitar la extradición antes de que la Corte Penal Internacional se ocupe del caso. Si el Estado en cuyo poder se encuentra el presunto culpable no está obligado a ello y no se propone conceder la extradición al Estado solicitante (o no está obligado a proceder contra el presunto culpable en virtud de los términos de un tratado de extradición), o si el Estado que haya recibido al fugitivo por vía de extradición, por la razón que sea, no inicia el procedimiento penal dentro de un plazo razonable, la Corte Penal Internacional podría asumir la jurisdicción sobre el caso.

Artículo 25 - De los casos sometidos a la Corte por el Consejo de Seguridad

Como se indicó anteriormente, los Estados Unidos creen que sólo el Consejo de Seguridad debería estar facultado para someter al Tribunal crímenes de guerra, crímenes del lesa humanidad y casos de genocidio. Véanse supra nuestras observaciones al artículo 22. Además, deberían revisarse los artículos 29 y 30 para dejar en claro que no puede iniciarse una investigación y no puede presentarse una denuncia con respecto a esos tipos de casos antes de que haya actuado el Consejo de Seguridad.

Observamos con interés la opinión contenida en el comentario según la cual habitualmente no se espera que el Consejo de Seguridad someta "un caso" en el sentido de una denuncia contra individuos, sino que habitualmente someterá a la Corte una situación. Estamos de acuerdo en que el Consejo normalmente remitirá situaciones a la Corte, que entonces serán objeto de investigación por la Fiscalía. No obstante, no vemos la razón para que al Consejo, en las circunstancias pertinentes, se le impida someter casos específicos a la Corte para que los examine. En esos casos, el Consejo no pediría que se iniciara un procedimiento, sino que sometería un caso que sería asumido por el Fiscal. Si el Fiscal considerara que el caso no entraña conducta criminal, no estaría obligado a solicitar el auto de procesamiento.

Artículo 26 - De la aceptación especial por los Estados de la cuestión de la Corte en supuestos no regulados en el artículo 22

No apoyamos que se incluyan dentro la competencia de la Corte Penal Internacional los crímenes establecidos en el derecho internacional general o los crímenes establecidos en el derecho interno que den efecto a disposiciones de tratados multilaterales. El concepto de "crímenes previstos en el derecho internacional general" no está suficientemente definido e invitar a los Estados a iniciar procedimientos penales sobre esa base podría ser contraproducente y equivocado. Como se dijo anteriormente en relación con el artículo 22, estamos dispuesto a incluir dentro de la jurisdicción de

la Corte los crímenes de lesa humanidad, que es un categoría crímenes que no está suficientemente bien definida en el derecho internacional consuetudinario. También estaríamos dispuestos a estudiar la propuesta de incluir otras categorías de crímenes particularmente bien definidas, si las hubiere, en el derecho internacional consuetudinario, cuando sean sometidas por el Consejo de Seguridad.

El Gobierno de los Estados Unidos no apoya la inclusión de crímenes relacionados con los estupefacientes que dan efecto a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988. Compartimos la preocupación expresada por muchos Estados en el debate de la Sexta Comisión según la cual esta Convención no ofrece el nivel de especificidad requerido para constituir la base de acusaciones penales en una Corte Penal Internacional. Además, incluso si pudiera rectificarse esta carencia, no estamos convencidos de que pudiera encontrarse la manera de asegurar, entre otras cosas, que la Corte conociera sólo de los casos más importantes de tráfico de drogas; en vez de ello, probablemente la Corte se vería inundada de casos, con todas las consecuencias que esto supone para sus recursos. La Corte podría convertirse en un Tribunal de estupefacientes con poco tiempo para los demás casos de importancia crítica para la comunidad mundial.

#### Artículo 27 - De la imputación de un acto de agresión

No apoyaríamos el procedimiento penal por la imputación de una agresión, incluso si el Consejo de Seguridad ha decidido antes que el Estado implicado ha cometido el acto de agresión objeto de la acusación. Aunque el Consejo es el órgano político internacional encargado de trazar la diferencia entre la agresión ilícita y la legítima defensa, creemos que el delito de agresión no está aún suficientemente bien definido como objeto de derecho penal internacional para constituir la base de la jurisdicción de la Corte. Además, las acusaciones de agresión son esencialmente acusaciones de Estado y no de responsabilidad individual. Las recientes dificultades experimentadas para determinar si determinados conflictos armados son conflictos armados internacionales son ejemplos de los problemas teóricos que también se encontraron para definir la agresión.

#### Artículo 28 - Del derecho aplicable

Nos preocupa la referencia a las "normas y principios de derecho internacional general" así como las referencias a la "norma aplicable de derecho interno". Ni el Estatuto ni el comentario dejan en claro los fines para los que la Corte tenga que referirse a esas fuentes del derecho. Reconocemos que la aplicación de algunos elementos del derecho interno para completar los elementos de los crímenes especificados en los tratados (o las normas de procedimiento y las reglas de la prueba) es inevitable, a menos que exista un derecho internacional mal desarrollado al que pueda referirse la Corte. Por ejemplo, los crímenes previstos en los tratados enumerados en el Estatuto normalmente serían interpretados por los Tribunales nacionales en conexión con los principios jurídicos del derecho interno y frecuentemente de conformidad con la legislación interna que define los elementos de los



crímenes, la excepciones de la defensa, y otras cuestiones. Sin embargo, esta falta de un derecho internacional más detallado plantea graves cuestiones y suscita serias preocupaciones. Nuestra preferencia es que se desarrollen principios jurídicos suplementarios para la Corte juntamente con el Estatuto.

Si es necesario referirse al derecho interno: ¿qué derecho habrá de aplicarse, el derecho del Estado en que se cometió el crimen, el derecho del Estado de la nacionalidad del inculpado, o el derecho del Estado en que éste se encuentre? ¿Tendrá la Corte que consultar las leyes de todos los Estados sobre la cuestión y extraer los principios generales, como se reconoce en el apartado c) del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia? La CDI tendrá que seguir analizando estas cuestiones.

Por último, señalamos que, a menos que se regule en el Estatuto, existe una superposición de funciones entre la Corte Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional propuesta en lo que respecta a la jurisdicción para determinar las cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de las disposiciones de muchos de los tratados que se incluirían en el Estatuto. Por consiguiente, es posible que las dos Cortes opinen sobre cuestiones idénticas o similares. Naturalmente, las partes en el Estatuto pueden acordar entre ellas someter tales cuestiones sólo a la Corte Penal Internacional, pero esto no impediría que otros Estados sometieran las mismas o similares cuestiones a la Corte Internacional de Justicia.

### Título III - De la instrucción y del inicio del procedimiento penal

#### Artículo 29 - De la denuncia

No debería permitirse a los Estados que eligiesen y decidiesen cuándo estarán sujetos a las obligaciones generales del Estatuto. Esto sería particularmente inadecuado si un Estado no parte pudiera someter un caso a la Corte Penal Internacional, pero no estuviera obligado a cooperar con la Corte en lo relativo a la asistencia jurídica. Además, nos oponemos a dar a los Estados no partes el derecho a someter casos a la Corte. Sólo los Estados que paguen por el funcionamiento de la Corte Penal Internacional deberían poder actuar como denunciadores.

Como se indicó anteriormente, el Gobierno de los Estados Unidos considera que sólo debería permitirse al Consejo de Seguridad someter a la Corte Penal Internacional casos que conciernan a crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y casos de genocidio. Por consiguiente, ninguna denuncia relativa a crímenes previstos en los instrumentos enumerados en el apartado a) y en los incisos i) a iv) del apartado b) del artículo 22 deberían ser aceptados por la Corte Penal Internacional, a menos que los someta el Consejo de Seguridad.

Creemos que el Estatuto debería establecer alguna especie de límite o umbral que indique, si no determine, la competencia antes de que comience la investigación, en vez de esperar a que la cuestión se plantee la víspera del juicio en virtud del artículo 38. Como mínimo, debería requerirse que el

Estado denunciante planteara la cuestión de la competencia y que el Fiscal o la Corte pudieran declinarlos o remitir el caso, si parece existir un defecto de competencia grave. A fin de evitar malgastar los recursos de investigación, a todos los Estados interesados que, a tenor del Estatuto, tienen derecho a rehusar el consentimiento (y de esta manera a tratar un procedimiento penal) debería requerírseles que en una fase inicial especificada optaran entre una elección irrevocable o una provisional, sin perjuicio del derecho del inculcado a impugnar la competencia de la Corte. Además, a los Estados debe dárseles un plazo razonable de tiempo para adoptar una decisión sobre el consentimiento.

Hay que examinar detenidamente el papel y la función de la Junta de Gobierno, especialmente en lo que respecta a la medida en que desempeñará funciones judiciales, que de otra forma serían sometidas a una Sala de la Corte. Un miembro del Grupo de Trabajo sugirió la posibilidad de establecer una "Sala encargada del procesamiento". (Véase el artículo 36, comentario 6.) Véanse, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 30 (la Junta de Gobierno puede ordenar al Fiscal que inicie el procedimiento penal que haya declinado), y el artículo 32 (la Junta de Gobierno determina la suficiencia del auto de procesamiento). Conferir a la Corte, en virtud del párrafo 1 del artículo 30, la facultad de incoar un procedimiento puede constituir una vulneración de la independencia del Fiscal y, por tanto, preferiríamos limitar la atribución de la Corte a este respecto a requerir que el Fiscal reexamine la cuestión.

#### Artículo 30 - De la instrucción y la petición de procesamiento

Para evitar la posibilidad de que se abuse de las facultades investigadoras de la Corte y se malgasten sus recursos financieros y de personal, el criterio para declinar la investigación de un caso (ahora formulado con la frase "a menos que no se encuentre fundamento para promover la intervención de la Corte") debería ser menos exigente. Además, debería preverse la retención de información o pruebas, para su posible uso futuro, en el caso de que el Fiscal resuelva no ejercitar la acción penal.

Aunque puede inferirse del párrafo 4, sería preferible que el derecho de una persona a ser informada, en el momento del interrogatorio, de que es un presunto culpable se incluya explícitamente en la lista de sus derechos.

El párrafo 2 dispone que el Fiscal tenga la facultad de pedir la comparecencia de determinadas personas y la presentación de documentos. La obligación de los Estados de cooperar con la Corte, por ejemplo, en lo que respecta a las órdenes de comunicación de información o presentación de documentos o piezas de convicción debería especificarse más claramente tanto en este artículo como en el artículo 58.

Dado que los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y los casos de genocidio deberán someterse solamente por el Consejo de Seguridad (véanse supra las observaciones al artículo 22), este artículo debería redactarse de nuevo para distinguir entre los casos iniciados por los Estados y los iniciados por el Consejo de Seguridad.

Artículo 31 - Del inicio del procedimiento penal

Proponemos que se autorice al Fiscal a preparar la petición de procesamiento si considera que hay indicios razonables de criminalidad y no, según lo previsto en el Estatuto, si resuelve "que existen motivos bastantes para ejercitar la acción penal". Esto está en consonancia con el artículo 32 que requiere que haya indicios razonables de criminalidad para la confirmación del procesamiento. El Fiscal deberá preparar la petición de procesamiento sólo cuando crea de buena fe que el procesamiento será confirmado por la Corte.

Además de la información especificada en el párrafo 1, la petición de procesamiento deberá especificar los presuntos hechos que configuran los elementos del delito. Deberá también incluir una declaración de las razones en que se basa su competencia. Debería aclararse la norma relativa a la detención provisional ("haber motivos bastantes para crear"). Esta expresión parece el equivalente de la noción de "causa probable" (que es el criterio utilizado en los Estados Unidos), pero es difícil determinar si es así.

El Estatuto deja a la discreción de la Corte el período de detención provisional. Muchos sistemas judiciales, los artículos relativos a la prisión provisional en los tratados de extradición, y las normas internacionales de derechos humanos (por ejemplo el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político) permiten la detención durante un plazo determinado o durante un plazo "razonable". Si el Fiscal no puede pedir pronto el procesamiento, es decir, no puede demostrar la existencia de indicios racionales de criminalidad, queda abierta la cuestión de la conveniencia de un período largo de detención. En consecuencia, podría revisarse el artículo 31 de forma que permitiera la detención provisional durante un plazo "razonable".

Artículo 32 - Del procesamiento

Dudamos de que los magistrados que confirmen el procesamiento sean quienes tengan que conocer del caso o la apelación resultantes. El Estatuto o el Reglamento deberían prever la modificación del procesamiento después que haya sido confirmado, así como el secreto provisional del procesamiento. Es de presumir que la decisión de que existan indicios racionales de criminalidad se basará en un examen de las pruebas presentadas como parte de los "documentos justificativos". En el texto del Estatuto no está claro qué hechos deben demostrarse de forma preliminar y cómo se definirán los "indicios racionales de criminalidad".

A fin de que la Corte tenga control sobre la lista de casos del Tribunal, creemos que debería discrecionalmente declinar el conocimiento de los casos iniciados por los Estados que, por lo demás, reúnan los requisitos del Estatuto, sobre la base de criterios que elabore la CDI. Entre esos criterios podrían figurar el que un caso se tramitaría mejor a nivel nacional o no sea de gravedad suficiente para justificar la atención de la Corte.

Artículo 33 - De la notificación del auto de procesamiento

Este artículo debería verse juntamente con el artículo 58 (la cooperación internacional y asistencia judicial) y el artículo 63 (la entrega de un procesado para ponerlo a disposición la Corte). El Estatuto distingue entre los Estados Partes que hayan aceptado la competencia del Tribunal con respecto de determinados crímenes, a quienes se ordena que hagan la notificación y practiquen la detención necesarias, y aquellos que no han aceptado la competencia de la Corte respecto de esos crímenes, a quienes se pide simplemente que cooperen al respeto. En lo que respecta a un Estado que no acepte la competencia del Tribunal respecto de un crimen determinado, estamos de acuerdo en que la Corte debería no poder hacer más que una petición de cooperación para el procesamiento y detención del acusado. En el artículo 58 deberían reflejarse limitaciones similares a las obligaciones de los Estados.

Artículo 34 - De la designación de colaboradores de la Fiscalía

Dado que la Corte funcionará para casos específicos, el Fiscal dispondrá de personal limitado, y, por tanto, necesitará estar facultado para designar a personas que lo ayuden en sus funciones. Esto es conveniente también porque el Fiscal probablemente necesitará ayuda en cuestiones relativas al derecho interno. Del texto no se desprende claramente si el artículo se aplica a las investigaciones previas al procesamiento (como debería).

Artículo 35 - De la prisión provisional o a libertad provisional

El Estatuto o el reglamento tienen que abordar lo relativo a las normas para determinar si una persona debe ser puesta en prisión o en libertad provisional bajo fianza con anterioridad al juicio, la duración de la prisión y el derecho de que se reexaminen las decisiones correspondientes. Dado el carácter de los delitos de que puede conocer la Corte, parece apropiado que se tenga en cuenta tanto el riesgo de huida como la peligrosidad de los presuntos culpables, lo que conducirá a la decisión de no conceder la libertad provisional. El Estatuto o reglamento deberían especificar también que estas disposiciones se aplicarán también a las actuaciones previas al procesamiento. No está claro que el lugar de detención deba limitarse al Estado huésped; si la Corte tuviera que conocer de muchos casos al mismo tiempo, esta limitación podría crear dificultades.

Título IV - Del juicio oral

Artículo 37 - De la constitución de Salas

Como se señaló con respecto al artículo 7, debería revisarse el Estatuto a fin de distinguir claramente entre los magistrados de primera instancia y los de apelación. En cuanto a la cuestión de la composición de las Salas, preferimos la opción de la rotación anual o de otro tipo, periódica entre magistrados penalistas especialmente seleccionados (habida cuenta de la

necesidad de preservar la composición del grupo de magistrados que conozca de un caso determinado). No debería haber rotación entre los magistrados de primera instancia y los de apelación.

En lo que respecta al párrafo 4, reconocemos que excluir a los magistrados que sean nacionales del Estado denunciante o del Estado del que sea nacional el acusado es una cuestión difícil. Aunque eliminar cualquier tacha de parcialidad es un objetivo válido, esta disposición podría excluir de las actuaciones a un experto en un derecho interno que puede ser pertinente. Por tanto, suprimiríamos el párrafo 4.

#### Artículo 38 - De las cuestiones de competencia

La declaración de competencia y de sus fundamentos debería incluirse en el auto de procesamiento. También deberían autorizarse las impugnaciones de la competencia anteriores al juicio oral, al producirse la detención o el auto de procesamiento.

Estamos de acuerdo en que no es necesario permitir que cualquier Estado Parte impugne la competencia, ya que ello únicamente complicaría el procedimiento. No obstante, creemos que cualquier Estado interesado debe poder plantear esa impugnación al comenzar el procedimiento. Ese Estado podría ser cualquier Estado que invoque el derecho de consentimiento con arreglo al Estatuto, el Estado del que sea nacional el acusado, el Estado de que sean nacionales las víctimas, del Estado o Estados en que se cometió el crimen y el Estado en que se encuentre el acusado.

#### Artículo 39 - De las funciones de la Sala

El Estatuto acertadamente autoriza la comunicación de las pruebas al acusado y el intercambio de información entre la defensa y el Fiscal antes del juicio. Esto propicia un juicio más eficaz y aumenta la capacidad del acusado de preparar la defensa. Sin embargo, debería conferirse a la Corte la facultad de dictar órdenes protectoras y de adoptar otras medidas para atender legítimas preocupaciones que puedan surgir sobre el alcance o la naturaleza de lo descubierto. Además, se necesitará un procedimiento para proteger la comunicación de la información confidencial que proporcionen los gobiernos (véanse los comentarios a los artículos 47 y 48).

En las normas de procedimiento y en las reglas de la prueba deberían darse detalles sobre el procedimiento relativo a las pruebas exculpatorias, las condenas anteriores, la lista de testigos, las excepciones de la defensa, y cuestiones conexas.

El párrafo 2 debe leerse en combinación con el artículo 44 sobre los derechos del acusado. El párrafo 2 dice que la Sala "podrá" ordenar la comunicación a la defensa de las pruebas "teniendo en cuenta" el artículo 44. Cabe suponer que esto significa que de hecho la Corte se encargará (es decir, está autorizada a hacerlo) de que se comunique la información exculpatoria, no que podría hacerlo.

Artículo 40 - Del derecho a un juicio imparcial

La mención de un juicio "sin dilaciones indebidas" es importante, y podría destacarse en el Estatuto o reglamento incluyendo no sólo el requisito explícito de un "juicio rápido" (que encontramos en la disposición del artículo 44 relativa a un juicio "sin dilaciones excesivas", basado en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), sino además normas sobre el plazo dentro del cual el juicio normalmente debería celebrarse después de que se haya privado de libertad al acusado.

Este artículo permite las sesiones a puerta cerrada sólo para proteger a los testigos, pero plantea cuestiones más amplias, tales como la necesidad de proteger la información confidencial proporcionada por los gobiernos (véanse infra las observaciones a los artículos 47 y 48).

Artículo 41 - Del principio de legalidad

El principio nullum crimen sine lege es de decisiva importancia. El problema que se plantea es la dificultad de aplicarlo. Observar esta norma crea problemas particulares en lo que respecta a los crímenes previstos por el "derecho internacional general", que en muchos casos carecen de definición precisa y, por tanto, suponen un riesgo para un enjuiciamiento eficaz y equitativo. No queremos que el Tribunal tome decisiones específicas de criminalidad sobre nociones polémicas de lo que constituye derecho internacional consuetudinario o general.

Artículo 43 - De la presunción de inocencia

El Estatuto no establece criterios de prueba en que basar la declaración de culpabilidad. El comentario sugiere que el criterio de "por encima de toda duda razonable" no será necesariamente la norma. En vez de dejar la cuestión en la incertidumbre, el Estatuto debería establecer una norma. Sugerimos que la norma sea estricta, por ejemplo, "por encima de toda duda razonable" (comoquiera que se exprese).

Artículo 44 - De los derechos del acusado

La delegación de los Estados Unidos escuchó con interés el debate de la Sexta Comisión sobre la cuestión de si el Estatuto debería permitir los juicios en rebeldía. Por la expresión "en rebeldía", entendemos que el acusado no comparezca nunca ante la Corte. Aunque en el sistema de los Estados Unidos no se permiten los juicios en rebeldía, en algunas circunstancias se permiten los juicios en los que el inculpaado comparece inicialmente pero luego se ausenta voluntariamente.

Entendemos que varios ordenamientos jurídicos permiten juicios en rebeldía de algún tipo, y que en algunas circunstancias esos juicios sirven para vindicar los derechos de las víctimas. No obstante, teniendo en cuenta todos los factores, consideramos que los juicios en rebeldía son demasiado polémicos y no deberían incluirse en el procedimiento. El procedimiento

penal más eficaz y equitativo habitualmente será aquel en que se presente una defensa eficaz y esto no sucederá normalmente en un juicio en rebeldía. Es importante que la Corte Penal Internacional no caiga en la tentación de buscar el camino fácil de conocer de casos en rebeldía, cuando la detención de los acusados resulte difícil de obtener. En vez de ello, debería hacerse todo lo posible para que los Estados cumplan la obligación de entregar a los fugitivos.

El apartado h) del párrafo 1 es problemático, dado que la ausencia del acusado será frecuentemente voluntaria y, por tanto, deliberada. Así pues, los juicios en rebeldía se permitirían en cualquier caso en que el acusado no comparezca voluntariamente ante el Tribunal. Teniendo en cuenta nuestras razones para objetar a los juicios en rebeldía, no podemos apoyar esta disposición.

Observamos que el Estatuto del Tribunal de los crímenes de guerra de la ex Yugoslavia reconoce el derecho del acusado a ser juzgado hallándose presente en el proceso de conformidad con el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Estatuto o el reglamento deberían prever la ausencia "voluntaria" posterior al auto de procesamiento, y la renuncia del derecho del acusado de hallarse presente una vez que la Corte haya advertido que su conducta perturbadora justifica la exclusión de su presencia en las actuaciones.

Con la salvedad de los juicios en rebeldía, apoyamos este artículo, que refleja el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El apartado g) del artículo 44 establece que el acusado no sea obligado a declarar ni a confesarse culpable. Debería asegurarse también que el silencio del acusado no se considere prueba de culpabilidad.

Observamos que el comentario al artículo 39 habla del "derecho" a la interpretación simultánea. Aunque la interpretación simultánea es siempre preferible, no debería considerarse un derecho absoluto, ya que a veces puede no ser posible.

#### Artículo 45 - Del efecto de cosa juzgada

Con respecto a este artículo hay que plantear varias cuestiones, entre ellas la de si delitos menores o mayores impiden el efecto de cosa juzgada. ¿Qué sucede si por la conducta de que se trate se ha sometido a la persona a un proceso anterior pero no por los crímenes concretos de que ahora se le acusa? ¿Debería establecerse el requisito de que el juicio anterior haya concluido en una resolución sobre el fondo?

El Gobierno de los Estados Unidos está de acuerdo en que un simulacro de proceso anterior no debería privar de competencia al Tribunal. Observamos que el Grupo de Trabajo de la CDI empleó en este contexto la formulación utilizada en el Estatuto del Tribunal de la ex Yugoslavia. La experiencia de este Tribunal debería ser pertinente para determinar si esta fórmula es buena en la práctica.

Artículo 46 - De la protección del acusado, las víctimas y los testigos

Creemos que el reglamento habrá de dar detalles sobre las "medidas" que pueda adoptar la Corte. En particular, aunque es importante proteger a las víctimas, una consideración contrapuesta es que el acusado debe tener una oportunidad suficiente de que sean interrogados los testigos de la acusación.

Artículos 47 y 48 - De las atribuciones de la Corte y del modo de practicar las pruebas

La relación de estos artículos con el artículo 58 (la cooperación internacional y la asistencia judicial) debe aclararse. En tanto que los Estados Partes estarán obligados a cooperar en el cumplimiento de las órdenes de la Corte relativas a la comparecencia de testigos y presentación de pruebas, no está claro en qué medida los ordenamientos jurídicos internos puedan hacer efectiva esta norma. Frecuentemente se plantearán cuestiones sobre la relación de la Corte Penal Internacional con los Estados Partes y los Tribunales nacionales, ya que la Corte, por carecer de jurisdicción personal sobre individuos que posean las pruebas requeridas, deberá recurrir a los Estados Partes para obtener el cumplimiento de sus órdenes. En cualquier caso, la Corte estará operando en el ámbito de la asistencia judicial internacional. Su Estatuto y reglamento deben reflejar la flexibilidad necesaria para que el procedimiento penal en esta esfera sea eficaz.

El párrafo 5 del artículo 48 establece un umbral bastante bajo para la exclusión de las pruebas ("no serán admisibles las pruebas obtenidas directa o indirectamente por medios ilegales que constituyan una violación grave de los derechos humanos"). El comentario sugiere que se agreguen también las violaciones graves del derecho internacional. Creemos que la atención debe centrarse en si las pruebas que han de someterse al Tribunal son fidedignas. Las personas pueden tener opiniones diferentes sobre lo que constituye una violación grave de los derechos humanos o del derecho internacional; creemos que la CDI debería indicar con detalle qué situaciones ocasionarán probablemente la inadmisibilidad de las pruebas en virtud de esas normas. Utilizando esa información, los Estados podrán determinar si pueden apoyar una de esas referencias.

Para que el requisito del juramento sea relevante (párrafo 2 del artículo 48), la Corte debe estar facultada para proceder contra los testigos por perjurio. Pedir a los Estados que castiguen a las personas que cometan perjurio ante la Corte nos parece probablemente una solución impracticable.

Por la expresión "un expediente completo del proceso" (párrafo 2 del artículo 47) debe entenderse una transcripción literal, una grabación audiovisual, junto con las copias de los documentos, y no simplemente las notas de las actuaciones tomadas por el magistrado o el oficial judicial.

La CDI debería examinar con más detenimiento la cuestión de cómo se tratará o comunicará la información relativa a la seguridad nacional. En particular, será necesario permitir a cualquier Estado que a su discreción



decline facilitar información relacionada con su seguridad aunque lo solicite la Corte. Además, debería elaborarse un procedimiento para asegurar que el Estado pueda comunicar información confidencial al Fiscal sin temor de que esa información sea comunicada a los inculpadados o al letrado de la defensa sin el consentimiento del Estado. Si esas normas son correctas, contribuirán mucho a ampliar el ámbito de cooperación entre los Estados Partes y la Corte. Si hay incertidumbre sobre la manera en que se utilizará o comunicará la información confidencial, los gobiernos serían reacios a facilitar a la Corte determinados tipos de información valiosa. La CDI indudablemente desea tomar en consideración la seguridad nacional en lo que respecta no sólo a este artículo sino también a varios otros relacionados con los derechos y las medidas para proteger al acusado (por ejemplo, los artículos 44 y 46, las órdenes de la Corte sobre la comunicación de las pruebas (art. 39), y el requisito de un juicio equitativo (art. 40).

#### Artículo 49 - De la vista

En este artículo no se tratan muchas cuestiones, tales como la conveniencia de que el Tribunal resuelva sobre la suficiencia de las pruebas presentadas por el Fiscal al concluir su caso, y la regulación del interrogatorio de la parte contraria y del subsiguiente interrogatorio de la parte que propuso al testigo, etc. El comentario dice que en el reglamento figurarán disposiciones más detalladas acerca del procedimiento. La CDI debería estudiar si algunas de estas cuestiones deben regularse en el Estatuto; si no se incluyen en éste, indudablemente tendrán que incluirse en el reglamento.

#### Artículo 50 - Del quórum y la mayoría en las decisiones

Aunque es importante que las decisiones se adopten por el voto de la mayoría, en un principio nos gustaría que los cinco magistrados que integran la Sala estén presentes durante todo el juicio, en particular porque los magistrados han de resolver tanto sobre los hechos como sobre el derecho. Proponemos que esta disposición se revise en consecuencia.

#### Artículo 51 - De la sentencia

El Estatuto debería permitir a los magistrados de la Corte (tanto los de la Sala de Primera Instancia como los de la Sala de Apelaciones) emitir opiniones disidentes o concurrentes. La capacidad de los disidentes de impugnar el razonamiento de la mayoría contribuirá a garantizar que las decisiones de la mayoría sean bien fundadas y justificadas públicamente.

#### Artículos 52 y 53 - De la imposición de la pena y de las penas aplicables

Creemos que el reglamento tendrá que dar más detalles sobre las cuestiones relativas a la imposición de la pena. Instamos también a que se estudie la adopción de normas uniformes sobre la imposición de la pena, a fin de que la Corte no tenga que buscar y justificar las referencias al derecho interno. Esas disposiciones ayudarán a la Corte a asegurar que las personas que cometan crímenes similares reciban penas similares.

El artículo 53, tal como está redactado, parece permitir a la Corte el ejercicio de la competencia sobre bienes privados e incluso públicos situados en los Estados, e incluso embargarlos. Esto probablemente requerirá ulteriores medidas de aplicación en los Tribunales nacionales. Estos litigios pueden ser complejos. Aunque apoyamos firmemente las medidas de confiscación y de restitución de los bienes a las víctimas, esta cuestión ha resultado una de los más difíciles de la asistencia internacional. Por tanto, tal vez haya que revisar el Estatuto de forma que las órdenes de la Corte relativas a bienes que requieran ejecución en los Estados puedan ser revisables por los Tribunales nacionales con arreglo al Derecho interno.

#### Título V - De la apelación y la revisión

##### Artículo 55 - De la apelación contra sentencias o penas

Aunque el derecho de los Estados Unidos limita la posibilidad de que el Fiscal apele una absolución, reconocemos que está permitido en otros países. Como mínimo, no creemos apropiado que el Fiscal pueda pedir la revocación de la sentencia basándose solamente en nuevas pruebas en la fase de apelación.

##### Artículo 56 - De la apelación

Como ya se ha dicho, proponemos que la Corte esté formada por Salas de primera instancia y de apelación separadas. Véase también supra las observaciones al artículo 51, relativas a las opiniones disidentes y concurrentes.

El Estatuto debe ser más específico en lo que concierne al proceso de apelación: ¿puede la Corte admitir nuevas pruebas descubiertas? ¿Se tramitará la apelación principalmente por escrito o habrá debate oral? ¿Puede la Corte recabar las opiniones de los Estados Partes? ¿En qué circunstancias podrá la Sala de Apelaciones devolver lo actuado a la Sala de Primera Instancia?

##### Artículo 57 - De la revisión

El Estatuto admite la posibilidad de que el Fiscal solicite la revisión. Tenemos fuertes reservas a conceder al Fiscal la facultad ilimitada de solicitar la revocación de una absolución, en particular cuando haya concluido la fase de apelación. La CDI debería aclarar en qué circunstancias sería apropiado que el Fiscal solicitara la revisión.

Suponemos que la expresión "el fallo de la Corte" se refiere a la declaración de culpabilidad o inocencia. En general sería inadecuado utilizar este procedimiento para obtener un nuevo examen de un fallo. No está claro si el descubrimiento de un nuevo hecho que indique claramente que la Corte carecía de competencia estaría incluido en esta disposición, pero creemos que debería estarlo.

Título VI - De la cooperación internacional y la asistencia judicial

Artículo 58 - De la cooperación internacional y la asistencia judicial

El párrafo 2 requiere que los Estados Partes que hayan aceptado la competencia de la Corte con respecto a un crimen determinado atiendan a las "resoluciones" o "solicitudes" de asistencia de la Corte. Esta obligación de cooperar se extiende a la presentación de pruebas y a la detención, prisión y entrega de los acusados. Sin embargo, no hay un límite a esa obligación en lo referente a cuestiones tales como el procedimiento penal en marcha, las exigencias del derecho constitucional interno, el riesgo para la seguridad de las víctimas o los testigos, y una articulación adecuada de la necesidad de pruebas. Por razones tanto jurídicas como prácticas no es posible que los Estados cooperen fácilmente con la Corte (y en algunos casos que cooperen en absoluto) a menos que se aclaren este tipo de cuestiones. Si no se aclaran, los Estados determinarán por sí mismos el grado de su obligación de cooperar, lo que probablemente conducirá a resultados desiguales.

En términos generales, creemos que a los Estados no debe exigírseles que cooperen en cuestiones de asistencia legal si no aceptan la competencia de la Corte sobre el delito que genera la necesidad de cooperar. Aunque los Estados Partes piensan cooperar en la mayoría de los casos, establecer una obligación jurídica no concuerda con el carácter consensual de la propuesta de la CDI.

Artículo 60 - De las consultas

La obligación de consultar establecida en este artículo es ambigua. No está claro quién ha de consultar y para qué fines. Para nosotros no está claro por qué, con anterioridad a la conferencia de revisión, han de ser necesarias o útiles las consultas oficiales en general entre los Estados Partes.

Artículo 61 - De las comunicaciones y del tenor de la documentación

Este artículo debería disponer que los Estados Partes determinarán cuál será la autoridad nacional competente a los efectos de las comunicaciones, y que se lo notificarán a la secretaría.

Artículo 62 - De las medidas cautelares

Dadas las considerables complicaciones jurídicas que entraña la detención de personas y la incautación de bienes, esta disposición debería ampliarse con objeto de incluir como mínimo las cuestiones reguladas en los habituales tratados de extradición. Por ejemplo, la disposición debe especificar la forma y el contenido de las solicitudes. Debe disponer que la detención provisional tiene por objeto dar tiempo para presentar al Estado en que se encuentre el presunto culpable una solicitud completa de entrega (con la documentación consiguiente), y que si no se recibe esa solicitud completa en un plazo determinado o en un plazo razonable, la persona será puesta en libertad.

Un inconveniente que encontramos en el Estatuto es que varios artículos relativos a la detención no están claramente relacionados entre sí. El artículo 31 prevé la detención provisional, aunque esta disposición habla de la detención como parte de los requisitos procesales necesarios para iniciar un caso, más que como un elemento aislado del procedimiento de "extradición"; el artículo 62 es ambiguo en relación con el artículo 31 y requiere más detalles (como se acaba de señalar), y el artículo 63 trata de la obligación de entregar al acusado más que de las medidas requeridas para efectuarlo.

Artículo 63 - De la entrega de un procesado para ponerlo a disposición del Tribunal

Hay que aclarar la relación precisa entre el artículo 62 y el artículo 33 sobre la notificación del auto de procesamiento. Además, este artículo debería especificar los documentos que se presentarían con la solicitud de entrega. La falta de una disposición relativa a la transmisión de las pruebas o de una relación resumida de las mismas, combinada con la necesidad de que el Estado en que se encuentre el presunto culpable adopte "medidas inmediatas", indica que el Grupo de Trabajo no ha previsto la necesidad de un procedimiento judicial en el Estado solicitado. Los Estados Unidos, y suponemos que otros países también, no pueden entregar personas a otro gobierno o entidad sin un procedimiento judicial. Ese procedimiento tiene carácter constitucional según el derecho estadounidense y, por tanto, los Estados Unidos sólo podrían participar en una Corte penal que tenga esto en cuenta.

Como ya señalamos con respecto al artículo 22, creemos que habría que ser obsecuente con los procedimientos penales nacionales, y en particular observar las obligaciones de extradición vigentes en ayuda de esos procedimientos. Por tanto, la obligación de entregar prevista en ese artículo debía revisarse para que reflejara este planteamiento.

Aunque el Estatuto permite la entrega diferida mientras el acusado esté siendo enjuiciado o cumpliendo una pena, podría incluir también una disposición que permita la entrega temporal. A veces es útil, por la disponibilidad y actualidad de las pruebas y lo reciente de los recuerdos de los testigos, o si el acusado esté cumpliendo una pena larga, entregar al acusado temporalmente a la Corte para que lo juzgue. Los Estados Unidos suelen incluir una cláusula de ese tipo en sus tratados bilaterales de extradición.

En conjunto, la manera en que el Estatuto plantea las obligaciones de entrega y su relación con los vigentes tratados de extradición requieren un examen y análisis más detallados.

Artículo 64 - Del principio de la especialidad

El párrafo 2 dispone que las pruebas presentadas no se utilicen para ningún fin distinto de aquel para el que fueron presentadas. En vez de dar carácter absoluto a este requisito, imponiendo la Corte la carga de solicitar

del Estado afectado la renuncia correspondiente, es preferible que el Estado que proporcione la información solicite este trato para las pruebas que a su juicio merecen procedimientos especiales.

Además, podría entenderse que, según este párrafo, el Fiscal no puede revelar siquiera las pruebas exculpatorias pertinentes a la defensa en un caso, si la información pertinente se ha recibido en relación con otro. Tal limitación del uso de las pruebas puede afectar seriamente a los derechos de un acusado.

Artículo 65 - Del reconocimiento de las sentencias

Suponemos que esta disposición tiene primordialmente por objeto dar efecto a las sentencias que impongan multas o que ordenen la devolución o confiscación de bienes. Dado el sistema jurisdiccional concebido para la Corte, creemos que el reconocimiento obligatorio de las sentencias de la Corte debería limitarse a los Estados que acepten la jurisdicción sobre el delito de que se trate. Porque no sería adecuado obligar a un Estado a ejecutar, con arreglo a su derecho interno, una orden basada en un delito no reconocido por él.

Artículo 66 - De la ejecución de las penas

El reglamento debería dar directrices para la "supervisión" prevista en el párrafo 4. En términos generales, cuando la Corte considere que el sistema penitenciario de un Estado es satisfactorio, los detalles del encarcelamiento deberían normalmente dejarse a dicho Estado. Se esperará de la Corte que vigile si se cumplen las normas básicas de encarcelamiento, según la normativa pertinente de derecho internacional.

Artículo 67 - Del indulto, la libertad condicional o la conmutación de la pena

Parece haber cierta confusión en este artículo sobre si la Corte podrá invocar el derecho interno para decidir las cuestiones relativas al indulto, la libertad condicional o la conmutación de la pena. Puede no ser equitativo dejar que el derecho interno del Estado en que se efectúe el encarcelamiento sea decisivo respecto de estas cuestiones, ya que personas que hayan cometido el mismo delito grave puedan estar sometidas a condiciones muy diferentes de encarcelamiento, aunque se les haya impuesto la misma pena. Al mismo tiempo, reconocemos la conveniencia de utilizar como guía el derecho interno del Estado en que tenga lugar el encarcelamiento.

Proponemos que el reglamento establezca las directrices básicas sobre estas cuestiones y que esas reglas, junto con el derecho del Estado en que tenga lugar el encarcelamiento, sean considerados por la Corte. Suprimiríamos el párrafo 4 que concede una discrecionalidad excesiva al Estado antes mencionado.

-----