



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.471
6 de julio de 1992

ESPAÑOL
Original: INGLES

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
44° período de sesiones
Ginebra, 4 de mayo a 24 de julio de 1992

PROYECTO DE CODIGO DE CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
A. RESUMEN Y RECOMENDACIONES	1 - 9	1
B. TEXTO COMPLETO DEL INFORME	1 - 156	6
1. Introducción	1 - 15	6
2. Argumentos de carácter general relativos al establecimiento de un tribunal penal internacional	16 - 34	14
a) Los argumentos en favor de un tribunal	18 - 23	15
b) Los argumentos en contra de un tribunal	24 - 27	18
c) Posibilidades alternativas	28 - 29	19
d) El enfoque general del Grupo de Trabajo	30 - 34	20

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
B. 3. Cuestiones estructurales y jurisdiccionales (<u>cont.</u>)	35 - 71	22
a) Método de creación de un tribunal	36	22
b) Composición de un tribunal	37 - 42	22
c) Formas en que un Estado podría aceptar la jurisdicción de un tribunal	43 - 47	24
d) Competencia objetiva (<u>ratione materiae</u>) de un tribunal	48 - 50	26
e) Jurisdicción de un tribunal respecto de las personas (jurisdicción <u>ratione personae</u>)	51 - 58	27
f) Relación entre un tribunal y el código de crímenes	59 - 65	31
g) Posibles disposiciones para la administración de un tribunal	66 - 71	32
4. Un "mecanismo procesal internacional" distinto de un tribunal	72 - 86	34
5. El derecho y las garantías procesales aplicables .	87 - 102	39
a) El derecho aplicable	88 - 100	40
i) La definición de los crímenes	91 - 93	40
ii) Los principios generales de derecho penal	94 - 98	42
iii) procedimiento aplicable	99	43
iv) Conclusión	100	44
b) Penas que podrán imponerse	101	44
c) Garantías procesales	102	45
6. Procesamiento y cuestiones conexas	103 - 156	45
a) El sistema de inculpación formal	105 - 108	46
b) La incoación del proceso penal	109 - 116	47
c) Modo de hacer comparecer a los acusados ante el tribunal	117 - 126	49

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
B. 6. d) La asistencia judicial internacional en (<u>cont.</u>) relación con las actuaciones ante el tribunal	127 - 144	52
e) Ejecución de las sentencias	145 - 148	57
f) Relación de un tribunal con el sistema de extradición existente	149 - 156	58
C. APENDICE		61

A. RESUMEN Y RECOMENDACIONES

1. La Asamblea General, en su resolución 46/54, de 27 de enero de 1992, invitó a la Comisión a que siguiera "examinando y analizando los temas planteados en su informe sobre la labor realizada en su 42° período de sesiones relativos a la cuestión de una jurisdicción penal internacional, inclusive propuestas para el establecimiento de un tribunal penal internacional u otro mecanismo procesal internacional, a fin de que la Asamblea General pueda impartir orientación al respecto".
2. La Comisión examinó estas cuestiones en su 46° período de sesiones, con ocasión del debate sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, tomando como base el décimo informe del Relator Especial, Sr. Doudou Thiam (A/CN.4/442, de 20 de marzo de 1992). La Comisión constituyó un Grupo de Trabajo sobre el establecimiento de una jurisdicción penal internacional, presidido por el Sr. Abdul Koroma 1/. El mandato del Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Seguir estudiando y analizando las principales cuestiones planteadas en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 42° período de sesiones en relación con la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional, incluidas las propuestas relativas a la creación de un tribunal penal internacional u otro mecanismo jurisdiccional penal de carácter internacional. En su labor, el Grupo de Trabajo tendrá en cuenta las cuestiones planteadas por el Relator Especial en sus informes noveno (segunda parte) y décimo, a la luz de los debates celebrados al respecto en la Comisión durante el actual y el anterior período de sesiones. El Grupo de Trabajo elaborará asimismo recomendaciones concretas sobre las diversas cuestiones que estudie y analice en el desempeño del cometido que se le ha confiado."

1/ El Grupo de Trabajo estuvo integrado por el Sr. Koroma (Presidente), el Sr. Thiam, *ex officio* (Relator Especial encargado del tema "Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad" [en lo sucesivo denominado "el tema"]); el Sr. Al-Baharna, el Sr. Arangio-Ruiz, el Sr. Crawford, el Sr. de Saram, el Sr. Idris, el Sr. Jacovides, el Sr. Mikulka, el Sr. Pellet, el Sr. Robinson, el Sr. Rosenstock, Sr. Vereshchetin y el Sr. Villagrán Kramer. El Sr. Thiam ocupó la presidencia del Grupo de Trabajo en varias sesiones, en ausencia del Sr. Koroma.

3. El Grupo de Trabajo celebró 15 sesiones, en las que se debatieron y revisaron a fondo los proyectos preparados por algunos miembros del Grupo. El Grupo de Trabajo tuvo en cuenta durante toda su labor la necesidad de elaborar "recomendaciones concretas" y, de ese modo, ayudar a la Comisión a cumplir la tarea que le había encomendado la Asamblea General, como se indica en el párrafo 1 del presente informe.

4. Como la Comisión se había propuesto ir más allá del análisis e investigación de las posibles opciones y aprobar "recomendaciones concretas", era necesario que el Grupo de Trabajo se pusiera de acuerdo sobre el planteamiento básico que iba a adoptar para la elaboración de su informe. El Grupo de Trabajo llegó a un acuerdo sobre varios elementos fundamentales, que constituyen la base de su informe a la Comisión, a saber:

- i) El tribunal penal internacional u otro mecanismo debe crearse por medio de un estatuto incorporado en un tratado entre los Estados partes.
- ii) Al comienzo por lo menos de sus actividades, el tribunal u otro mecanismo debe ejercer jurisdicción exclusivamente sobre los particulares, como personas distintas de los Estados 2/.
- iii) La competencia objetiva del tribunal debe limitarse a los crímenes de carácter internacional definidos en determinados tratados internacionales en vigor, entre ellos el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (después de su aprobación y entrada en vigor), pero sin reducirse a éste. Los Estados deben poder adquirir la condición de parte en el estatuto sin convertirse por ello en partes en el código 3/.

2/ Esto concuerda con el criterio adoptado por la Comisión en relación con el proyecto de código de crímenes: véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 36° período de sesiones, de 1984, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/39/10), párr. 65. Véase asimismo el proyecto de código de crímenes aprobado provisionalmente en 1991, artículo 3.

3/ Queda así en pie la cuestión de si algunas de las infracciones penales definidas en el código deben corresponder exclusivamente a la esfera de competencia del órgano jurisdiccional penal internacional.

- iv) El tribunal u otro mecanismo será fundamentalmente un medio puesto a disposición de los Estados partes en su estatuto y también, en determinadas condiciones, de otros Estados. Su jurisdicción no será obligatoria, en el sentido de jurisdicción general que todo Estado parte en el estatuto esté obligado a aceptar ipso facto y sin necesidad de otro acuerdo.
- v) El tribunal u otro mecanismo jurisdiccional no será un órgano permanente con dedicación exclusiva. Por otra parte, su instrumento constitutivo no será tampoco un mero proyecto o propuesta que deba ser objeto de un acuerdo y elaboración previos para su aplicación. Así, el estatuto debe crear un mecanismo para la administración de justicia que pueda entrar en funciones inmediatamente cuando sea necesario.
- vi) Sea cual fuere la estructura concreta del tribunal u otro mecanismo, deberá asegurar las garantías procesales, la independencia y la imparcialidad en sus procedimientos.

5. Estos elementos constituyen la base del informe adjunto, que contiene "recomendaciones concretas" sobre las distintas cuestiones que el Grupo de Trabajo ha estudiado y analizado en el desempeño del cometido que se le había confiado y, en algunos casos, un examen más detallado de las diversas posibilidades existentes. El Grupo de Trabajo estima que una estructura para la constitución de un tribunal penal internacional, creada con arreglo a los criterios indicados en el informe adjunto, sería un sistema viable. Opina que podría servir de base para proceder a constituir un tribunal penal internacional, cuando ello se considerase oportuno. Reitera, a este respecto, la conclusión a que había llegado anteriormente la Comisión (en 1950 y nuevamente en 1990) de que tal organismo es posible.

6. Algunos miembros del Grupo de Trabajo siguen abrigando dudas acerca de si un sistema relativamente modesto y flexible como el propuesto cumpliría algún fin útil. A su juicio, el sistema de procesamiento y enjuiciamiento de la persona inculpada por los tribunales nacionales es el único método realista para administrar la justicia penal. Un miembro, en especial, opina que es suficiente por ahora que el sistema jurisdiccional internacional previsto se elabore en forma de un proyecto de texto que cada Estado pueda utilizar cuando

sea necesario; en ese momento, podría establecerse por tratado bilateral o incluso en virtud de una resolución de una organización internacional competente.

7. Otros miembros del Grupo de Trabajo hubieran preferido llegar aún más lejos, siendo así que eran partidarios de un sistema más amplio, incluso de un sistema de jurisdicción obligatoria y exclusiva respecto de determinadas infracciones penales. Sin embargo, están dispuestos a aceptar la propuesta esbozada en el presente informe teniendo en cuenta que conviene dar al mecanismo propuesto por lo menos la posibilidad de arraigar y demostrar su utilidad, después de lo cual quizás sea más fácil ir ampliando su jurisdicción y su esfera de competencia, y ello resulte más aceptable para los Estados.

8. Sean cuales sean las discrepancias a este respecto, no hay desacuerdo sobre un aspecto esencial. El Grupo de Trabajo estima que la fase de estudio y análisis preliminar, que había pedido la Asamblea General en 1989, ha concluido. Incumbe ahora a la Asamblea General y a los Estados Miembros resolver si la Comisión debe emprender los trabajos detallados que serán necesarios para elaborar el estatuto y reglamento correspondiente de una jurisdicción penal internacional, sobre las bases generales esbozadas en el presente informe o sobre otras bases.

9. En consecuencia, el Grupo de Trabajo recomienda a la Comisión:

- 1) que acepte el informe adjunto, que el Grupo de Trabajo presenta en cumplimiento de su mandato;
- 2) que apruebe los elementos o principios básicos enumerados más arriba, en el párrafo 4, y que han servido de base a la labor del Grupo de Trabajo, así como el planteamiento general de la cuestión del establecimiento de un tribunal penal internacional u otro mecanismo jurisdiccional penal de carácter internacional que se adopta en el informe;
- 3) que informe a la Asamblea General sobre lo siguiente:
 - a) que, después de los informes noveno y décimo del Relator Especial encargado del tema y del debate correspondiente celebrado en sesión plenaria, y tras examinar el informe del Grupo de Trabajo (que figurará en un anexo del informe de la Comisión), ha concluido la tarea que le había encomendado

- la Asamblea General en 1989 de analizar la cuestión del establecimiento de un tribunal penal internacional u otro mecanismo jurisdiccional penal de carácter internacional;
- b) que tras un estudio más detallado puede confirmar la opinión, ya expresada anteriormente por la Comisión, de que una estructura como la propuesta en el informe del Grupo de Trabajo podría ser un sistema viable;
 - c) que la continuación de los trabajos sobre esta cuestión requiere un nuevo mandato de la Asamblea General, que no ha de versar nuevamente sobre la elaboración de estudios de carácter general o exploratorio sino sobre un proyecto detallado, en forma de proyecto de estatuto; y
 - d) que corresponde ahora a la Asamblea General decidir si la Comisión debe emprender un nuevo proyecto relativo al establecimiento de una jurisdicción penal internacional y sobre qué bases.

B. TEXTO COMPLETO DEL INFORME

1. Introducción

1. La resolución 46/54 de la Asamblea General, de 27 de enero de 1992, dice lo siguiente:

"La Asamblea General,

...

Toma nota con reconocimiento de la sección del informe de la Comisión de Derecho Internacional relativa a la cuestión del posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional y observando el debate celebrado en la Sexta Comisión sobre el particular,

...

3. Invita a la Comisión de Derecho Internacional a que, en el marco del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, siga examinando y analizando los temas planteados en su informe sobre la labor realizada en su 42° período de sesiones relativos a la cuestión de una jurisdicción penal internacional, inclusive propuestas para el establecimiento de un tribunal penal internacional u otro mecanismo procesal internacional a fin de que la Asamblea General pueda impartir orientación al respecto;

..."

2. La génesis de la invitación formulada por la Asamblea General en el párrafo 3 de su resolución 46/54, de 1992, se remonta a muchos años antes, concretamente a 1948, año en que la Asamblea General invitó a la Comisión "a examinar si es conveniente y posible crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos que fueren de la competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales" (resolución 260 B (III), de 9 de diciembre de 1948) 4/.

4/ En el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 42° período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10, (A/45/10), párrs. 96 a 100 y 103 a 115, figura una exposición completa de los antecedentes de esta cuestión.

En 1950, la Comisión concluyó, después de un estudio inicial de la cuestión, que la creación de un tribunal penal internacional era "conveniente" y "posible" 5/. Posteriormente, la cuestión fue examinada por varias comisiones especiales, que elaboraron y revisaron un proyecto de estatuto para una corte penal internacional 6/. Sin embargo, el examen del proyecto de estatuto fue aplazado hasta que se hubiera llegado a alguna conclusión acerca de las cuestiones pendientes de la definición de la agresión y el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

3. En 1989, con la evolución de la situación internacional, la Asamblea General pidió otra vez especialmente a la Comisión:

"que, al examinar... el tema titulado "Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad", se ocupe de la cuestión de establecer un tribunal penal internacional u otro mecanismo de justicia penal internacional que tenga jurisdicción sobre las personas que presuntamente hayan cometido crímenes que puedan ser tipificados en dicho código, incluidas las personas que participan en el tráfico ilícito transfronterizo de estupefacientes..." 7/.

La referencia específica al tráfico internacional de estupefacientes fue resultado de una propuesta de Trinidad y Tabago que solicitó un tribunal u otro mecanismo internacional para ayudar a los Estados a abordar, entre otras cosas, ese problema 8/.

5/ Véase ibid., quinto período de sesiones, Suplemento N° 12 (A/1316), informe de la Comisión sobre la labor realizada en su segundo período de sesiones, párrs. 128 a 145; e ibid., cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/925), informe de la Comisión sobre la labor realizada en su primer período de sesiones, párrs. 32 a 34.

6/ Ibid., séptimo período de sesiones, Suplemento N° 11 (A/2136) (1951); ibid., noveno período de sesiones, Suplemento N° 12 (A/2645) (1954).

7/ Resolución 44/39 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1989, párr. 1.

8/ Véase el documento A/44/195 (1989).

4. En cumplimiento de esa petición, la Comisión examinó en detalle esa cuestión en su 42° período de sesiones, celebrado en 1990, en relación con sus trabajos sobre el proyecto de código de crímenes. Tras un debate general, se constituyó un Grupo de Trabajo cuyo informe, tras ser aprobado por la Comisión, fue incluido en el informe que ésta presentó a la Asamblea General 9/. Dicho informe analizaba diversas cuestiones que se planteaban en relación con la creación de un tribunal penal internacional (la jurisdicción del tribunal y su competencia tanto objetiva como respecto de las personas; la cuestión de si su competencia debía ser exclusiva o concurrente o si sólo debía tener competencia en segunda instancia; el ejercicio del derecho a la jurisdicción penal; la estructura institucional del tribunal y su composición; el modo de ejercitar la acusación penal; la autoridad y ejecución de las sentencias; y la financiación del tribunal). La Comisión, al estudiar estas cuestiones, no indicó ninguna preferencia por una solución determinada sobre las demás. No obstante, hizo constar en el informe que la Comisión había llegado a:

"... un amplio acuerdo de principio sobre la conveniencia de crear un tribunal penal internacional como órgano permanente vinculado al sistema de las Naciones Unidas, aunque se expresaron opiniones diferentes acerca de la estructura de ese tribunal y de la amplitud de su competencia" 10/.

5. Esas "opiniones diferentes" se referían a la elección entre tres modelos de jurisdicción penal muy diferentes: un tribunal penal internacional con competencia exclusiva respecto de determinados crímenes, competencia concurrente del tribunal penal internacional y los tribunales nacionales y un tribunal penal internacional que sólo tuviera atribuida competencia en segunda instancia. Esos tres modelos fueron sometidos a la consideración de la Asamblea General sin que la Comisión hubiera indicado su preferencia por ninguno de ellos 11/.

9/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/45/10) (1990), párrs. 93 a 157.

10/ Ibid., párr. 155.

11/ Ibid., párrs. 156 y 157.

6. La Comisión volvió a examinar la cuestión en su 43° período de sesiones, en 1991, en el que pudo contar con la ayuda del análisis de ciertas cuestiones que había realizado el Relator Especial encargado del tema, Sr. Doudou Thiam, en la segunda parte de su noveno informe 12/. En ese informe, el Relator Especial señalaba que la Asamblea General no había pedido a la Comisión que elaborase el estatuto de un tribunal penal internacional ni había expresado todavía ninguna preferencia por cualquiera de los tres modelos de jurisdicción penal internacional. Tampoco se había inclinado a favor de alguna de las versiones de una jurisdicción penal internacional con preferencia al sistema actual de jurisdicción universal de los tribunales nacionales para conocer de determinadas infracciones penales de carácter internacional. No obstante, el Relator Especial planteó dos cuestiones, en forma de texto de unos artículos, que versaban sobre la competencia del tribunal propuesto y las condiciones del ejercicio de la acción penal. El Relator Especial no redactó esos textos para que fueran remitidos al Comité de Redacción, como parte de un proyecto de estatuto del tribunal penal internacional, sino para fomentar y aclarar el debate sobre la cuestión de fondo de la "posibilidad" de un tribunal penal internacional, fundamentalmente la misma cuestión que había planteado a la Comisión la Asamblea General en 1948. Durante el debate, los miembros de la Comisión expresaron opiniones muy diversas sobre el texto de esos artículos 13/.

7. Estas cuestiones también fueron discutidas a fondo por la Sexta Comisión en sus debates acerca de los informes de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 42° y 43°, pero sin que se llegara a ninguna conclusión ni se desprendiera ninguna preferencia clara

12/ Documento A/CN.4/435 y Add.1 y A/CN.4/435/Corr.1 y Add.1/Corr.1 (1991).

13/ En el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43° período de sesiones, en 1991, figura un resumen del debate (Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/46/10), págs. 231 a 254). La Comisión señaló que seguiría estudiando "en sus próximos períodos de sesiones" la cuestión del establecimiento de un tribunal penal internacional u otro mecanismo jurisdiccional penal de carácter internacional (ibid., pág. 257, párr. 175).

por alguno de los posibles modelos indicados por la Comisión en 1990 14/. Esa posición figura reflejada en el enunciado de la resolución 46/54 de la Asamblea General, de 27 de enero de 1992, en la que se pide que se siga examinando y analizando la cuestión (véase más arriba, párr. 1).

8. En 1991, la Comisión concluyó una importante etapa de sus trabajos al aprobar en primera lectura el proyecto de artículos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Dicho código, en la forma en que ha sido aprobado, está destinado a ser aplicado por los tribunales nacionales, pero el artículo 6, que versa sobre la obligación de los Estados de juzgar o de conceder la extradición de las personas acusadas de la violación del código, dispone:

"3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 no prejuzgarán la creación y la competencia de un tribunal penal internacional."

El artículo 9, que establece el principio de la cosa juzgada, tiene en cuenta asimismo la posible creación de un tribunal penal internacional.

9. El Relator Especial examinó con más detalle en su décimo informe (A/CN.4/442, de 20 de marzo de 1992) la cuestión del posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional. En la primera parte del informe (párrs. 7 a 20) se examinan algunas objeciones a la creación de esa jurisdicción, y en la segunda parte (párrs. 21 a 86) se aborda el examen de algunas cuestiones concretas que se plantearían en relación con el establecimiento de una jurisdicción de esa índole. Tales cuestiones son: 1) el derecho aplicable (párrs. 21 a 46); 2) la competencia del tribunal por razón de la materia (párrs. 47 a 56); 3) el modo de iniciación de un proceso penal ante el tribunal (párrs. 57 a 66); 4) el ejercicio de la acción de reparación (párrs. 67 a 75); 5) la "entrega" al tribunal de la persona inculpada y su relación con la extradición (párrs. 76 a 83); y la cuestión de las apelaciones (o "principio de doble instancia") (párrs. 84 a 86). También en este caso, esos textos fueron propuestos con intención de fomentar el debate y no para que fueran remitidos al Comité de Redacción.

14/ El debate de la Sexta Comisión en 1990 figura en el Resumen por temas de los debates realizados en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo quinto período de sesiones preparado por la Secretaría (A/CN.4/L.456, de 6 de febrero de 1991), párrs. 119 a 186, y el debate de 1991 en el Resumen por temas de los debates realizados en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo sexto período de sesiones preparado por la Secretaría (A/CN.4/L.469, de 29 de enero de 1992), párrs. 217 a 255.

10. Esas propuestas, que fueron examinadas por la Comisión durante las tres primeras semanas del período de sesiones, suscitaron diversas reacciones. No es necesario recapitular aquí el debate, salvo para señalar que la propuesta de que se reconociese al tribunal competencia exclusiva para juzgar determinadas infracciones penales 15/ fue objeto de controversia (aunque no carecía de defensores). Como en años anteriores, algunos miembros se opusieron a cualquier tipo de jurisdicción penal internacional, mientras que otros eran partidarios de un tribunal permanente con dedicación exclusiva que tuviera atribuida amplia competencia respecto de los crímenes tipificados en el código de crímenes y, quizás, de otras infracciones penales internacionales. Sin embargo, surgió en la Comisión una importante corriente de opinión que se inclinaba a estudiar un sistema de enjuiciamiento más flexible y limitado 16/, que pudiera estar a disposición de los Estados cuando éstos lo necesitaran pero que no requiriese que los Estados asumieran previamente amplias obligaciones ni que las Naciones Unidas establecieran una nueva y costosa estructura.

11. A raíz del debate en el Pleno sobre el décimo informe del Relator Especial, la Comisión acordó crear un Grupo de Trabajo sobre el establecimiento de una jurisdicción penal internacional, presidido por el Sr. Abdul Koroma 17/. El mandato del Grupo de Trabajo era el siguiente:

15/ Las infracciones penales respecto de las cuales se consideró la posibilidad de atribuir competencia exclusiva al tribunal eran, en especial: el genocidio, las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos, el apartheid, el tráfico internacional ilícito de estupefacientes, el apoderamiento de aeronaves y el secuestro de agentes diplomáticos o de personas internacionalmente protegidas. Véase el décimo informe, op. cit., párr. 47.

16/ En cambio, la tercera opción examinada en el informe de 1990, un tribunal internacional con facultades de apelación respecto de los tribunales nacionales, tuvo escaso apoyo. Véase el párrafo 22 infra.

17/ El Grupo de Trabajo estuvo integrado por el Sr. Koroma (Presidente), el Sr. Thiam (Relator Especial encargado del tema, ex officio), y el Sr. Al-Baharna, el Sr. Arangio-Ruiz, el Sr. Crawford, el Sr. de Saram, el Sr. Idris, el Sr. Jacovides, el Sr. Mikulka, el Sr. Pellet, el Sr. Robinson, el Sr. Rosenstock, el Sr. Vereshchetin y el Sr. Villagrán Kramer. El Sr. Thiam presidió varias sesiones del Grupo de Trabajo, en ausencia del Sr. Koroma.

"Seguir estudiando y analizando las principales cuestiones planteadas en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 42° período de sesiones en relación con la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional, incluidas las propuestas relativas a la creación de un tribunal penal internacional u otro mecanismo jurisdiccional penal de carácter internacional. En su labor, el Grupo de Trabajo tendrá en cuenta las cuestiones planteadas por el Relator Especial en sus informes noveno (segunda parte) y décimo, a la luz de los debates celebrados al respecto en la Comisión durante el actual y el anterior período de sesiones. El Grupo de Trabajo elaborará asimismo recomendaciones concretas sobre las diversas cuestiones que estudie y analice en el desempeño del cometido que se le ha confiado."

12. El Grupo de Trabajo acordó, en su primera sesión, que era necesario responder directamente a la cuestión de si la creación de un tribunal penal internacional u otro mecanismo jurisdiccional penal de carácter internacional era "posible" ^{18/}. La Comisión había efectuado en su informe de 1990, y sobre la base de los sucesivos informes del Relator Especial, un amplio examen de las cuestiones planteadas, sin comprometerse sobre la viabilidad o conveniencia de una solución determinada. Había llegado el momento de ir más allá. Pero la cuestión de la posibilidad de un tribunal u otro mecanismo jurisdiccional internacional no podía solucionarse de manera abstracta, sino que requería un análisis de determinadas cuestiones importantes que había que resolver antes de que pudiera pensarse en la creación de ese tribunal o mecanismo, así como una indicación del planteamiento elegido para abordar esas cuestiones. Sólo de esa manera podría la Comisión atender debidamente la petición de la Asamblea General y ésta estaría en condiciones de orientar a los Estados Miembros en su posterior examen de este tema.

^{18/} El Relator Especial encargado del tema, Sr. Thiam, distinguió a estos efectos entre "posibilidad", para determinar la cual sería preciso que el Grupo de Trabajo examinase las distintas objeciones formuladas contra un tribunal penal internacional u otro mecanismo y demostrase "que no se planteaban dificultades insuperables desde el punto de vista jurídico", y la "oportunidad", cuya determinación no era de la incumbencia de la Comisión sino que constituía una cuestión política que correspondía resolver a los Miembros de la Asamblea General. El Grupo de Trabajo ha hecho suya complacido esa aclaración de su cometido.

13. El Grupo de Trabajo concluyó, pues, que su informe debía ante todo exponer en general las razones fundamentales aducidas en favor de algún tipo de tribunal u otro mecanismo jurisdiccional penal de carácter internacional y pasar después a analizar las cuestiones concretas más importantes que habían de resolverse antes de poder crear un tribunal u otro mecanismo. El Grupo de Trabajo distinguió de entrada cinco grupos de cuestiones concretas de este tipo, a saber:

- 1) la estructura básica del tribunal o de las otras opciones relativas a un "mecanismo jurisdiccional internacional" 19/;
- 2) el modo de incoación del proceso penal y de inculpación formal de los presuntos culpables;
- 3) la relación entre el tribunal y el sistema de las Naciones Unidas y, en especial, el Consejo de Seguridad;
- 4) la ley y el procedimiento aplicables y, especialmente, la cuestión de las garantías procesales de los inculpados;
- 5) el modo de hacer comparecer al acusado ante el tribunal, la relación entre ese acto y la extradición, la asistencia judicial internacional en relación con los procedimientos ante el tribunal y la ejecución de las sentencias.

Algunos miembros del Grupo de Trabajo prepararon estudios sobre cada uno de esos grupos de cuestiones y, además, otros miembros aportaron breves informes sobre cuestiones concretas.

14. A medida que avanzaban los trabajos y las relaciones entre las cuestiones que integraban los distintos grupos se hacían más claras quedó puesto de manifiesto que la subclasificación interna de las cuestiones era algo más bien artificial. Por consiguiente, en el presente informe se examinan sucesivamente las cuestiones básicas que fueron tratadas en el Grupo de Trabajo y se proporcionan indicaciones sobre las preferencias de éste en cuanto a la manera de abordarlas o sus posibles variantes. Ha sido necesario encontrar un equilibrio a fin de que el informe pueda proporcionar indicaciones suficientes sobre las soluciones posibles sin entrar en

19/ En el presente informe el término "tribunal" comprende otras formas de mecanismo jurisdiccional penal de carácter internacional. La gama de posibilidades que ofrece la expresión "mecanismo jurisdiccional penal de carácter internacional" se examina en la sección 4 (párrs. 78 a 86 infra).

demasiados detalles ni examinar aspectos concretos que no son indispensables para un planteamiento general. En algunos casos, el Grupo de Trabajo se ha limitado a esbozar las soluciones posibles sin expresar su preferencia por ninguna de ellas. El objetivo ha sido en todo momento proporcionar información y razones suficientes para que sea posible formarse un juicio acerca de si procede continuar y cómo hay que hacerlo.

15. Así pues, el presente informe comienza con una descripción general de las razones básicas que sirven de fundamento a las declaraciones en favor del establecimiento de un tribunal penal internacional u otro mecanismo jurisdiccional penal de carácter internacional (parte segunda). Seguidamente, las partes tercera a sexta versan sucesivamente sobre los distintos tipos de cuestiones, a saber: la parte tercera trata de las cuestiones estructurales y jurisdiccionales, la parte cuarta de la cuestión de un "mecanismo jurisdiccional penal internacional" distinto de un tribunal, la parte quinta de las cuestiones del derecho aplicable y las garantías procesales y la sexta parte de lo relacionado con la inculpación formal, incluidas las cuestiones referentes al modo de hacer comparecer a los inculcados ante el Tribunal.

2. Argumentos de carácter general relativos al establecimiento de un tribunal penal internacional

16. En un examen de esta cuestión es necesario partir del hecho de que los órganos normales y naturales para el enjuiciamiento penal de las personas han sido siempre los tribunales penales de los Estados. El amplio sistema de tratados internacionales que se refieren a infracciones de carácter internacional (crímenes de guerra, secuestro de aeronaves, terrorismo, toma de rehenes, etc.) se ha establecido sobre esta base. Con apenas alguna excepción ^{20/}, en este conjunto de tratados se supone que la norma es el enjuiciamiento en un tribunal nacional y se trata de facilitar ese enjuiciamiento, por ejemplo confiriendo jurisdicción universal a los tribunales de todos los Estados.

^{20/} Tanto en la Convención sobre el Genocidio (artículo VI) como en la Convención sobre el Apartheid (artículo V) se apunta la posibilidad de una jurisdicción penal internacional, pero sin prever su establecimiento.

17. Pero esa solución no es la única posible y ha tropezado con dificultades en algunos casos especiales. De ahí el debate sobre la necesidad de algún tipo de tribunal penal internacional, debate que se ha prolongado durante muchos años (cf. párr. 2 supra). No es necesario exponer aquí los diversos argumentos con gran detalle pero sí examinarlos en cierta medida para facilitar al Grupo de Trabajo una base para su examen de las cuestiones concretas que se han de resolver antes de que se pueda crear un tribunal penal internacional y fundamentar su enfoque de esas cuestiones.

a) Los argumentos en favor de un tribunal

18. Los argumentos en favor de la existencia de un mecanismo internacional parten del hecho de que desde 1945 ha habido casos notorios de crímenes de lesa humanidad que han quedado impunes. Cuando los implicados eran a la sazón miembros del gobierno de un Estado ha resultado sumamente difícil hacerles comparecer en justicia y la falta de un mecanismo de enjuiciamiento alternativo en el plano internacional ha agravado esas dificultades. Incluso después de haber sido destituidas de sus cargos esas personas, puede haber grandes dificultades para someterlas a la justicia. Si las normas de derecho internacional no se hacen cumplir nunca, se desacreditan: por ejemplo, con arreglo a la información de que dispone el Grupo de Trabajo, nunca se ha perseguido el genocidio en virtud de las normas de la Convención sobre el Genocidio desde que se concertó dicha Convención, pese al hecho de que ha habido casos notorios de genocidio. De igual modo, la tesis de que las órdenes de los superiores o el cargo oficial de una persona como jefe de Estado o miembro de un gobierno no deben servir de defensa frente a la acusación de un crimen con arreglo al derecho internacional, se ve desacreditada si esas personas no son nunca juzgadas.

19. Así pues, la principal necesidad que se ha determinado ha sido la de una jurisdicción internacional, para ciertas clases de delitos que surgen en circunstancias especiales. Las situaciones en las que podría resultar útil un mecanismo procesal internacional son las siguientes:

- 1) casos en que un tribunal internacional es el único órgano que las partes interesadas pueden aceptar como órgano apropiado para el enjuiciamiento: así puede suceder, por ejemplo, cuando los nacionales de un determinado Estado son acusados de un delito grave en el que se afirma que ha estado implicado el propio Estado;

- 2) casos en que el Estado en poder del cual estan los inculcados se ve amenazado (por ejemplo, de nuevos actos de terrorismo) si sigue adelante con el juicio, o en que el sistema de justicia penal de un Estado pequeño se ve abrumado por la magnitud de un determinado delito;
- 3) casos en que los presuntos criminales, que anteriormente fueron miembros del gobierno de un determinado Estado, cometieron los presuntos delitos en calidad de tales y el gobierno sucesor no desea o no puede juzgarlos por cualesquiera razones o preferiría un tribunal internacional por su mayor legitimidad en esas circunstancias.

En algunos de estos casos no hay perspectivas reales de enjuiciamiento en un tribunal nacional. En otros puede considerarse que existen problemas con respecto a la legitimidad o imparcialidad del juicio en un determinado tribunal nacional o incluso con respecto al juicio en cualquiera de esos tribunales.

20. Una respuesta a estos argumentos es apuntar que se puede crear un tribunal especial, una vez ocurridos los hechos, para resolver esos casos. Aunque contra los tribunales especiales se formula la crítica de retroactividad, quienes proponen esta solución afirman que esa crítica no está justificada. En el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se dispone que nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. No se prohíben los cambios "retrospectivos" en los procedimientos. Los procesos ante un tribunal penal internacional especial se referirían a infracciones penales definidas en tratados internacionales en vigor en el momento en que en la infracción penal se cometió y por lo tanto no están prohibidos por el artículo 15.

21. Pero la idea de crear tribunales especiales suscita otras dificultades. Crear un mecanismo especial en el plano internacional para conocer de una sola infracción penal después de cometida ésta presenta ciertos inconvenientes. La creación de un tribunal internacional lleva tiempo, mientras que la necesidad de ese tribunal puede surgir de manera repentina e inesperada. La publicidad que probablemente llevará aparejada el establecimiento de un tribunal especial después de producirse los hechos puede dar la impresión de

que prejuzga el resultado del juicio. Sobre todo, el desacuerdo sobre las importantes cuestiones jurídicas y procesales que se han de resolver puede impedir la creación misma del tribunal.

22. Otra solución que a veces se sugiere es que un tribunal penal internacional debe ser un tribunal de apelación solamente y no un tribunal de primera instancia. En otros términos, su función sería examinar en segunda instancia las sentencias de los tribunales nacionales relativas a crímenes de carácter internacional. Como se señala en el párrafo 5, ese sistema de apelación fue propuesto por la Comisión en 1990 como uno de tres modelos posibles. Pero en el debate ulterior muchos miembros se opusieron a esta idea. Subrayaron las dificultades que entraña la creación de un sistema eficaz de apelación de las sentencias de los tribunales nacionales por un tribunal internacional y la duplicación que ello representaría de la función de los tribunales nacionales de apelación. El Relator Especial encargado del tema del código de crímenes propuso en su décimo informe un proyecto de artículo que excluía específicamente la actuación de un tribunal como tribunal de apelación respecto de las sentencias de los tribunales nacionales 21/. Esa opinión fue apoyada por muchos miembros de la Comisión (aunque es dudoso que tal disposición fuera necesaria, puesto que una jurisdicción internacional de apelación no existiría a menos que se creara específicamente).

23. En opinión del Grupo de Trabajo, el argumento en favor de un tribunal penal internacional es esencialmente un argumento en favor de un tribunal de primera instancia y no de un órgano de apelación o revisión. Las controversias que acompañan las denuncias de crímenes internacionales graves tienden a ser controversias acerca de los hechos -especialmente si los delitos de que se trata han sido ya cuidadosamente definidos en tratados internacionales en vigor. En las causas penales los hechos se determinan fundamentalmente en el juicio y no en apelación o revisión -especialmente si esa apelación o revisión se ha de producir una vez agotados los procedimientos nacionales existentes- es decir en tercera o cuarta instancia con respecto al juicio mismo.

21/ Véase A/CN.4/442 (1992), párrs. 47 y 56.

b) Los argumentos en contra de un tribunal

24. Por otra parte, algunos miembros de la Comisión han expresado serias reservas acerca de la posibilidad de cualquier forma de tribunal penal internacional en el debate en sesión plenaria del décimo informe sobre el código de crímenes. Esas reservas son compartidas, en mayor o en menor grado, por algunos miembros del Grupo de Trabajo.

25. Un importante motivo para sostener esta opinión es simplemente el escepticismo. Con arreglo a esta opinión el acuerdo internacional sobre un tribunal que no sea de carácter puramente especial es muy improbable. Y los factores que obstaculizan tal acuerdo son los mismos que explican el relativo fracaso del sistema de jurisdicción universal sobre crímenes como el genocidio. Los Estados no están dispuestos a asumir la responsabilidad del enjuiciamiento de delitos con arreglo a un principio de jurisdicción universal, excepto en casos muy especiales. En los casos excepcionales en que desean ejercitar la jurisdicción es porque sus intereses (o los de sus nacionales) están en juego y precisamente en esos casos no estarán dispuestos a aceptar la competencia de un tribunal internacional en lugar de la de sus propios tribunales.

26. Estos miembros hacen referencia en apoyo de su posición al escaso número de juicios internacionales. Estos juicios sólo se han celebrado en las circunstancias totalmente excepcionales de la derrota incondicional de un Estado enemigo cuyos funcionarios habían cometido crímenes, incluidos crímenes de lesa humanidad, de una magnitud terrible. Es muy improbable que esta situación se repita pero si se repite puede abordarse mediante un tribunal especial. En todos los demás casos los Estados no aceptarán el enjuiciamiento de funcionarios o de antiguos funcionarios en circunstancias que puedan deteriorar la imagen del Estado o incluso hacer entrar en juego su responsabilidad internacional. Lo más útil que se puede hacer de antemano sería elaborar alguna forma de proyecto de tratado o de proyecto de directrices que puedan utilizarse en esa (improbable) eventualidad. Ir más allá distraería la atención de las tareas importantes, incluida la prevención o solución de las controversias que pueden tener como secuela graves crímenes de lesa humanidad.

27. Otro argumento en contra de un tribunal internacional es el basado en el simple número de dificultades que entraña. Esos problemas se plantean en todas las etapas del proceso, desde la detención y entrega de los sospechosos hasta la ejecución de las sentencias. Los problemas concretos, tomados uno a uno, pueden ser solubles; juntos pueden representar una considerable barrera a la creación de un tribunal y suponen el riesgo de que, aunque se constituya ese tribunal, no funcione con arreglo a lo previsto.

c) Posibilidades alternativas

28. Hasta ahora el enfoque se ha centrado en la posibilidad de una jurisdicción penal internacional en forma de un tribunal de primera instancia. Pero un miembro del Grupo de Trabajo planteó otra posibilidad. Con arreglo a esta opinión, carece de realismo tratar de crear en el plano internacional una forma duplicada de tribunal de primera instancia con todas las dificultades que ello entraña. En cambio, existe la necesidad de fortalecer los tribunales nacionales para que puedan ocuparse más eficazmente de los crímenes de carácter internacional. El presente sistema de tratados que definen los crímenes internacionales presenta defectos, en cuanto que simplemente confiere jurisdicción universal concurrente a los tribunales de los Estados, sin hacer nada más para ayudarles a tramitar unas acusaciones que en muchos casos serán muy graves, difíciles de probar y con graves consecuencias para las relaciones internacionales del Estado del foro.

29. Así pues, se sugirió que el enfoque se centrara en el fortalecimiento de los sistemas nacionales de justicia penal para que cumplieran las funciones previstas en los tratados internacionales pertinentes pero en muchos casos incumplidas. Además de los mecanismos generales de asistencia judicial internacional en causas penales se sugirieron otras varias posibilidades. Un ejemplo fue una forma de procedimiento de dictamen preliminar, análogo al previsto en el artículo 177 del tratado de la Comunidad Económica Europea. Esto permitiría a un órgano como la Corte Internacional de Justicia dar su opinión sobre cuestiones de derecho internacional o de interpretación de los tratados que surjan o puedan surgir en el curso de un proceso en un tribunal nacional sobre un delito de carácter internacional.

d) El enfoque general del Grupo de Trabajo

30. En este informe se examinarán estas posibilidades alternativas o adicionales con más detalle en la Parte 4 (véanse los párrs. 72 a 86) en el curso del examen de las posibilidades de algún otro "órgano jurisdiccional penal internacional". Pero no se niega que el objeto del interés internacional ha sido hasta ahora un sistema plenamente internacional de jurisdicción penal. En los casos previstos el problema no es que los tribunales nacionales no estén funcionando bien o interpreten mal las disposiciones de los tratados internacionales o el significado del derecho internacional general. El problema es que esos tribunales y el sistema de la jurisdicción nacional en general parecen ineficaces para abordar una importante clase de crímenes internacionales, especialmente crímenes patrocinados por el Estado o crímenes que representan un importante desafío para la integridad de las estructuras estatales. No es probable que el fortalecimiento de los sistemas nacionales de justicia penal cubra esta necesidad.

31. En lo que respecta al argumento general de los motivados por el escepticismo (véanse los párrafos 24 a 26) la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo no niegan que hay motivos para el escepticismo o que el funcionamiento de un tribunal penal internacional probablemente será un hecho excepcional y no regular. Pero la tarea de construir un orden internacional, un orden en que los valores que subyacen en las normas pertinentes de derecho internacional se respeten y se hagan cumplir, debe empezar en alguna parte. Aunque la solución de estos problemas no puede depender solamente, ni siquiera principalmente, de un sistema de responsabilidad penal individual, es una parte necesaria de una solución global. A menos que se pueda exigir responsabilidad a las personas que deciden cometer crímenes nefandos de carácter internacional, la supresión de esos crímenes será mucho más difícil. En cuanto a los problemas técnicos mencionados en el párrafo 27, si bien no se puede negar que existen, el análisis del presente informe indica que se pueden resolver y la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo opinan que vale la pena intentar hacerlo.

32. Hay pues razones para propugnar alguna forma de proceso penal internacional que vaya más allá de lo que existe actualmente. Pero aun afirmando que esto es así, el Grupo de Trabajo cree también que todo intento

de establecer un mecanismo jurisdiccional penal internacional viable debe partir de una base modesta y realista. Los sistemas de justicia penal en el plano nacional son costosos y complejos y sería difícil y muy caro reproducir estos sistemas en el plano internacional. Esto se debe en particular a que el ejercicio de la jurisdicción penal internacional ha sido hasta ahora sumamente raro. No existe ningún órgano de experiencia internacional en el ejercicio de la jurisdicción penal al que recurrir, como existía en el ámbito del arbitraje internacional cuando se crearon el Tribunal Permanente de Justicia

Internacional y su sucesora la Corte Internacional de Justicia. En estas circunstancias es mejor tratar de establecer un organismo flexible, que esté disponible en caso de necesidad en el plano internacional. Ello no debe implicar la creación de un aparato costoso que en definitiva se utilice poco.

33. Por estas razones, en el Grupo de Trabajo hubo acuerdo general en que un tribunal u otro órgano sería fundamentalmente un medio para los Estados Partes en su estatuto (y posiblemente, en términos definidos otros Estados). De este enfoque básico se siguen algunas conclusiones. Así, un tribunal u otro órgano no debe tener jurisdicción obligatoria en el sentido de una jurisdicción que un Estado Parte en el estatuto esté obligado a aceptar ipso facto y sin nuevo acuerdo. Tampoco tendría jurisdicción exclusiva, en el sentido de una jurisdicción que excluyera la jurisdicción concurrente de los Estados en causas penales 22/. No debe ser un órgano de plena dedicación, sino más bien un mecanismo establecido llamado a funcionar cuando se le necesite. Tendría así la ventaja de existir como entidad jurídica, capaz de funcionar tan pronto como se le necesitase, sin tener el inconveniente de ser un órgano costoso con un personal de plantilla que quizá no tuviera que actuar de un año a otro.

34. La exposición en las siguientes partes del informe procede sobre esta base. Con arreglo a este enfoque, el medio que el tribunal ha de ofrecer se sitúa en el extremo inferior de la escala de posibilidades o de las propuestas que se han hecho, no porque las propuestas más amplias carezcan de atractivo, al menos para algunos miembros del Grupo de Trabajo, sino porque la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo están convencidos de que la elección

22/ Esto deja en pie la cuestión de si, en el caso de ciertas infracciones penales muy especiales (por ejemplo agresión) el enjuiciamiento en un tribunal penal internacional debe ser la única opción: véase el párrafo 65 infra.

efectiva se ha de hacer entre crear un tribunal que sea un medio flexible y complementario para los Estados y no crear ningún tribunal. En una etapa posterior pueden hacerse propuestas más amplias cuando se haya establecido una entidad modesta y flexible que haya demostrado su valía en la práctica.

3. Cuestiones estructurales y jurisdiccionales

35. Esta parte del informe trata de las cuestiones estructurales y jurisdiccionales básicas que se han de resolver para crear un tribunal penal internacional. Las principales cuestiones delimitadas por el Grupo de Trabajo son las siguientes:

- a) Método de creación de un tribunal;
- b) Composición de un tribunal;
- c) Formas en que un Estado podría aceptar la jurisdicción de un tribunal;
- d) Competencia objetiva de un tribunal;
- e) Jurisdicción de un Tribunal respecto de las personas;
- f) Relación entre un tribunal y el código de crímenes;
- g) Posibles disposiciones para la administración de un tribunal (y en particular su relación con el sistema de las Naciones Unidas).

Estas cuestiones se tratarán en ese orden.

a) Método de creación de un tribunal

36. En otras ocasiones se han propuestos otros métodos de establecimiento de un tribunal penal internacional (por ejemplo mediante una resolución de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad). Pero el método normal para la creación de una institución internacional es un tratado convenido entre los Estados Partes. Si esa institución ha de formar parte del sistema de las Naciones Unidas se habrán de tomar medidas adicionales pero en principio la estructura necesaria ha de ser convenida por los Estados. Así debe suceder en este caso: un tribunal penal internacional debe tener su propio estatuto en forma de tratado. Ningún otro método tendría garantizado un grado suficiente de apoyo internacional para funcionar con eficacia.

b) Composición de un tribunal

37. El Grupo de Trabajo estima que un tribunal u otro organismo jurisdiccional no debe ser un órgano de plena dedicación sino un mecanismo establecido que pueda entrar en funcionamiento cuando se le necesite. Así, el

tribunal se constituiría, con arreglo a un procedimiento determinado por su estatuto, en cada ocasión en que hubiera de actuar. Esto reduciría sustancialmente los costos y también contribuiría a garantizar la disponibilidad de personas debidamente calificadas para actuar como jueces.

38. Algunos miembros del Grupo de Trabajo subrayaron que para ser plenamente eficaz a largo plazo un tribunal internacional debe estar formado por magistrados de plena dedicación. Esto permite la formación de un grupo comprometido e informado con un conocimiento colectivo de los fines y los métodos de trabajo del tribunal. Es también la mejor manera de lograr una auténtica independencia. Ciertamente, esta opinión es compartida por el Grupo de Trabajo en su conjunto. Pero todos los miembros del Grupo de Trabajo reconocen que los costos que ello implicaría no justificarían, especialmente en la primera fase del funcionamiento de un tribunal, el nombramiento de jueces de dedicación exclusiva. Es necesario asegurar de otra manera que los jueces de un tribunal posean las cualidades necesarias.

39. En opinión del Grupo de Trabajo, los jueces de un tribunal penal internacional deben reunir dos condiciones principales. La primera es la independencia y la imparcialidad. La segunda es la posesión de la competencia y experiencia apropiadas; concretamente experiencia en la administración de la justicia penal y conocimiento del derecho penal internacional (es decir conocimiento de las disposiciones de derecho internacional relativas a la jurisdicción penal y de los diversos tratados en los que se definen crímenes de carácter internacional). En todo proceso de selección se ha de tener presente que si bien se plantearán cuestiones jurídicas sustantivas, en el plano del juicio nunca serán tantas como las cuestiones de hecho y de procedimiento. Todo sistema para la selección de los jueces que han de llevar adelante un juicio debe ser tal que asegure su imparcialidad y su competencia en este sentido.

40. No es necesario exponer aquí los detalles concretos de ese sistema. El sistema de selección debe basarse simplemente en el nombramiento por un Estado Parte en el estatuto o puede requerir una elección entre candidatos, posiblemente una elección por los Estados Partes en el estatuto, o celebrada bajo los auspicios de la Asamblea General. El Grupo de Trabajo simplemente sugiere lo siguiente como procedimiento posible y viable. Lo hace para

demostrar que los diversos problemas se pueden superar sin tener que crear, en las fases iniciales del establecimiento de un tribunal, un poder judicial de dedicación exclusiva y costoso:

41. Sugerencia: Cada Estado parte designará, por un período determinado, a una persona calificada para actuar como magistrado del tribunal. Las personas estarán calificadas si ocupan o han ocupado cargos judiciales en el más alto tribunal penal de un Estado Parte o tienen experiencia por otro concepto en derecho penal (incluido, cuando sea posible, el derecho penal internacional). Los Estados Partes se comprometerán a que los magistrados estén razonablemente disponibles para formar parte del tribunal. Los Estados Partes elegirán en votación secreta de entre los magistrados así designados a una persona que actúe como presidente del tribunal por un período determinado y a otros cuatro magistrados que con el presidente constituyan una "sala de gobierno" del tribunal. Cuando se requiera la constitución del tribunal la sala de gobierno elegirá cinco magistrados para que formen el tribunal y al hacerlo tomará en cuenta criterios determinados (nacionalidad del acusado, etc.). En virtud del estatuto, los magistrados del tribunal actuarán, por supuesto, independientemente de toda orientación o control de su estado de origen.

42. Una sugerencia que se ha hecho implica una ligera matización de esta idea básica, sin desviarse de la propuesta de que un tribunal de magistrados de plena dedicación es poco práctico e innecesario en la presente etapa. Según esta idea, el presidente del tribunal sería el único que tuviese plena dedicación, puesto que le correspondería supervisar las tareas administrativas que hubiera que desempeñar, presidir la sala de gobierno y en general representar al tribunal. A esta idea va unida la posibilidad de que la sala de gobierno desempeñe una función en la preparación, con el asentimiento de los demás magistrados, de normas procesales del tribunal y posiblemente también sus normas relativas a las pruebas, en la forma en que los magistrados de la Corte Internacional de Justicia formulan y modifican el reglamento de ésta.

c) Formas en que un Estado podría aceptar la jurisdicción de un tribunal

43. Según se indicó anteriormente, el Grupo de Trabajo estima que un tribunal no debería tener jurisdicción obligatoria, en el sentido de una jurisdicción general que todo Estado parte en el estatuto esté obligado a aceptar ipso facto y sin necesidad de ulterior acuerdo. Al pasar a ser parte en el

estatuto, un Estado aceptaría ciertas obligaciones administrativas (por ejemplo, contribuir al presupuesto del tribunal, designar un magistrado para el tribunal y mantenerlo a su disposición en caso necesario y encargarse de la custodia del acusado hasta el momento de su procesamiento por el tribunal que haya de ejercer la jurisdicción). Pero el hecho de pasar a ser parte en el estatuto no implicaría, en sí mismo, la aceptación de la jurisdicción del tribunal respecto de ciertas infracciones o clases de infracciones particulares. Esta aceptación debería llevarse a cabo en virtud de un acto jurídico independiente, análogo a la aceptación de la cláusula facultativa del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o mediante un proceso de aceptación específica o una declaración unilateral.

44. Una vez más, no es necesario elaborar aquí los detalles de este sistema. El Grupo de Trabajo se limita a sugerir las siguientes disposiciones posibles:

45. Sugerencia:

Todo Estado parte en el estatuto estaría en libertad de aceptar la jurisdicción del tribunal. Esta aceptación podría realizarse bien de manera específica, en relación con una infracción determinada que se impute a una persona concreta, o por anticipado, para una categoría específica de infracciones contra uno o más tratados que queden dentro de la competencia objetiva del tribunal, en la medida en que el tratado se encuentre en vigor respecto al Estado de que se trate. Esta aceptación se referiría, por supuesto, únicamente a las personas dependientes de la jurisdicción del Estado interesado, y el efecto de la aceptación dependería de las reglas acerca de la competencia del tribunal, descritas en las dos secciones siguientes del presente informe. La aceptación podría ser por tiempo ilimitado o referirse únicamente a posibles infracciones cometidas con posterioridad a la declaración.

46. El Grupo de Trabajo observa que esta idea se ajusta más estrechamente a la propuesta del Relator Especial sobre el tema formulada en su noveno informe 23/ que a las propuestas más amplias referentes a una jurisdicción exclusiva que figuran en su décimo informe 24/. En el debate sobre este aspecto del décimo informe durante el actual período de sesiones, la opinión

23/ Véase A/CN.4/435/Add.1 (1991), párrs. 40 a 59.

24/ Véase A/CN.4/442 (1992), párrs. 47 a 56.

predominante entre los miembros de la Comisión que hablaron sobre este tema era contraria a un sistema amplio de jurisdicción exclusiva (aunque algunos miembros sí apoyaron este sistema). La idea del Grupo de Trabajo es que la jurisdicción del tribunal sería plenamente, o predominantemente, concurrente con la de los tribunales nacionales, y que la aceptación de la jurisdicción del tribunal no sería un aspecto necesario de la participación en el estatuto.

47. Otra cuestión que debe examinarse es la de si los Estados que no sean partes en el estatuto pueden aceptar la jurisdicción del tribunal en un caso concreto y, en caso afirmativo, en qué condiciones. Puesto que la finalidad básica de un tribunal o de cualquier otro mecanismo es ayudar a los Estados a encontrar soluciones a problemas que implican infracciones graves de carácter internacional (véase párr. 33 supra), el Grupo de Trabajo considera que el tribunal debe estar a disposición del mayor número posible de Estados. Así pues, deberían tener acceso a él los Estados que no sean partes en el Estatuto, en casos concretos, siempre que estos Estados acepten a los efectos de ese caso concreto las obligaciones del estatuto y que sufraguen la totalidad de los gastos (o una parte definida de los mismos).

d) Competencia objetiva (ratione materiae) de un tribunal

48. A juicio del Grupo de Trabajo, la competencia del tribunal debería extenderse a determinados tratados internacionales vigentes por los que se definen crímenes de carácter internacional. Entre éstos debería figurar el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (a reserva de su aprobación y entrada en vigor) pero sin limitarse a este código. No es necesario llegar a un acuerdo en la fase actual sobre la lista concreta de tratados internacionales de derecho penal: incluiría ciertamente los crímenes de guerra graves, la Convención sobre el Genocidio, la Convención sobre el Apartheid y las diversas convenciones sobre la toma de rehenes, secuestro de buques y aeronaves, etc.

49. En el caso de ciertas convenciones que definen infracciones penales que se cometen con frecuencia y que tienen un carácter muy amplio, tal vez sea necesario limitar más estrictamente el número de infracciones sometidas a la jurisdicción objetiva del tribunal. De otra forma, se correría el riesgo de que el tribunal se viese sobrecargado con casos de menor gravedad cuando la intención es que su jurisdicción se ejerza exclusivamente respecto de los casos más graves, es decir de las infracciones penales que, en sí mismas,

tienen carácter internacional. Por ejemplo, las convenciones que se ocupan del tráfico ilícito de estupefacientes tienen un ámbito muy amplio, que se extiende al tráfico de ciertas cantidades de estupefacientes por personas que constituyen los últimos eslabones de la cadena de distribución y cuyas actividades son exclusivamente locales. Este problema se aborda en la disposición pertinente del código de crímenes (proyecto de artículo 25), que lo limita a las personas que practican el tráfico "en gran escala", con especial énfasis en aquellas personas que organizan y financian el tráfico de estupefacientes: véase el párrafo 4) del comentario de la Comisión al proyecto de artículo 25 25/.

50. Otra cuestión que ha de tenerse en cuenta es la de si la competencia objetiva de un tribunal debe extenderse a los crímenes contra el derecho internacional general que todavía no se han incorporado o definido en los tratados en vigor. Puede ocurrir que los Estados se muestren renuentes a aceptar esta jurisdicción por anticipado, ya que no existe una lista exhaustiva de actos que sean o puedan ser considerados crímenes de conformidad con el derecho internacional general. En resumen, el Grupo de Trabajo considera que en la primera fase de la creación de un tribunal, su jurisdicción debería limitarse a los crímenes definidos por los tratados en vigor. Un importante factor que apoya esta conclusión es que únicamente los casos significativos de crímenes internacionales no definidos en los tratados (en particular la agresión) se han incluido efectivamente en el proyecto de código de crímenes. No hay duda de que el proyecto de código se incluirá en la lista de tratados sujetos a la jurisdicción del tribunal, a reserva de que se concluya y entre en vigor. A juicio del Grupo de Trabajo, ésta es una de las formas más seguras y satisfactorias de someter este tipo de delitos a la jurisdicción de un tribunal.

e) Jurisdicción de un tribunal respecto de las personas (jurisdicción *ratione personae*)

51. Esta es una de las cuestiones técnicas más difíciles que deben afrontarse debido, en parte, a que la gama de posibles circunstancias es sumamente amplia y en parte a las diferentes bases para atribuir la jurisdicción personal en asuntos penales en virtud de los diferentes ordenamientos jurídicos

25/ Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/45/10) (1990), pág. 74.

nacionales. Por ejemplo, algunos ordenamientos jurídicos destacan la territorialidad como base de la jurisdicción penal, y en consecuencia tienen pocos reparos en extraditar a sus propios nacionales al Estado en que se ha cometido el delito. Otros, si bien toman en consideración la territorialidad, afirman la jurisdicción penal respecto de los actos de sus propios nacionales, dondequiera que se hayan cometido, y no conceden su extradición. El Relator Especial sobre el código de crímenes presentó varias propuestas diferentes sobre esta cuestión en su noveno y décimo informes, y en cada caso los miembros de la Comisión expresaron opiniones sumamente diferentes 26/.

52. Antes de examinar esta cuestión, es necesario distinguirla de la cuestión del derecho de un Estado (cualquiera que pueda ser su relación con el presunto crimen) a solicitar la extradición de un sospechoso en virtud de los tratados en vigor que contengan una cláusula de "extradición o procesamiento". En otras palabras, se plantea la cuestión de cómo resolver el posible conflicto entre la jurisdicción personal de un tribunal penal internacional y la jurisdicción del Estado que solicita la extradición. Este Estado puede o no ser parte en el estatuto del tribunal, o puede o no haber aceptado su jurisdicción respecto de la infracción de que se trate. Sin embargo, este problema sólo puede presentarse si el tribunal penal internacional tiene efectivamente jurisdicción respecto de ese delito. Se plantea pues la cuestión de cómo resolver un conflicto de jurisdicciones, que se trata en la sección 5 infra (véanse párrs. 154 a 156). El problema que actualmente se examina es una cuestión previa, a saber cuáles son los requisitos necesarios para que un tribunal internacional tenga jurisdicción personal en primer lugar.

53. El caso más claro es el de un presunto crimen cometido en el territorio de un Estado parte en el estatuto (Estado A) por una persona que en ese momento sea nacional de dicho Estado. Puesto que muchos crímenes contra la humanidad se cometen en un solo Estado, éste puede ser incluso el caso más corriente. En tal caso, el tribunal debe tener jurisdicción personal respecto del presunto infractor siempre que el Estado interesado haya aceptado la jurisdicción del tribunal con respecto a la infracción de que se trate.

26/ Véanse los documentos A/CN.4/435/Add.1 (1991), párrs. 47 y 52 a 55, A/CN.4/442 (1992), párrs. 47 y 52 a 55 (la jurisdicción facultativa exige el consentimiento del Estado del territorio y del Estado o Estados víctima).

El Grupo de Trabajo no cree que sea necesario el consentimiento de ningún otro Estado. En particular, el Grupo de Trabajo no cree que en este caso sea necesario el consentimiento especial del Estado cuyos nacionales sean víctimas del delito.

54. Otro caso que probablemente no plantee dificultades es el de una supuesta infracción cometida exclusivamente en el Estado A por una persona, sea o no nacional del Estado A, que en todo momento pertinente (incluido el momento en que se inicia el proceso) estuviera presente en el territorio del Estado A y, por consiguiente, disponible para ser juzgada. La cuestión que plantea este ejemplo es la de si, pese a la jurisdicción indudable del Estado A para juzgar la infracción y al hecho de que mantenga bajo custodia legítima al acusado, se requiere, no obstante, el consentimiento del Estado de la nacionalidad para procesar al acusado ante un tribunal penal internacional. El Grupo de Trabajo no cree que deba exigirse este consentimiento, ya que es difícil impugnar la jurisdicción primaria del Estado A: además, en este caso, muchos Estados nacionales no afirman su jurisdicción sobre la base de nacionalidad. Sin embargo, la cuestión merece un examen más detallado.

55. También habrá que proceder a un examen más detallado para determinar con precisión las diversas situaciones, además de los casos examinados en los párrafos 53 y 54, que deben quedar sometidas a la jurisdicción del tribunal. La posibilidad más amplia consistiría en partir del principio actual de la jurisdicción universal en virtud de los diversos tratados. Así, podría establecerse que el tribunal tiene jurisdicción en todos los casos en que un Estado parte en el estatuto tenga la custodia legal de un presunto infractor, siempre que dicho Estado sea competente para juzgarlo en virtud del tratado de que se trate o del derecho internacional general y que consienta en que el tribunal ejerza la jurisdicción en su lugar. Este sistema puede describirse como una "jurisdicción cedida". El argumento en que se basa es que un Estado no puede reclamar si el Estado al que corresponde, en virtud del derecho internacional, la jurisdicción respecto de una persona por una infracción, cede dicha jurisdicción a un tribunal penal internacional establecido en virtud de un tratado multilateral -al menos si todos los demás Estados interesados son partes en ese tratado. Por otra parte, en el caso de un tratado que establezca la jurisdicción internacional respecto de un crimen de carácter internacional, puede decirse que todos los Estados son partes "interesadas" y tienen derechos, o posibles derechos, jurisdiccionales que no

pueden quedar afectados sin su consentimiento. Por lo tanto, a menos que el tratado por el que se establezca el tribunal cuente con una aceptación cuasi universal, el argumento de la "jurisdicción cedida" no parecería válido.

56. A juicio del Grupo de Trabajo, no es conveniente tratar de recurrir a argumentos más amplios de este tipo en apoyo de la jurisdicción de un tribunal. Al menos en la primera fase de sus operaciones, es necesario establecer y reforzar la confianza de los Estados en el tribunal como un posible medio de hacer frente a ciertos casos especiales. Esta necesidad sólo puede satisfacerse si se presta especial atención a las pretensiones jurisdiccionales legítimas de los Estados.

57. El Grupo de Trabajo no considera necesario establecer un régimen detallado de jurisdicción personal. Podrían considerarse diversas opciones. Por ejemplo, podría exigirse (en los casos distintos de los previstos en los párrafos 53 y 54) el consentimiento tanto del Estado del territorio como del Estado de la nacionalidad. A la inversa, podría establecerse que el Estado de la nacionalidad sólo puede impedir que el tribunal ejerza la jurisdicción cuando ese Estado esté dispuesto a enjuiciar al acusado ante sus propios tribunales (lo contrario del principio "aut dedere aut punire"). A los efectos que aquí interesan, baste decir que el Grupo de Trabajo cree que puede encontrarse una solución que respete los sistemas jurisdiccionales actuales de los Estados en asuntos penales y que, no obstante, tenga en cuenta la mayoría de las situaciones que pueden surgir (en particular, las situaciones a que se refieren los párrafos 53 y 54 supra).

58. Como resumen de las tres subsecciones del presente informe, el Grupo de Trabajo prevé un sistema en virtud del cual habrían de darse tres condiciones para que un tribunal penal internacional tenga jurisdicción en un caso:

- 1) el asunto debe referirse a un presunto crimen que corresponda a su competencia objetiva;
- 2) el Estado o Estados que, conforme a las disposiciones referentes a la jurisdicción personal tengan que aceptar la jurisdicción del tribunal, deberán haberla aceptado, bien anticipadamente, o para el caso concreto de que se trate;
- 3) el presunto crimen debe corresponder a las condiciones de aceptación de la jurisdicción (por ejemplo, por lo que respecta a la materia, momento, etc.).

f) Relación entre un tribunal y el código de crímenes

59. Hasta ahora, la labor de la Comisión acerca de la posibilidad de establecer un tribunal penal internacional se ha desarrollado en el marco del código de crímenes. Evidentemente, hay relaciones importantes entre ambos proyectos. Un tribunal penal internacional, debidamente establecido, garantizaría la interpretación más objetiva y uniforme del código. Sería lamentable que algunos Estados no ratificasen el código por falta de medios adecuados para su aplicación. Del mismo modo, sería lamentable que los Estados no se adhiriesen al estatuto de un tribunal por entender que, a falta de un código, carece de jurisdicción objetiva.

60. Por otra parte, existe también el riesgo contrario: que ciertos Estados que no están satisfechos con el código estén dispuestos, no obstante, a aceptar el estatuto de un tribunal como medio jurisdiccional que venga a complementar útilmente la gama actual de tratados internacionales en que se definen infracciones de carácter internacional. Si el tribunal es un mecanismo útil en relación, por ejemplo, con el crimen de genocidio, tal como se define en el código, debe ser igualmente útil en relación con este mismo crimen según se define en la propia Convención contra el Genocidio, cuyas disposiciones el código no hace más que repetir. Lo esencial, para que el tribunal llegue a ser una realidad, es potenciar al máximo el apoyo que puede recibir de los Estados.

61. Así pues, al redactar el estatuto de un tribunal, debe también dejarse abierta la posibilidad de que un Estado llegue a ser parte en el estatuto sin convertirse por ello en parte en el código, o que el Estado confiera al tribunal la jurisdicción respecto del código, o respecto de uno o más crímenes de carácter internacional definidos en otras convenciones, o caso por caso. El criterio debe ser de máxima flexibilidad por lo que respecta a la competencia objetiva de un tribunal, y la manera más fácil de conseguir esto es que el código y el estatuto de un tribunal sean instrumentos distintos.

62. Por estas razones, el Grupo de Trabajo llega a la conclusión de que el estatuto de un tribunal y el código de crímenes pueden constituir instrumentos separados, estableciendo en el estatuto del tribunal que su jurisdicción objetiva se extiende al código además de a otros instrumentos. En otras palabras, un Estado debería poder pasar a ser parte en el estatuto sin convertirse por ello en parte en el código, aunque éste, una vez que se haya

aprobado definitivamente, sería uno de los instrumentos internacionales en que se definen las infracciones de carácter internacional sujetas a la competencia del tribunal.

63. Esta conclusión sustantiva se entiende sin perjuicio del trato que se dé a la cuestión en la Comisión teniendo presente la vinculación de esta cuestión en la Asamblea General con el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y con la propuesta de Trinidad y Tabago (véase el párr. 3 supra).

64. Bien entendido, para ejercer esta jurisdicción será necesario que el estatuto contenga orientaciones adecuadas sobre la ley que ha de aplicarse, sobre las penas aplicables, etc., a fin de que puedan colmarse cualesquier lagunas que existan en los diversos tratados. Así lo exige el principio nullum crimen sine lege. A reserva de esta condición esencial, el Grupo de Trabajo concluye que convendría establecer un tribunal con jurisdicción respecto de infracciones definidas en los diversos tratados mencionados en el párrafo 48, y también con jurisdicción respecto del código.

65. Debe destacarse que otra cuestión distinta que se plantea es la de si el propio código debe depender de la creación de una jurisdicción penal internacional, al menos con respecto a ciertas infracciones (por ejemplo, agresión). Algunos miembros de la Comisión estiman que el código de crímenes sólo puede aplicarse satisfactoriamente si existe al mismo tiempo un tribunal penal internacional con jurisdicción para juzgar algunas de las infracciones definidas en el código. Otros estiman que esta vinculación es desable. Pero esto no significa que el tribunal que se propone deba limitarse a las infracciones que figuran en el código. Un tribunal podría tener una utilidad independiente, en particular si goza del amplio apoyo de los Estados. Esto parecería indicar que ese tribunal debe establecerse en virtud de su propio estatuto.

g) Posibles disposiciones para la administración de un tribunal

66. Sólo es preciso hacer aquí una breve descripción de las disposiciones administrativas. Una cuestión importante (que el Comité de 1953 dejó sin resolver) es la de si el tribunal debe ser parte del sistema de las Naciones Unidas o debe funcionar como órgano independiente. El Grupo de Trabajo observa más adelante (véase párr. 86) que algunas de las funciones sugeridas para un tribunal penal internacional tal vez pudieran llevarse a

cabo con algún tipo de tribunal penal regional que podría funcionar independientemente, o en combinación con la organización regional pertinente. Pero en la medida en que un tribunal tenga un ámbito y una jurisdicción de alcance mundial, el Grupo de Trabajo estima que debe estar claramente vinculado a las Naciones Unidas.

67. En la primera fase, al menos, no es necesario tratar de dar a esta vinculación forma institucional, incorporando el tribunal en la estructura de las Naciones Unidas. Ya se ha llegado a la conclusión de que el tribunal debe establecerse en virtud de su propio instrumento constitutivo. Pero esto no impide que el tribunal se vincule a las Naciones Unidas bien a través de un acuerdo formal de vinculación, de conformidad con los artículos 57 y 63 de la Carta, o de otra forma. Un posible modelo a este respecto es el Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, establecido de conformidad con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Dependiendo de la elección que se haga, será necesario, por supuesto, respetar los procedimientos administrativos y presupuestarios de las Naciones Unidas y, sin duda, obtener la aprobación de la Asamblea General.

68. Por lo que respecta a otros aspectos administrativos, el Grupo de Trabajo ya ha destacado que el tribunal no debe tener una plantilla judicial permanente. Por el mismo motivo, su personal administrativo permanente debe ser muy reducido o inexistente, aunque esto dependerá hasta cierto punto de los pormenores del sistema de enjuiciamiento que se establezca. Los servicios de secretaría podrían llevarse a cabo mediante acuerdo con la secretaría de la Corte Internacional de Justicia, o tal vez con la Oficina del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, salvo en los casos en que el tribunal esté llamado a intervenir. Estas funciones de secretaría probablemente no serán muy amplias.

69. Cualquiera que sea el lugar en que se lleven a cabo las funciones administrativas relacionadas con el tribunal, el Grupo de Trabajo estima que, cuando ello sea posible, el tribunal debería reunirse en el Estado en que se haya cometido la presunta infracción o, al menos, en la misma región, mientras se celebran efectivamente las actuaciones de un caso. Pero esto tal vez no sea siempre posible, en particular cuando se considere que hay problemas de seguridad: esta cuestión no puede decidirse anticipadamente mediante una norma sobre el lugar de celebración del proceso.

70. En los casos en que el tribunal no se reúna en el lugar del presunto crimen, habrá que tomar medidas para que se reúna en un lugar adecuado, quizá en la sede de la Corte Internacional, en La Haya.

71. Puesto que el Grupo de Trabajo prevee un mecanismo modesto más bien que una institución permanente con una plantilla importante, los costos ordinarios del tribunal que se sugiere deberían ser modestos, y podrían ser sufragados por las partes en el estatuto, o tal vez con cargo al presupuesto ordinario de las Naciones Unidas. Por otra parte, un proceso penal, dependiendo de su longitud y complejidad, podría ser un asunto costoso, como ocurre con los procesos penales cada vez con más frecuencia a nivel nacional. No es necesario examinar aquí los pormenores de las medidas para hacer frente a estos costos adicionales, pero el Grupo de Trabajo estima que estos costos adicionales podrían ser sufragados en gran parte por los Estados que utilicen el tribunal, de acuerdo con una fórmula convenida.

4. Un "mecanismo procesal internacional" distinto de un tribunal

72. En su resolución 46/54 (1992) la Asamblea General pidió a la Comisión que examinara, entre otras cosas, "propuestas para el establecimiento de un tribunal penal internacional u otro mecanismo procesal internacional" (other international criminal trial mechanism) (véase el párrafo 1 supra). Esta terminología refleja el hecho de que al buscar respuestas a los problemas con que se enfrentan sus sistemas de justicia penal, algunos Estados se han preguntado si sería posible establecer un mecanismo distinto de un tribunal penal internacional. Además las versiones de la resolución en otros idiomas no se refieren explícitamente a un "trial" internacional: en la versión francesa se hace referencia por ejemplo a "un autre mécanisme juridictionnel de caractère international" y no se utiliza la palabra "procès" ("trial"). Parece pues que se piensa en alguna forma de estructura jurisdiccional internacional que preste ayuda en un proceso penal, que podría ser un proceso ante un tribunal nacional.

73. Antes de examinar las diversas posibilidades es necesario hacer una observación fundamental. Nuestro objeto son las acusaciones criminales graves formuladas contra personas inculpadas. En relación con esas actuaciones, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (véanse especialmente los artículos 14 y 15) y en las diversas convenciones regionales sobre

derechos humanos 27/ se establecen las pautas mínimas esenciales de las garantías procesales. Es posible prever estructuras nacionales que sirvan de apoyo a un proceso penal en el plano internacional (como en el tribunal propuesto) o a la inversa, disposiciones internacionales auxiliares que refuercen un proceso nacional. De uno u otro modo en el centro del proceso ha de haber un juicio del inculgado que se ajuste a pautas internacionalmente aceptadas. Sin duda los incidentes procesales y de otro tipo en un juicio pueden variar considerablemente. No es propósito de los artículos 14 y 15 reflejar ningún sistema nacional de procedimiento penal determinado. Pero el punto básico sigue en pie: si en el plano nacional o internacional, en relación con infracciones penales graves de carácter internacional definidas en los diversos tratados y en el proyecto de código, el único "mecanismo procesal" ("mechanisme juridictionnel") es un tribunal penal debidamente constituido, es decir un órgano con garantías apropiadas de independencia que ejerza funciones judiciales.

74. Sobre este punto no hay desacuerdo en el seno del Grupo de Trabajo. Pero después surgieron diferentes posiciones al tratar de hallar algún "otro mecanismo procesal internacional" que pudiera ayudar a resolver los diversos problemas.

75. Con arreglo a una línea de argumentación se sugirió que estas palabras adicionales se referían a la creación de un mecanismo muy flexible, aunque a nivel internacional, un mecanismo sencillo, esencialmente de carácter voluntario al que los Estados afectados pudieran recurrir en caso necesario. Según esta opinión, lo que se preveía, en el plano del proceso penal, era algo más semejante a la Corte Permanente de Arbitraje que al Tribunal Permanente de Justicia Internacional o su sucesora la Corte Internacional de Justicia.

76. En los párrafos anteriores de este informe, y especialmente en la sección 2 se observará que el Grupo de Trabajo acepta gran parte de la reflexión que subyace en este enfoque. El esbozo sugerido para un tribunal penal internacional, que se expone en este informe, es tan flexible, tan

27/ Véase el artículo 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; los artículos 5 a 7 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos; el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

facultativo, de carácter tan voluntario como puede ser un tribunal internacional. Por otra parte, la flexibilidad ha de tener algún límite. Para ser un mecanismo para los Estados el tribunal ha de existir y esto significa, en opinión del Grupo de Trabajo, que necesita estar constituido como mecanismo jurídico antes de que se presente la ocasión para su posible utilización (véanse los párrafos 21 y 32 a 34 supra). Más allá de ese punto mínimo, las propuestas examinadas aquí ofrecen una flexibilidad considerable. Sin duda, cabe llegar a diferentes conclusiones sobre algunos de los temas concretos examinados en este informe: esta es una cuestión para ulterior examen, en caso de que se lleven adelante las propuestas relativas a una jurisdicción penal internacional. Pero el Grupo de Trabajo considera que su enfoque refleja y en la medida de la posible integra ambos aspectos del mandato que la Asamblea General le ha conferido de estudiar "una jurisdicción penal internacional, incluidas propuestas para el establecimiento de un tribunal penal internacional u otro mecanismo procesal internacional", si se supone que la jurisdicción en cuestión ha de hacer posible el enjuiciamiento de personas inculpadas en el plano internacional.

77. Sin embargo, la segunda línea de argumentación (véase el párrafo 74 supra), precisamente cuestiona este supuesto, a saber que lo que se necesita es un mecanismo jurisdiccional internacional, por contraposición a un mecanismo internacional que sirva de ayuda a los sistemas judiciales nacionales en los casos que comprendan un elemento internacional. Este enfoque ha sido ya esbozado (véanse los párrafos 28 y 29 supra) y se han hecho algunas observaciones generales sobre el mismo (véase el párrafo 30 supra). Sin repetir ni quitar lo que se dijo allí, el Grupo de Trabajo cree que es conveniente pasar revista a algunos de los mecanismos jurisdiccionales que podrían adoptarse para fortalecer el ejercicio de la jurisdicción penal nacional. Esos mecanismos podrían reducir la necesidad de un mecanismo jurisdiccional penal de carácter internacional previsto en otro lugar de este informe. O podrían ser complementarios o alternativos. En todo caso merecen un cierto examen.

78. Una posibilidad sería un mecanismo que contribuyese a asegurar que un tribunal nacional, al conocer de un crimen de carácter internacional, aplicara debidamente las disposiciones pertinentes de derecho internacional. Ejemplo de ese mecanismo es el procedimiento prejudicial establecido en virtud del artículo 177 del Tratado de la Comunidad Económica Europea. En virtud del

artículo 177, un tribunal nacional puede, (y en ciertos casos debe) pedir al Tribunal de Justicia Europeo que se pronuncie sobre una cuestión de derecho europeo que se plantee en un asunto que se le haya sometido. El procedimiento prejudicial se aplica a causas civiles y penales y tanto a los tribunales de primera instancia como a los tribunales de apelación (aunque las solicitudes prejudiciales de un tribunal de primera instancia son raras). Sin modificar el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, un procedimiento prejudicial similar en el plano internacional tendría que efectuarse a través de la jurisdicción consultiva de la Corte (quizás por conducto de un subcomité de la Asamblea General). Ese procedimiento sería necesariamente facultativo y el dictamen de la Corte no sería formalmente obligatorio. Sin embargo puede haber un medio de contribuir a asegurar la conformidad con el derecho internacional en casos particulares, incluidos casos en los que intervengan crímenes de carácter internacional.

79. Otra sugerencia, centrada más directamente en esos crímenes, sería alguna forma de procedimiento internacional preliminar por el cual ciertas conductas de los Estados pudieran ser calificadas de ajustadas a una determinada categoría internacional (por ejemplo agresión, intervención), después de lo cual el enjuiciamiento de personas por su participación en la actividad podría efectuarse en el plano nacional. En tal caso el procedimiento internacional podría ser una condición previa necesaria del enjuiciamiento o podría ser facultativo.

80. La última sugerencia en particular responde a una dificultad real que se ha de afrontar en relación con el proyecto de código de crímenes y que ha inducido a muchos miembros de la Comisión a pensar que la aplicación satisfactoria del código requerirá alguna forma de jurisdicción penal internacional (véase el párrafo 65 supra). El problema es que un tribunal nacional no parece un órgano adecuado para el enjuiciamiento de personas acusadas de crímenes cuando la criminalidad de la conducta individual depende esencialmente de la cuestión de saber si un Estado extranjero ha actuado ilegalmente. Puede resultarle muy difícil a un tribunal nacional, que puede ser un tribunal de una parte en el conflicto de que se trate, determinar de manera imparcial si una conducta concreta constituye, por ejemplo, "agresión". El Estado contra el cual se hace esa acusación no sería un Estado parte en el proceso, de manera que la persona inculpada podría pasar a

sustituirle respecto de una gama más amplia de cuestiones que se planteasen en el plano internacional. Estas circunstancias no son conducentes a la debida administración del derecho penal.

81. En relación con el crimen de "agresión" contenido en el proyecto de código de crímenes está también el problema de que la responsabilidad primaria respecto de las controversias que afectan a la paz y la seguridad internacionales está conferida al Consejo de Seguridad, órgano no judicial, en virtud del Capítulo VII de la Carta.

82. Otras sugerencias incluyen un sistema de investigación o determinación de hechos internacional relacionado de alguna manera con el enjuiciamiento de personas de que se ocupa un tribunal nacional. Existen varios órganos internacionales de determinación de hechos 28/ y se han propuesto otros 29/. Pero hasta ahora no se ha previsto que funcionen en conjunción con tribunales de primera instancia nacionales. Otra sugerencia es un sistema oficial de observación de los juicios nacionales, actividad realizada hasta ahora por varias organizaciones no gubernamentales internacionales.

83. Existen dificultades tanto en lo que concierne a las investigaciones internacionales oficiales paralelas a un juicio nacional como respecto de la idea de un observador del proceso que actúe a título oficial internacional. En particular, el nivel de la participación internacional puede no ser suficiente para dar plenas garantías de que las actuaciones se desarrollarán imparcialmente, pero tendería a legitimarlas de todos modos. Además, un juicio no es como unas elecciones o un acto de libre determinación (en ambos casos las investigaciones oficiales o los observadores han cumplido una función útil). Una vez juzgada una persona y dictada una sentencia definitiva no se dispone de ningún otro procedimiento de enjuiciamiento penal. En el presente contexto es difícil apreciar cómo podría resolver este problema un sistema "híbrido", tratándose de observadores o de una comisión de investigación en el plano internacional.

28/ Por ejemplo, la Comisión Internacional de Determinación de Hechos establecida en virtud del Artículo 90 del Protocolo Adicional 1 de 1977.

29/ Por ejemplo, la propuesta de la Asociación de Derecho Internacional en relación con una comisión internacional de investigación: véase Report of the 63rd ILA Conference, Varsovia (1988).

84. Por valiosas que sean las sugerencias examinadas en los párrafos 78 a 82 supra, la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo cree que estas sugerencias no disipan las principales preocupaciones que subyacen en las demandas de una jurisdicción penal internacional. Como ya se ha señalado (párr. 25 supra), estas preocupaciones se refieren no a la aplicación incorrecta del derecho internacional o de las disposiciones de los tratados en juicios penales por lo demás debidamente desarrollados. Se refieren a casos extraordinarios de crímenes internacionales que quedan impunes por falta de un órgano disponible o a juicios propuestos en foros que podrían considerarse parciales en relación con las cuestiones en juego. En suma, se refieren a casos en que el problema es la existencia o inexistencia misma de un juicio. Las ideas expuestas en los párrafos 78 a 82 no soslayan esta dificultad.

85. Sin duda existen formas más flexibles de asistencia judicial internacional que podrían ayudar a algunos países, especialmente a los países más pequeños de recursos jurídicos y judiciales limitados. Estas podrían ser el envío de jueces experimentados de países vecinos con sistemas jurídicos relacionados; tribunales de apelación regionales cooperativos (como los sistemas de apelación de algunas de las islas del Pacífico más pequeñas); asistencia en materia de formación y capacitación judicial, etc. Pero ninguna de estas ideas guarda especial relación con el problema que se aborda en el presente informe.

86. Una idea que puede tener posibilidades reales es la relacionada con la preocupación expresada acerca del enjuiciamiento de los grandes traficantes de estupefacientes en países más pequeños. Cuando este problema es un problema peculiar de una determinada región es posible que un tribunal regional de primera instancia, establecido en cooperación por los países interesados, sea una manera de resolverlo. No es necesario que ese tribunal forme parte del sistema de las Naciones Unidas aunque los programas pertinentes de las Naciones Unidas u otras organizaciones internacionales competentes podrían facilitar asistencia técnica y de otro tipo.

5. El derecho y las garantías procesales aplicables

87. Seguidamente, el Grupo de Trabajo examinó las cuestiones relacionadas con el derecho aplicable, las penas y la observancia de las debidas garantías procesales en las causas que se vean ante el tribunal penal internacional.

a) El derecho aplicable

88. Al redactar las disposiciones relativas al derecho que habrá de aplicar el tribunal penal internacional hay que tener en cuenta la naturaleza específica de las causas en que habrá de entender ese órgano, que es por supuesto, de carácter judicial. El juicio de cualquier persona acusada de haber cometido crímenes que entren dentro de la jurisdicción de ese tribunal no es una controversia internacional entre dos sujetos de derecho internacional. Lo que sucede es que, para pedir cuentas a una persona acusada de un delito grave de carácter internacional que esté comprendido en la jurisdicción del tribunal hay que recurrir a un mecanismo igualmente internacional. No se trata, por otra parte, de crear un tribunal que se ocupe de cuestiones de menor cuantía ni de asuntos que incumban exclusivamente a la jurisdicción interna de ningún Estado. Cualquier cláusula que se incluya acerca del derecho aplicable tendrá que redactarse de modo que en ella se tenga en cuenta esa característica esencial.

89. Como ya se ha dicho (párr. 9), en el décimo informe del Relator Especial se examinaba entre otras cosas la cuestión del derecho aplicable en una jurisdicción penal internacional (párrs. 21 a 46) y se formulaban acerca de ella diversas versiones de posibles disposiciones, destinadas a estimular el debate. Esas disposiciones suscitaron reacciones bastante diversas por parte de los miembros de la Comisión, cuyas observaciones se han tenido en cuenta en los párrafos siguientes.

90. Para tener una idea clara sobre el alcance y la redacción de una disposición sobre el derecho aplicable parece conveniente examinar por separado las cuestiones relativas a: i) la definición de los crímenes comprendidos en la jurisdicción del tribunal; ii) los principios generales de derecho penal (causas de justificación, etc.); iii) las penas que podrán imponerse; y iv) el procedimiento aplicable. Habrá que examinar además las consecuencias derivadas del hecho de que el tribunal va a actuar en el plano internacional.

i) La definición de los crímenes

91. En lo que concierne a los crímenes que podrán ser sometidos a la consideración del tribunal, debe quedar claro que éste no podrá juzgar más que los delitos que tengan un carácter realmente internacional. Es éste un punto que ya se ha examinado (véase supra, párrs. 48 a 50), habiéndose llegado a la

conclusión de que la jurisdicción del tribunal debe limitarse a los delitos que ya estén definidos en los tratados en vigor. Esos tratados deberían especificarse en el Estatuto del tribunal.

92. El principio "nullum crimen sine lege", que se formula en el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respalda firmemente ese criterio. El principio según el cual el acto imputado al acusado debe ser un acto que ya fuera punible en el momento en que se cometió tiene que ser entendido literalmente. Es preciso, en efecto, que el presunto culpable estuviera en ese momento obligado a atenerse a la norma de cuya violación se le acusa. No basta que la norma existiera en una relación interestatal, entendida ésta en el sentido clásico del derecho internacional que, en principio, sólo crea derechos y obligaciones para los sujetos de ese derecho. Es, además, preciso que la norma de que se trate abligara efectivamente al acusado. En el contexto del futuro estatuto, puede formularse esa exigencia limitando la jurisdicción del tribunal a los crímenes de carácter internacional que ya estén específicamente definidos por tratados en vigor. Incumbirá entonces a cada Estado parte adoptar las medidas necesarias para que su derecho interno aplique esos tratados, ya sea en virtud del rango que se atribuya a éstos en el sistema constitucional del Estado de que se trate, ya como resultado de leyes especiales de ejecución.

93. No significa esto que no existan normas de derecho internacional general (por ejemplo, la prohibición del genocidio), que obliguen directamente al individuo y hagan punibles ciertas infracciones individuales. Habría sido, por lo tanto, también posible incluir en la cuestión de la jurisdicción del tribunal una disposición con arreglo a la cual pudiera éste entender en los delitos contrarios al derecho internacional general que no estén definidos por ningún tratado. Esa posibilidad ha sido ya rechazada por los motivos expuestos en el párrafo 50 del presente documento. En sus trabajos sobre el proyecto de código, la Comisión está tratando de codificar los crímenes más graves contrarios al derecho internacional general, aquellos que ponen en peligro los fundamentos mismos de la comunidad de naciones. Por eso y a condición de que el código (una vez que haya sido ultimado y haya entrado en vigor) se incluya en la lista de tratados que definen la jurisdicción del tribunal, no es necesario utilizar la categoría de actos delictivos en virtud del derecho internacional como base separada de esa jurisdicción.

ii) Los principios generales de derecho penal

94. En lo concerniente a la parte general de un sistema de derecho penal, hay que tener en cuenta distintas consideraciones. La mayor parte de los tratados que definen crímenes internacionales no se refieren a las causas de justificación ni a las circunstancias atenuantes. Por otra parte, si bien existen varios crímenes definidos como tales por el derecho internacional consuetudinario, no puede decirse que se hayan desarrollado normas adicionales de derecho internacional en cuestiones tales como la de las causas de justificación ^{30/}. Incluso el proyecto de código (art. 15) se limita a referirse a los "principios generales del derecho". Análogamente, el proyecto de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Delitos de Guerra, se refería a los principios de derecho penal reconocidos por los Miembros de las Naciones Unidas (véase el art. 18).

95. Otra posibilidad, o un complemento de la anterior, era referirse al derecho interno aplicable. Normalmente, las personas sólo están sometidas al derecho interno. En tales casos, las disposiciones pertinentes del derecho penal del país de que se trate constituyen un elemento necesario de cualquier proceso conforme a derecho. Por eso es posible que, incluso en el caso de los crímenes definidos como tales por los tratados internacionales, haya que aplicar disposiciones de derecho interno. No obstante, esto plantea posibles problemas en el plano internacional, en el que el derecho interno no constituye en principio más que una cuestión de hecho. Por lo que se refiere al catálogo de fuentes del derecho aplicables en virtud del estatuto del tribunal, podría haber dos formas de resolver esa dificultad.

96. La primera consistiría en referirse directamente al "derecho interno", siguiendo el ejemplo de cierto número de proyectos anteriores. Así, en el proyecto de estatuto preparado por las Naciones Unidas en 1953 se encuentra esta fórmula, extremadamente sucinta:

"El tribunal aplicará el derecho internacional, inclusive el derecho penal internacional, y cuando sea procedente, el derecho interno."

^{30/} Al tratar de las cuestiones de derecho internacional que puedan suscitarse en el curso del juicio (por ejemplo, cuestiones de interpretación de tratados, determinación de la nacionalidad del acusado, etc.), habría que aplicar, por supuesto, las fuentes ordinarias del derecho internacional que se indican en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

97. Otra fórmula, quizá más elegante, introduce el derecho interno como condición suplementaria. Significa esto que el tribunal internacional no aplicaría más que las normas de derecho internacional, pero tendría que cercionarse de que el crimen juzgado es también punible con arreglo al derecho interno. Siguiendo ese criterio, el proyecto de la Asamblea Internacional de Londres de 1943 estipula en el párrafo 2 de su artículo 27 que:

Ningún acto podrá ser declarado delictivo si no ha sido calificado como tal por la ley del país del acusado o por la ley vigente en el lugar de residencia de éste en el momento de la comisión del acto, o por la ley vigente en el lugar donde el acto se haya perpetrado, a condición en cada caso, de que tal ley esté en conformidad con los principios generales de derecho penal reconocidos por las Naciones Unidas.

Con arreglo a esa cláusula sólo indirectamente podría aplicarse el derecho interno.

98. En su décimo informe, el Relator Especial sugirió a este respecto una disposición sobre el derecho aplicable, disposición que, entre otras cosas, recurría a la fórmula "cuando proceda" tomada del proyecto de estatuto de 1953, para permitir que el tribunal aplique el derecho interno 31/. En el debate, esta propuesta suscitó reacciones bastante diversas. Se trata, por supuesto, de una cuestión que debe estudiarse más a fondo, pero, por las razones ya expuestas, quizá sea difícil resolver en la práctica los problemas de responsabilidad penal individual sin cierto tipo de reenvío al derecho interno aplicable.

iii) Procedimiento aplicable

99. El estatuto del tribunal, o las normas que se promulguen con arreglo al mismo, deberían especificar con el mayor detalle posible las normas procesales aplicables a los juicios. No obstante, quizá sea necesario que el tribunal regule su propio procedimiento en aquellos casos que no estén previstos en el estatuto o en las mencionadas normas, recurriendo para ello a los principios comunes a los códigos de procedimiento de los Estados partes. A este respecto no constituiría ningún obstáculo el principio "nullum crimen sine lege", cuyo campo de aplicación se limita al derecho sustantivo.

31/ A/CN.4/442, párrs. 21 y 40.

iv) Conclusión

100. No es fácil condensar en una fórmula breve todas estas consideraciones. En particular, una cláusula general del tenor del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no respondería en realidad a la complejidad de las cuestiones planteadas. En todo caso, no se puede prescindir de ninguna de las categorías de normas enumeradas en el artículo 38. Pero, con objeto de completar las normas primarias contenidas en los tratados que definen la jurisdicción del tribunal quizá sea necesario añadir referencias a otras fuentes tales como el derecho interno, así como a las normas de rango secundario promulgadas por órganos de las organizaciones internacionales, en particular las Naciones Unidas.

b) Penas que podrán imponerse

101. Cuestiones similares se plantean en relación con las penas. Incluso la Convención sobre el Genocidio se limita a exigir que los Estados establezcan "sanciones penales eficaces" (art. V) para castigar a las personas culpables de genocidio. Un tribunal internacional que no disponga en su estatuto de una norma en la que se establezcan las penas adecuadas que han de aplicarse a nivel internacional tendrá necesariamente que basar las sentencias que dicte en el derecho interno aplicable, o quizás en principios comunes a todas las naciones. Esta última fórmula plantea, incluso como último recurso, graves problemas, ya que la garantía de claridad y certidumbre de las leyes, que se refleja en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se aplica también a las penas (nulla poena sine lege). Quizás fuera conveniente, pues, introducir en el estatuto del tribunal, en relación con las penas una disposición residual, que pueda utilizarse en aquellos casos en que el derecho aplicable no establezca ninguna pena concreta, o en aquellos en que la pena establecida no sea de las que el tribunal pueda imponer en virtud del estatuto 32/.

32/ La cuestión de las penas fue examinada por el Relator Especial sobre este tema en el contexto de la inclusión de una disposición penal apropiada en el código. (Véase: noveno informe, párrafos 4 a 36, así como las conclusiones de la Comisión al respecto: informe de 1991, párrs. 67 a 105 y 171.)

c) Garantías procesales

102. No son muchas las disquisiciones que requiere la explicación de la cuestión de las garantías procesales. La norma básica vigente es la que se refleja en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 8 del proyecto de código sigue más o menos literalmente esa norma, y una norma análoga debería incluirse en el estatuto del tribunal.

6. Procesamiento y cuestiones conexas

103. Finalmente, en esta parte del informe el Grupo de Trabajo esboza algunas de las posibles soluciones a la cuestión general de cómo puede incoarse un proceso ante un tribunal penal internacional. Esta exposición parte de la base de que tal tribunal no juzgaría a los acusados en rebeldía. En este contexto hay que señalar que en el inciso d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se hace referencia al derecho de una persona acusada "a hallarse presente en el proceso". En el caso de un tribunal penal internacional el requisito de que el acusado esté en poder del tribunal en el momento del juicio es también importante porque de lo contrario ese juicio puede carecer por completo de eficacia. Partiendo de este supuesto se examinan las siguientes cuestiones:

- a) el modo de inculpación formal;
- b) la incoación del proceso penal;
- c) el modo de hacer comparecer a los acusados ante un tribunal;
- d) la asistencia judicial internacional en relación con el proceso ante un tribunal;
- e) ejecución de las sentencias;
- f) efectos sobre el sistema de extradición existente.

104. Cabe señalar que en el tiempo disponible el Grupo de Trabajo no ha podido examinar estas cuestiones con mucho detalle: en consecuencia, el contenido de esta sección del informe es de carácter tentativo y exploratorio. Será necesario examinar más a fondo las cuestiones si se decide que la Comisión proceda a redactar un estatuto para un tribunal.

a) El modo de inculpación formal

105. Para tratar de estas cuestiones se han hecho varias proposiciones totalmente diferentes en anteriores propuestas relativas a un tribunal penal internacional 33/. Las cuestiones se han examinado también en los informes del Relator Especial encargado del tema 34/. Existen fundamentalmente tres opciones: 1) un Estado denunciante que actúe como ministerio público; 2) una fiscalía permanente independiente; y 3) un fiscal independiente nombrado para el asunto. En el caso de las opciones segunda y tercera quizá podría nombrarse un grupo de colaboradores de la fiscalía.

106. La primera opción tiene la ventaja de contribuir a garantizar un procesamiento firme y vigoroso y también permite que puedan utilizarse la ley y el procedimiento del Estado acusador en las actuaciones del tribunal a efectos del juicio. Sin embargo, es posible que muchos Estados más pequeños que tienen derecho a incoar un proceso presentando una denuncia al tribunal deseen distanciarse en cierta medida del juicio y por consiguiente no estén interesados en actuar de acusadores.

107. Dado que el Grupo de Trabajo no apoya el establecimiento de un tribunal permanente, puede resultar inconsecuente establecer una fiscalía permanente, aunque es concebible que exista tal órgano junto a un tribunal constituido para el caso. Pero es dudoso que un fiscal permanente tenga suficiente trabajo para justificar ese cargo, al menos en la primera fase del establecimiento del tribunal.

108. Por estas razones se recomienda un sistema de fiscalía independiente creado para el caso en virtud del cual con ocasión de un juicio se nombre un fiscal con arreglo a unos criterios convenidos. Habrá que examinar detenidamente la forma de determinar quién ha de ser el fiscal en cada caso. Una posibilidad sería que el tribunal nombrase un fiscal previa consulta con el Estado autor de la denuncia y con cualquier otro Estado interesado. En el caso de una denuncia de agresión, por ejemplo, el fiscal podría ser designado por el Consejo de Seguridad.

33/ En el Apéndice se expone un resumen de propuestas anteriores.

34/ Véase el noveno informe, A/CN.4/435 y Add.1, párrs. 60 a 64.

b) La incoación del proceso penal

109. Las funciones del fiscal comprenderían la investigación, el acopio y la presentación en el juicio de todas las pruebas necesarias; la preparación de la acusación formal y la actuación como acusador en el juicio.

110. Dado que el fiscal tendría que tener necesariamente discrecionalidad en cuanto a la inculpación formal, tal vez sea necesario dar a los Estados interesados el derecho de apelar al tribunal frente a una decisión de no inculpar. Esto contribuiría a garantizar a esos Estados el examen detenido e imparcial de sus denuncias y permitiría cumplir el principio de que no debe conferirse a una persona una excesiva discrecionalidad en virtud de un sistema judicial internacional.

111. En muchos de los anteriores proyectos relativos a un tribunal penal internacional se ha previsto una investigación preliminar formal en la cual se comprobaría la idoneidad de las pruebas contra el acusado. Si se adopta un modo de inculpación formal a partir de la denuncia de un Estado parte (es decir sin una fiscalía independiente) habrá sólidas razones para afectar una investigación preliminar, quizá ante una pequeña sala del tribunal. Por el contrario, si se designa un fiscal independiente, el Grupo de Trabajo se inclina a pensar que no habrá necesidad de una audiencia preliminar formal. El tribunal tendrá facultades para desestimar las acusaciones ligeras o no sustanciadas en el juicio.

112. En lo que respecta a la incoación de un proceso mediante denuncia, será necesario identificar al funcionario o al órgano al que se ha de formular esa denuncia en primer lugar: puede ser el presidente del tribunal o su secretario. Esa denuncia será un elemento desencadenante en relación con una posible inculpación formal. Evidentemente, de no existir una fiscalía permanente independiente no se preverá que se sometan asuntos al tribunal si no es mediante denuncia de un Estado parte. El Grupo de Trabajo no cree que en la primera fase de funcionamiento del tribunal sea necesario establecer un órgano internacional de acusación independiente, aunque a largo plazo ese órgano sería, como mínimo, conveniente.

113. Se trata de saber si la facultad de denunciar debe limitarse a un Estado cuyo consentimiento sea requisito previo para el ejercicio de la jurisdicción del tribunal en el asunto de que se trate 35/. Ciertamente, esos Estados deben tener el derecho de presentar una denuncia, pero, en opinión del Grupo de Trabajo, el derecho a presentar una denuncia debe hacerse extensivo a todo Estado parte que haya aceptado la jurisdicción del tribunal con respecto a la infracción penal de que se trate, incluido, pero no exclusivamente, el Estado víctima. También hay que pensar en dar al Estado víctima parte en el estatuto del tribunal la posibilidad de incoar un proceso penal mediante denuncia aunque ese Estado no haya aceptado la jurisdicción del tribunal con respecto a la infracción.

114. Otro Estado que puede tener derecho a presentar denuncias es el Estado que tiene en su poder al sospechoso y que tendría competencia, con arreglo al tratado pertinente, para juzgar al acusado por la infracción penal en sus propios tribunales. También en este caso hay buenas razones para que intervenga ese Estado, habida cuenta del enfoque general del Grupo de Trabajo con respecto al tribunal como medio (véase el párrafo 33 supra) y el hecho de que se requerirá necesariamente la cooperación de ese Estado si se va a celebrar un juicio.

115. Si se faculta para presentar una denuncia a Estados distintos de aquellos cuyo consentimiento se requiere para que el tribunal tenga jurisdicción habrá de establecerse algún procedimiento preliminar para asegurar la prestación de los consentimientos necesarios antes de tomar nuevas medidas. Esta sería una función de la secretaría. Siempre que las normas jurisdiccionales estén claras, esa función no debe implicar dificultades importantes pero puede facultarse al tribunal para que resuelva las dificultades o las incertidumbres mediante alguna forma de procedimiento a puerta cerrada en el que estén representados los Estados pertinentes.

116. Una vez presentada, la denuncia será examinada por un fiscal independiente nombrado para el caso. El fiscal, si procede, emitirá un acta de inculpación en la que acusará al presunto culpable de la comisión de un crimen concreto incluido en la competencia objetiva y la jurisdicción con respecto a las personas del tribunal.

35/ La determinación de los Estados cuyo consentimiento debe requerirse se examina en los párrafos 51 a 57 supra).

c) Modo de hacer comparecer a los acusados ante el tribunal

117. Dado que el tribunal no juzgará a los acusados en rebeldía (véase el párr. 103 supra), en caso de que el acusado no esté en poder del Estado que presentó la denuncia será necesario tomar medidas para entregar a esa persona al tribunal. La naturaleza de esas medidas variará necesariamente según que el acusado esté presente en un Estado parte en el estatuto que haya o no haya aceptado la jurisdicción del tribunal con respecto a la infracción penal o en un tercer Estado. El presente examen es de carácter preliminar y al preparar un proyecto de estatuto se habrá de prestar mayor atención a cada una de estas situaciones, teniendo en cuenta las orientaciones recibidas de la Asamblea General en relación con las diversas cuestiones.

118. En su décimo informe el Relator Especial encargado del tema recomendó que en el estatuto del tribunal se previera que la entrega al tribunal no había de considerarse como extradición 36/. Esto se basaba en el argumento de que, como ese Estado es parte en el estatuto, el tribunal internacional no se ha de equiparar a un tribunal extranjero sino que a esos efectos puede considerarse como si fuera un tribunal del Estado que efectúa la entrega. Este enfoque es atractivo puesto que facilitaría la obtención de jurisdicción por el tribunal sobre el acusado de la manera más simple y directa posible. También evitaría la necesidad de disposiciones relativas a la cuestión de la extradición.

119. Este criterio se adoptó anteriormente en el proyecto de convención para la creación de una Corte Penal Internacional (Asamblea Internacional de Londres, 1943) e implícitamente en el proyecto de estatuto revisado para una Corte Penal Internacional de 1953, preparado por la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional de las Naciones Unidas.

120. Pero el criterio presenta dificultades, al menos para algunos países, por dos clases de razones. La primera se refiere al problema de garantizar los derechos fundamentales que están protegidos, por ejemplo, por acuerdos de extradición normalizados. Aunque un tribunal internacional puede no ser un tribunal extranjero, por los menos con respecto a las partes en su estatuto, tampoco sería un tribunal interno de un Estado. Así pues, las medidas que

36/ Décimo informe, A/CN.4/442, párrs. 76 a 83.

podrían ser apropiadas al trasladar asuntos o personas dentro de un mismo sistema judicial no lo serían necesariamente para un tribunal internacional. Además, la necesidad primordial es obtener y mantener la confianza de los Estados en un tribunal. Para ello habría que demostrar que las garantías normalizadas previstas en los tratados de extradición se cumplen de una manera u otra en relación con el tribunal.

121. En caso de extradición el Estado al que se formula la solicitud generalmente ha de poder cerciorarse de los siguientes extremos: 1) que se trata de una infracción sancionable (doble criminalidad); 2) que no hay motivos sustanciales para creer que la solicitud se ha hecho para castigar a una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política, sexo o condición social; 3) que la extradición no violará el principio de doble riesgo; 4) que la persona interesada no ha adquirido inmunidad frente al procesamiento por cualquier razón (por ejemplo, tiempo transcurrido, amnistía); 5) que la persona interesada sólo será acusada de la infracción penal respecto de la cual se concede la extradición (especialidad); 6) si el acusado ha sido ya juzgado en rebeldía, que se dio publicidad suficiente al juicio y suficiente oportunidad para la defensa.

122. En el caso de un tribunal penal internacional como el previsto, los requisitos 1) y 5) no harían al caso, puesto que la persona será acusada de un crimen o varios crímenes comprendidos en la jurisdicción del tribunal, siendo crímenes definidos por tratados en vigor. Tampoco será pertinente el requisito 6) puesto que el tribunal no estará facultado para juzgar a acusados en rebeldía (véase el párr. 103 supra); siempre que el estatuto del tribunal contenga una norma satisfactoria acerca del doble riesgo no es probable que el requisito 3) cree ningún problema. En cuanto a los requisitos 2) y 4) muy bien puede dejarse que los determine el Estado al que se presenta la solicitud: con ello no se menoscabaría la idea de apoyo mutuo al tribunal por los Estados partes en su estatuto.

123. La segunda dificultad es que en algunos Estados podría ser constitucionalmente difícil, o incluso imposible, considerar que un tribunal internacional es un tribunal interno o tratar de equipararlos, simplemente porque no se cumplirían las exigencias constitucionales del país. En lugar de exponerse a que surjan dificultades adicionales por una disposición estimativa

parece preferible considerar a estos efectos al tribunal como sui generis, es decir ni extranjero ni nacional, y resolver los problemas particulares de la entrega en sí mismos.

124. En otros términos, parece que será necesario que el estatuto del tribunal incluya disposiciones en las que se establezcan los requisitos mínimos para la entrega. Con respecto a las partes en el estatuto, estas disposiciones pueden enunciarse en un anexo o en un acuerdo conexo que serían obligatorios ipso facto para esos Estados. Con respecto a terceros, es posible que hubiera que hacerlo por medio de algo equivalente a un convenio de extradición o mediante acuerdo en el caso particular. También podía alentarse a las partes en el estatuto a que previeran el traslado de personas acusadas al tribunal en sus propios tratados bilaterales de extradición.

125. Las disposiciones relativas a la entrega que se han de incluir en un anexo podrían redactarse en términos positivos, negativos o en la forma mixta, más tradicional:

- a) El enfoque positivo implicaría enumerar los motivos de la entrega y se excluirían todos o la mayoría de los motivos para denegarla habiéndose incluido en el estatuto mismo las garantías de procedimiento adecuadas.
- b) Por el contrario, el enfoque negativo podía limitarse a establecer una obligación general de ayudar en la entrega de personas acusadas, junto con una lista de los motivos que no podrían aducirse para denegar el traslado. Esa lista de motivos inaceptables incluiría:
 - i) que el Estado al que se presenta la solicitud considere que la infracción penal por la que se solicita el traslado es de carácter político; ii) la nacionalidad de la persona cuya entrega se solicita. Este es esencialmente el enfoque contenido en el proyecto de convención de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de un tribunal penal internacional para la represión y el castigo del crimen de apartheid y de otros crímenes internacionales (1981).
- c) Finalmente, sería posible y quizá fuese prudente preparar disposiciones normalizadas similares a las de la extradición, incluida una lista (como en el apartado b) supra) de los motivos de denegación que quedan específicamente excluidos.

126. Los medios por los cuales podría solicitarse el traslado dependerán en parte de la naturaleza de las disposiciones relativas al procesamiento. Como mínimo, tal solicitud debe proceder de una autoridad expresamente designada en el estatuto, debe hacerse por escrito, debe contener una descripción lo más exacta posible de la persona buscada y debe especificar la infracción penal y las pruebas, que prima facie deben ser suficientes para justificar el procesamiento del acusado. El Estado al que se presenta la solicitud tendrá facultades para detener provisionalmente a la persona acusada en espera de que se ultime el procedimiento de traslado, y de ser necesario será requerido al efecto.

d) La asistencia judicial internacional en relación con las actuaciones ante el tribunal

127. Normalmente, en la preparación, investigación y sustanciación de una causa criminal con elementos transnacionales se requiere una asistencia mutua entre los Estados que facilite las actuaciones judiciales. Existe por eso entre muchos Estados una red de acuerdos y tratados de asistencia mutua, ya sean de carácter bilateral, regional o multilateral. En general se prefiere la expresión "asistencia mutua" o "asistencia jurídica mutua" a la de "asistencia judicial", dado que la asistencia puede extenderse a otras cuestiones. Ahora bien, en el caso de un tribunal penal internacional, la asistencia sería, en realidad, sólo en beneficio de éste, y no recíproca, y estaría siempre relacionada con las actuaciones, en curso o previstas, del propio tribunal. Por eso hablamos aquí de "asistencia judicial internacional".

128. Si para la sustanciación de una causa penal se necesita un régimen de asistencia jurídica mutua entre los Estados, esa necesidad es todavía mayor en el caso de un nuevo órgano judicial internacional como el que aquí se prevé. Aparte de su novedad, el tribunal carecerá de muchos de los elementos que se encuentran en los sistemas de justicia penal de los Estados, elementos entre los cuales figura -y no en último lugar- el mecanismo institucional que facilita la prestación mutua de asistencia entre ellos.

129. La asistencia que necesitará el tribunal de los Estados que sean partes en su estatuto abarcará cuestiones tales como las siguientes: a) averiguación del paradero y la dirección de personas; b) toma de declaración de testigos o de otras personas ya sea en el Estado requerido, ya en otro lugar; c) la presentación o conservación de documentos judiciales o de otra índole,

expedientes o elementos de prueba; d) la expedición de documentos judiciales o administrativos, y e) la legalización de documentos. Es posible que ese tipo de asistencia haya de solicitarse también de Estados que no sean partes en el estatuto, si bien es evidente que en ese caso la tramitación de la asistencia se hará sobre distintas bases, y es posible que caso por caso.

130. Para la prestación de la asistencia judicial internacional cabe pensar en tres soluciones posibles: 1) la inclusión en el estatuto de una disposición de carácter general que establezca esa prestación; 2) una disposición general, complementada con una lista no exhaustiva de cuestiones acerca de las cuales pueda solicitarse asistencia; 3) un tratado completo sobre asistencia judicial, como anexo del estatuto del tribunal.

131. La primera solución es general y exige simplemente la inclusión en el estatuto del tribunal de una disposición semejante a los artículos que acerca de este asunto se encuentran en la mayoría de las convenciones internacionales que tratan de la represión de un delito determinado. Así por ejemplo, el artículo 11 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Convenio de Montreal) dispone lo siguiente:

Los Estados contratantes se prestarán la mayor ayuda posible por lo que respecta a todo proceso penal relativo a los delitos que estén comprendidos en la jurisdicción del Tribunal. En todos los casos, la ley aplicable para la ejecución de una petición de ayuda será la ley del Estado requerido.

132. Tiene esta fórmula la virtud de su sencillez y de su generalidad, ya que la obligación que impone consiste simplemente en prestar al tribunal "la mayor ayuda posible", sin especificar los distintos tipos de asistencia. De ese modo podría el tribunal solicitar de un Estado parte cualquier tipo de asistencia siempre que ésta esté relacionada con un proceso penal relativo a los crímenes comprendidos dentro de la jurisdicción del tribunal. El término "proceso" no se limita al juicio propiamente dicho. La interpretación más plausible es la de que, habida cuenta de la generalidad de la frase "por lo que respecta a", comprenderá asimismo las investigaciones previas al juicio. Y de este modo se ha interpretado en la práctica el Convenio de Montreal. No obstante, si hubiera alguna duda acerca de la cuestión, siempre cabría modificar esa fórmula de modo que dijera: "por lo que respecta a las investigaciones y al proceso relativos a los crímenes comprendidos dentro de la jurisdicción del tribunal".

133. Otra ventaja de esta fórmula general es la de que con ella se evita la necesidad de enumerar los tipos de asistencia que pueden solicitarse, así como el establecimiento de normas sobre la concesión de dicha asistencia, con inclusión de cuestiones tan difíciles como la de los casos en que ésta puede ser denegada.

134. El mayor inconveniente de una fórmula tan general y sencilla es el riesgo de que su falta de detalle y su carácter categórico puedan ser explotados por un Estado que, habiendo recibido una solicitud de asistencia, no esté dispuesto a cooperar con el tribunal. Así podría suceder con arreglo a la fórmula del Convenio de Montreal, que en su segunda frase declara aplicable la ley del Estado requerido a todas las cuestiones relacionadas con la petición de ayuda. De ese modo podría el Estado de que se trate negarse a la solicitud formulada fundándose en que sus leyes no prevén la concesión de ese tipo de asistencia, o incluso en que, aun previéndola, imponen para su concesión una condición determinada que no se cumple en el caso concreto. Por otra parte, aunque es cierto que en un sistema de asistencia mutua basado en un tratado tiene prioridad la ley del Estado del que se solicita la asistencia de que se trate, serán inevitablemente las disposiciones del tratado las que determinen el modo de aplicación de esa ley.

135. La segunda solución consistiría en completar la disposición de carácter general (del tenor de la del citado artículo 11) con una lista no exhaustiva de las cuestiones acerca de las cuales podrá recabarse asistencia de los Estados partes y, posiblemente -aunque a este respecto no podría imponerse obligación alguna-, de los Estados no partes. Esa lista podría consistir en una enumeración de materias concretas, con la adición de una frase como la siguiente: "cualquier otra cuestión que puede convenirse entre el tribunal y un Estado parte".

136. Aunque esta fórmula garantizaría el acuerdo entre el tribunal y los Estados partes sobre ciertas cuestiones determinadas acerca de las cuales podría recabarse asistencia, tiene la misma desventaja que la primera de prever una aplicación sin condiciones del derecho del Estado requerido.

137. La tercera fórmula es la más difícil de redactar pero quizás sea la preferible, en todo caso a largo plazo. Supondría la aprobación de un tratado de asistencia mutua entre los Estados partes en el estatuto, al que podría incorporarse, ya sea en forma de anexo ya de protocolo. No es objeto del

presente informe entrar en los detalles del contenido de ese tratado, pero si pueden hacerse, en cambio, algunas observaciones sobre los problemas a que podría dar lugar su redacción.

138. En primer lugar, en el tratado se determinarían las cuestiones acerca de las cuales podría solicitarse asistencia. Podría para ello utilizarse una fórmula como la siguiente:

La asistencia incluirá, entre otras cosas:

- a) la averiguación del paradero y la dirección de personas;
- b) la toma de declaración de testigos o de otras personas, ya sea en el Estado del que se solicite la asistencia, ya ante el tribunal;
- c) la presentación o conservación de documentos judiciales o de otra índole, expedientes o elementos de prueba;
- d) la expedición de documentos judiciales y administrativos;
- e) la legalización de documentos.

139. La utilidad mayor de ese tratado o protocolo sería, sin embargo, que en él se determinarían las limitaciones aplicables a la prestación de asistencia y, en particular, las posibles excusas para su no prestación. En los tratados de asistencia mutua se encuentra, por ejemplo, por lo general una disposición que prevé su no aplicabilidad a los delitos militares y, algunas veces, a los delitos políticos. Esa disposición sería evidentemente inadecuada en el contexto actual.

140. La cuestión más difícil sería la de determinar las circunstancias en que el Estado del que se solicita asistencia puede negarla, es decir, las circunstancias en que dicho Estado puede, discrecionalmente, otorgar o no otorgar la asistencia que se le pide.

141. En los tratados bilaterales normales de asistencia mutua se encuentran, entre los motivos por los que el Estado del que se solicita asistencia puede negarla: a) que la persona a la que se refiera la solicitud haya sido ya condenada o absuelta por sentencia definitiva de un tribunal en el Estado al que se pide asistencia; b) que ese Estado estime que la prestación de la asistencia requerida puede ir en menoscabo de su soberanía, su seguridad u otros intereses esenciales análogos. Es indudable que la primera disposición podría ser oportuna (aunque es de esperar que la disposición relativa al principio ne bis in idem que se incluya en el estatuto del tribunal se redacte de forma tal que no se plantee el problema). La segunda disposición, en cambio, sería menos adecuada habida cuenta de los propósitos y de la

jurisdicción que probablemente se atribuirá al tribunal. Si se requiere alguna "válvula de seguridad" que permita la denegación de asistencia judicial, sus bases deben ser mucho más limitadas (por ejemplo, la seguridad del Estado interesado).

142. Los tratados de asistencia mutua incluyen muchas veces otras cuestiones en relación con las cuales el Estado del que se requiera asistencia se reserva el derecho a no concederla. Sería, sin embargo, necesario limitar esas cuestiones al mínimo.

143. Otras disposiciones del tratado podrían referirse a:

- a) La designación de una autoridad central del Estado del que pueda solicitarse la asistencia y de un funcionario del tribunal (quizá el secretario o un fiscal) a quien y por quien puedan ser hechas las solicitudes de asistencia.
- b) La prestación de la asistencia solicitada, y el derecho que regirá dicha prestación. En términos generales, la ley aplicable será la del Estado que facilite la asistencia, Estado cuyas autoridades tendrán que adoptar para su prestación medidas diversas, algunas de carácter jurídico. No obstante, el tratado o protocolo podría prever un método concreto para la prestación de la asistencia, método que se convertiría en parte del derecho del Estado que la facilite en razón de su adhesión al estatuto o previa aplicación legislativa de éste.
- c) El contenido de la solicitud.
- d) Las circunstancias en que cualquier persona que se halle detenida en el Estado al que se pida asistencia puede comparecer como testigo ante el tribunal.
- e) Las costas.
- f) El carácter confidencial de la información que acompañe a la solicitud y de la información que se facilite en respuesta a ella.
- g) Si habrá disposiciones que regulen la obligación de declarar en el Estado del que se solicite la asistencia o ante el tribunal, es decir, si un testigo podrá ser obligado a hacer declaraciones que, con arreglo a las leyes del Estado requerido o del tribunal hubiera tenido derecho a negarse a hacer. Es evidente, sin embargo, que el procedimiento judicial respetará la garantía que, en relación con la

autoacusación, figura en el inciso 3 g) del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que eso reducirá si no los elimina totalmente, tales problemas.

- h) El idioma en que habrán de hacerse las solicitudes.
- i) El salvoconducto o la inmunidad judicial de las personas que, con arreglo al tratado, presten testimonio ante el tribunal.

144. En relación con algunas de estas cuestiones (por ejemplo, las que se especifican en los apartados d), f) e i) del párrafo 143), habrá que establecer la debida concordancia entre las disposiciones del tratado o protocolo y las medidas que se adopten para la ubicación de la sede del tribunal en un país huésped. Por eso, es posible que la mejor solución para la asistencia judicial internacional, en la primera fase de la existencia del tribunal, sea la segunda de las examinadas (véase supra, párrs. 135 y 136), en el entendimiento de que, una vez que se hayan convenido y aplicado las medidas administrativas relativas al tribunal, se examinará la tercera.

e) Ejecución de las sentencias

145. La cuestión central es la de quién o quiénes han de ser los responsables del control y la ejecución de las sentencias. En principio, el control de éstas debería incumbir al propio tribunal. Podría suscitarse, sin embargo, una dificultad en el caso de que éste no sea un órgano permanente, y en todo caso habría que adoptar disposiciones, quizás en relación con el estatuto, para la eventual presentación en el tribunal de solicitudes de modificación de las condiciones de la pena (por ejemplo, para la concesión de la libertad condicional o la liberación por motivos humanitarios, cuando proceda). En todo caso, en el estatuto habría que hacer constar que los Estados partes deberán hacer cuanto esté en su poder para asistir al tribunal en la ejecución de las sentencias, con inclusión de la aprehensión de los bienes relacionados con el crimen que sean objeto de confiscación.

146. La forma más corriente de condena será la de privación de libertad, que suscita inmediatamente la cuestión del lugar en que habrá de cumplirse. La solución más obvia sería que dichas condenas se cumplieran en los establecimientos penitenciarios del Estado demandante, en condiciones que no sean menos favorables para el recluso que las previstas en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.

147. Es posible que a los Estados más pequeños les parezca que esa disposición aplazaría simplemente hasta la fase de ejecución de las sentencias los propios problemas que les han inducido a recurrir a un tribunal penal internacional. Otras soluciones serían que las condenas se cumplieran en los establecimientos penales de otro Estado parte o en un establecimiento que el Estado huésped estuviera dispuesto a destinar a ese fin. Pero la idea de establecer una prisión específicamente internacional es discutible porque sería costoso y no estaría justificado por el número de reclusos.

148. Otra cuestión es la de si, incluso en el caso de que el tribunal no tenga su propio establecimiento penitenciario, no debería mantener un personal que supervise la ejecución de las sentencias, una especie de comisión internacional de control que podría ser un órgano muy reducido. Otra posibilidad sería atribuir todo el proceso de ejecución a determinado Estado, por ejemplo a aquel que haya iniciado el procedimiento ante el tribunal. Pero una vez más hay que tener en cuenta que ciertos Estados apoyan la creación de un tribunal penal internacional por el deseo de distanciarse de la infracción penal del acusado o del procedimiento judicial y es dudoso que aceptaran esa solución.

f) Relación de un tribunal con el sistema de extradición existente

149. Las cuestiones planteadas en este epígrafe se refieren al derecho de los Estados partes en tratados de extradición que adoptan el criterio aut dedere aut judicare a pedir la extradición y, como posibilidad alternativa, a someter al inculcado a las autoridades competentes para su procesamiento. Para dar un ejemplo, el artículo 7 del Convenio de Montreal para la supresión de los actos ilegales contra la seguridad de la aviación civil, de 23 de septiembre de 1971, dispone lo siguiente:

El Estado contratante en cuyo territorio se halle el presunto delincuente estará obligado, si no lo extradita, sin excepción alguna y haya sido cometido o no el delito en su territorio, a someter el asunto a sus autoridades competentes a efectos de procesamiento.

150. Esta disposición se ha de leer conjuntamente con el artículo 5, que dispone que todo Estado parte deberá:

tomar las medidas que sean necesarias para determinar su competencia sobre [el delito de que se trate]... en caso de que el presunto delincuente esté presente en su territorio y no lo extradite en cumplimiento del artículo 8...

151. Con respecto a esas disposiciones se plantean dos cuestiones: primera, cuál es su relación con la jurisdicción del tribunal penal internacional sugerido; segunda, cómo deben abordarse las demandas múltiples de extradición.

152. Con arreglo al enfoque adoptado en el presente informe, un tribunal penal internacional sería complementario del sistema existente de tribunales nacionales. Entre los Estados partes en el estatuto del tribunal, el sistema para entregar a una persona inculpada podría ser complementario del régimen existente de procesamiento o extradición en lo que respecta a las infracciones penales sujetas a la jurisdicción del tribunal internacional. Es decir, los Estados partes que hayan aceptado la jurisdicción del tribunal con respecto a una determinada infracción penal aceptarían que el tribunal fuese una tercera posibilidad válida respecto de la extradición o el procesamiento en sus propios tribunales. El estatuto podría ir más allá y disponer que un Estado que haya aceptado la jurisdicción del tribunal con respecto a una infracción penal podría ser obligado a entregar a un inculcado al tribunal, a petición de otro Estado parte que haya aceptado la misma obligación. A menos que la Asamblea General indique una preferencia en contrario, el Grupo de Trabajo se inclinará a recomendar esa disposición.

153. Por otra parte, parece evidente que los Estados partes en el estatuto que no hayan aceptado la jurisdicción de un tribunal internacional con respecto a una infracción penal no podrían imponer el juicio en el tribunal, y es posible que convenga, con respecto a esos Estados, dejar que los acuerdos de extradición existentes funcionen de conformidad con sus disposiciones. Ciertamente esta debe ser la posición con respecto a los Estados que no sean partes en el estatuto. Así pues, esos Estados seguirían teniendo libertad para insistir en la aplicación del régimen de procesamiento o extradición como en la actualidad, aunque conservarían la opción de aceptar con carácter especial la jurisdicción del tribunal internacional en el caso particular. Para evitar dificultades debe preverse que ese consentimiento se ha de dar expresamente y por escrito.

154. En el caso de múltiples solicitudes de los Estados que han aceptado la jurisdicción de un tribunal internacional, o del propio tribunal, es de suponer que el Estado al que se presentan las solicitudes seguirá en libertad, como ahora, de elegir la solicitud que ha de aceptar. No obstante, sería posible modificar esta posición en lo que concierne a los Estados partes en el estatuto.

155. Por ejemplo, debe tomarse en consideración la formulación de directrices no obligatorias para ayudar a los Estados a los que se presentan las solicitudes a elegir entre solicitudes múltiples y contrarias 37/.

Esas directrices no impondrían obligaciones al Estado al que se presentan las solicitudes. Pero además de su utilidad intrínseca podrían prestar apoyo a un Estado que actúe de conformidad con ellas frente a un Estado con otras prioridades.

156. No es necesario estudiar con detalle en esta etapa el contenido de esas directrices, salvo para indicar que un Estado parte en el estatuto debe estar obligado, como mínimo, a tener "en cuenta especialmente" el juicio en el tribunal internacional a petición de otro Estado parte.

37/ Cf. el párrafo 2 del artículo 6 del proyecto de código de crímenes, aprobado provisionalmente, que dispone que "se tendrá en cuenta especialmente", en caso de presentación de varias solicitudes, la del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen. Por supuesto, esa disposición no regula el orden de prioridad en lo que respecta a una solicitud de entrega de un acusado para someterlo a juicio por parte de un tribunal penal internacional: cf. el párrafo 3 del artículo 6.

C. APENDICE

Cuadro de propuestas seleccionadas sobre el mecanismo
de enjuiciamiento y reclamación ante un tribunal
penal internacional

1. Asociación de Derecho Internacional, proyecto de estatuto de la Corte Penal Internacional (1926)

Sólo los Estados Partes pueden actuar como acusadores (art. 24). Para la notificación de las acusaciones se requiere la autorización de la Corte, la cual puede, por otra parte, rechazar toda reclamación que considere de escasa importancia, etc. (art. 25).

2. Asociación Internacional de Derecho Penal, proyecto de estatuto para la creación de una sala de lo penal de la Corte Internacional de Justicia (1928/1946)

Este proyecto de estatuto prevé una instrucción preliminar que estará a cargo de los jueces del tribunal que se designen para ello (arts. 16 y 17); la acción puede ser ejercida por el Consejo de Seguridad o por cualquier Estado al que el Consejo de Seguridad haya concedido la autorización necesaria (art. 20). Sólo los Estados tienen derecho a presentar reclamaciones al Consejo de Seguridad (arts. 21 y 22). El Consejo de Seguridad puede sostener la acusación mediante un representante designado al efecto o dejarla enteramente a cargo del Estado interesado (art. 25).

3. Convención para la creación de una Corte Penal Internacional, Ginebra, 16 de noviembre de 1937

Los Estados Partes tienen la facultad de someter al acusado a la jurisdicción de la Corte, en vez de hacerlo juzgar por sus propios tribunales (art. 2). El Estado que haya sometido a un acusado a la jurisdicción de la Corte debe sostener la acusación a menos que el Estado contra el cual la infracción haya sido dirigida o, en su defecto, el Estado en cuyo territorio haya sido cometida, exprese el deseo de sustituirlo (párr. 3 del art. 25). Todo Estado facultado para someter un asunto a la Corte puede actuar ante ella (art. 26).

4. Asamblea Internacional de Londres, proyecto de convención para la creación de una Corte Penal Internacional, 1943

Los Estados Partes pueden, en lugar de enjuiciar ante sus propios tribunales a un acusado, entregarlo para su procesamiento a la Corte (párr. 1 del art. 4). Todo Estado Parte que sea víctima de un crimen de

guerra, en sí o en alguno de sus nacionales, puede pedir al ministerio público de la Corte que cite ante ésta al acusado (párr. 2 del art. 4). El ministerio público en la Corte es ejercido por el Fiscal General de las Naciones Unidas, elegido por la propia Corte (párr. 1 del art. 21); para determinados asuntos, los Estados Partes interesados pueden designar a un funcionario para asistir como consejero al Fiscal General (párr. 3 del art. 21). Entre las funciones del Fiscal General figura la de instruir el proceso "en uso de su propia autoridad" (párr. 1 f) del art. 22). Para el caso de los acusados cuyo juicio haya sido solicitado por un Estado Parte con arreglo a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 4, se establece un procedimiento de citación del acusado para que comparezca ante la Corte (art. 31), con arreglo al cual el Fiscal General participa en el procedimiento y presenta su dictamen al respecto (párr. 4 del art. 31). Posteriormente, el Fiscal General sostiene la acusación (párr. 6 del art. 31). Los Estados pueden intervenir, incluso participando en el procedimiento oral (art. 32).

5. Francia, proyecto de establecimiento de una jurisdicción penal internacional (A/AC.10/21)

El proyecto francés preveía para los delitos cometidos por los Estados un ministerio público (parquet) encargado de invocar la acción pública, en relación con el Consejo de Seguridad, si bien los Estados Partes tendrían asimismo una facultad (no definida) de iniciativa. Para los delitos no cometidos por los Estados, se sugería la aplicación de la Convención de 1937.

6. Secretario General, proyecto de convención sobre el delito de genocidio (E/447):

Anexo 1. Institución de una Corte Penal Internacional permanente para sancionar el delito de genocidio.

Este texto se basa en gran parte en la Convención de 1937. Todo Estado puede solicitar el juicio por genocidio de cualquier persona a la que haya detenido en su territorio (párr. 1 del art. 2); si el Consejo Económico y Social o el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas estiman que el acusado puede ser puesto a disposición de la Corte, designará a las personas encargadas de mantener la acusación (párr. 3 del art. 2). Tanto el Consejo Económico y Social como el Consejo de Seguridad pueden retirar la acusación (art. 25).

Anexo 2. Institución de una Corte Penal Internacional ad hoc para la sanción del delito de genocidio.

El procedimiento judicial es esencialmente el mismo que en el anexo 1.

7. Francia, proyecto de convención sobre el delito de genocidio, presentado a la Sexta Comisión (A/C.6/211) (1948)

Con arreglo a este proyecto, la Corte Penal Internacional comprende un ministerio público internacional (art. 5), cuya composición se define en un anexo. Todas las denuncias se dirigen a ese ministerio público, el cual, después de una investigación, puede incoar el proceso ante uno o más jueces-relatores (art. 6).

8. Comisión de Jurisdicción Penal Internacional de las Naciones Unidas. Informe y estatuto revisado para una Corte Penal Internacional (1953).

La Comisión rechazó el derecho de la Asamblea General o de otras organizaciones internacionales a entablar una acción. Examinó (sin llegar a ningún acuerdo) un sistema de selección de los asuntos con criterios políticos (párrs. 110 a 113). Propuso un procedimiento de instrucción preliminar ante algunos miembros de la Corte (con arreglo al modelo belga) (párr. 120). El acusado tendría derecho a ser oído en la instrucción preliminar, pero no a presentar pruebas (párr. 121). La sala de instrucción preliminar tendría facultades para ordenar nuevas investigaciones (párr. 122). Se aprobó por un estrecho margen una propuesta belga para que se permitiera al Estado o Estados querellantes nombrar un acusador (párrs. 123 a 125).

Debe hacerse notar que todas estas propuestas eran provisionales: la Comisión "no quiso que estas propuestas tuviesen carácter definitivo alguno" (párr. 154). En el proyecto de estatuto revisado para una Corte Penal Internacional, el artículo 29 trataba del acceso a la Corte (y contenía variantes de disposiciones sobre la selección de los asuntos con criterios políticos). El artículo 33 se refería, por su parte, a la sala de distribución, y el artículo 34 a la función del acusador. El artículo 43 facultaba a la Corte para decidir el sobreseimiento de la causa a petición del acusador.

9. Fundación para el establecimiento de una Corte Penal Internacional y Comisión Internacional de Derecho Penal, proyecto de estatuto de un Tribunal Penal Internacional (Bellagio/Wingspread, 1972)

En virtud del artículo 16 de este proyecto de estatuto se preveía la designación de un procurador y un ministerio fiscal. Incumbiría a este último iniciar el procedimiento, etc., bajo la supervisión administrativa del procurador (art. 28). Este último sometería las causas al Tribunal Penal Internacional, una vez que hubiesen sido aprobadas para ello por la Comisión de Investigación (art. 29). Antes de dar su aprobación, la Comisión de Investigación celebraría una audiencia preliminar completa (art. 30). El desistimiento por parte del ministerio fiscal exigía el consentimiento del Tribunal (art. 39).

10. Proyecto de convención sobre el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional para la represión y el castigo del crimen de apartheid y otros crímenes internacionales, Naciones Unidas (1981)

Con arreglo al proyecto de convención de 1981, era el propio tribunal el encargado de investigar y procesar (párr. 1 del art. 5). Las denuncias debían ser formuladas o iniciadas por la fiscalía (párr. 1 del art. 8), cuya División de Investigación determinaría en cada caso si la denuncia era "manifiestamente infundada" (párr. 2 del art. 8), con la salvedad de que ninguna denuncia de un Estado Parte o de un órgano de las Naciones Unidas se consideraría "manifiestamente infundada" (párr. 3 del art. 8). Los demás Estados y organizaciones intergubernamentales cuyas denuncias se calificasen de "manifiestamente infundadas" podrían apelar de esta decisión ante el propio Tribunal (párr. 3 del art. 8). Si el Tribunal decidía continuar el procedimiento, la "División de Acción Penal de la Fiscalía" se haría cargo de la tramitación ulterior. Un fiscal sometería el caso al Tribunal, pero también los Estados u órganos de las Naciones Unidas que hubieran sometido la denuncia tenían ciertos derechos independientes en caso de demora (párr. 6 del art. 8). El proyecto de convención preveía la designación de un fiscal (que sería elegido por los Estados Partes) (art. 15).

11. Asociación de Derecho Internacional, proyecto de estatuto de un Tribunal Penal Internacional (París, 1984)

Este proyecto de estatuto atribuía la iniciación del procedimiento a una comisión internacional de investigación penal, que actuaría sobre la base de las denuncias recibidas de los Estados Partes que hubieran reconocido la

jurisdicción del Tribunal (art. 24). Creaba, por otra parte, los cargos de fiscal (art. 25) y fiscales adjuntos (art. 26). Con arreglo al artículo 27, la Comisión Internacional de Investigación Penal procedería a un examen preliminar antes de pronunciarse sobre la incoación del proceso (art. 31).

12. Comité de Expertos de Política Criminal Internacional, proyecto de estatuto del Tribunal Penal Internacional (Octavo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, La Habana, 1990)

El artículo IV establecía una Fiscalía. Por otra parte, con arreglo al artículo XIII no podría iniciarse proceso criminal alguno a menos que llegara una denuncia a conocimiento de la Fiscalía o que esta misma la originase; la División de Investigación de la Fiscalía determinaría si la denuncia era "manifiestamente infundada" (párr. 2 del art. XIII), pero ninguna denuncia efectuada por un Estado Parte o por un órgano de las Naciones Unidas podría ser considerada "manifiestamente infundada" (párr. 3 del art. XIII). Los demás Estados y organizaciones intergubernamentales cuyas denuncias fueran consideradas "manifiestamente infundadas" podrían apelar contra dicha decisión (párr. 3 del art. XIII). En caso de continuación del procedimiento, el Fiscal lo sometería al Tribunal, pero el Estado Parte u órgano de las Naciones Unidas denunciante tendrían ciertos derechos independientes en caso de demora (párr. 6 del art. XIII). Con arreglo al artículo XIX, seguidamente se celebraría una investigación preliminar ante una sala del Tribunal. El Fiscal sería elegido por los Estados Partes (art. XXV).
