



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/AC.244/1/Add.2
31 de marzo de 1995
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

COMITÉ ESPECIAL SOBRE EL ESTABLECIMIENTO
DE UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL
3 a 13 de abril de 1995

COMENTARIOS RECIBIDOS DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 4 DE
LA RESOLUCIÓN 49/53 DE LA ASAMBLEA GENERAL RELATIVA AL
ESTABLECIMIENTO DE UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Informe del Secretario General

Adición

ÍNDICE

	<u>Página</u>
OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS	2
Chipre	2
Estados Unidos de América	3
Francia	28

OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS

CHIPRE

[Original: inglés]

[22 de marzo de 1995]

1. El Gobierno de la República de Chipre concuerda con la recomendación que la Comisión de Derecho Internacional formula a la Asamblea General de que convoque una conferencia internacional de plenipotenciarios a fin de estudiar el proyecto de estatuto y aprobar una convención sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

2. El tema del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad es un tema de gran importancia que Chipre propugnó y apoyó vigorosamente desde un principio. Mantenemos firmemente la opinión, reforzada por los acontecimientos recientes y contemporáneos en el mundo, de que ese instrumento jurídico merece un lugar legítimo en el corpus contemporáneo del derecho internacional público. Estimamos que la aceptación del código, aprobado ya por la Comisión en primera lectura en 1991, puede y debe servir al importante fin de punir y prevenir a las infracciones presentes y futuras de sus disposiciones. A nuestro juicio, ese código, que debiera ser amplio y al propio tiempo económico, debería abarcar crímenes bien entendidos y legalmente tipificables, de modo de garantizar la mayor aceptabilidad y eficacia posibles.

3. En años recientes se ha observado, cada vez con más claridad, que, aparte de los tribunales especiales establecidos para situaciones concretas, como hemos visto en fecha muy reciente, una institución permanente puede cumplir una función legítima en el mundo contemporáneo. Las numerosas exhortaciones que a ese respecto se han hecho han provenido de los jefes de Estado y de otros hombres de Estado, de los principales periódicos, de los tratadistas más importantes en la materia y de las conferencias intergubernamentales y no gubernamentales. En particular, cabe mencionar la exhortación que hizo el Presidente de Chipre, Sr. Glafcos Clerides, durante la reunión de los Jefes de Gobierno del Commonwealth, celebrada en Chipre en octubre de 1993; en esa ocasión el Sr. Clerides instó a que se estableciera ese tribunal y su llamamiento encontró eco positivo en los demás participantes que, como se dijo en el comunicado, "reconocieron que la feliz culminación de esa iniciativa podía proporcionar a la comunidad internacional un instrumento importante para combatir la delincuencia internacional".

4. Además de otras razones que se pueden aducir en favor del establecimiento de una corte internacional permanente, varios problemas graves que recientemente ha tenido ante sí la comunidad internacional, incluidas situaciones a las que se ha dado gran publicidad y que han suscitado críticas de que se juzga con un doble rasero, se habrían podido evitar si se hubiera podido acudir a un tribunal de esa índole.

5. El Gobierno de la República de Chipre reitera y subraya una vez más que está sumamente interesado en el pronto establecimiento de la corte penal internacional, y se reserva el derecho de formular observaciones respecto del proyecto de estatuto, con detalle, en el curso de la próxima conferencia.

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

[Original: inglés]
[30 de marzo de 1995]

A. Introducción y sinopsis

1. Desde que la Comisión de Derecho Internacional (CDI) aprobó el proyecto de estatuto el verano pasado, el Gobierno de los Estados Unidos de América emprendió un examen detenido de sus disposiciones. A juicio de los Estados Unidos, el proyecto de estatuto constituye un mejoramiento considerable en relación con el proyecto preparado inicialmente por la CDI en su 45º período de sesiones celebrado en 1993¹. El Gobierno de los Estados Unidos se complace en observar que muchas de las observaciones que presentó el 2 de junio de 1994² fueron tenidas en cuenta, en todo o en parte, por la CDI en el proyecto de estatuto. El proyecto de estatuto dará a los gobiernos oportunidad de hacer progresos, y aguardamos con interés la ocasión de explorar esas posibilidades en la reunión que el Comité Especial celebrará en abril de 1995 y fechas subsiguientes.

2. Los Estados Unidos observan que la circunstancia de que la creación de una corte penal internacional contribuya a los esfuerzos internacionales para hacer respetar el derecho dependerá de que la corte sea aceptada y utilizada por los Estados. La encomiable labor de los expertos de la CDI se debe complementar con deliberaciones intergubernamentales apropiadas a fin de velar por que la propuesta sea auténticamente viable, tanto en sí misma como en relación con los ordenamientos jurídicos nacionales, y que suscite el amplio apoyo político que se necesita. Las deliberaciones intergubernamentales revisten también particular importancia porque los gobiernos son los que, en realidad, poseen la experiencia y los conocimientos especializados de carácter crítico que se necesitan, por ejemplo, para investigar e incoar las causas penales y respecto de las cuestiones presupuestarias y administrativas conexas en las organizaciones internacionales. Por su parte, los Estados Unidos están interesados en el examen profundo, constructivo y oportuno de esas cuestiones.

3. Como se explicará infra con más detalle, el Gobierno de los Estados Unidos insta a los gobiernos a examinar nueve aspectos importantes que, a nuestro juicio, se deben resolver, en última instancia, en las revisiones que se hagan al proyecto de estatuto:

1) Complementariedad de la jurisdicción de la corte penal internacional. En el preámbulo del proyecto de estatuto se insiste en que la corte tendrá por finalidad complementar los sistemas judiciales nacionales en materia penal. Como siempre que sea posible será preferible recurrir a la jurisdicción nacional, el principio de la complementariedad es importante. Ese principio fundamental, con todo, no siempre se refleja debidamente en el proyecto de estatuto;

2) La corte se debe concentrar en los crímenes internacionales más graves y bien tipificados. En el preámbulo se insiste también en que la "corte tendrá competencia únicamente respecto de los más graves de los crímenes que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto". También en este caso, sin

embargo, es importante examinar y refinar el proyecto de estatuto a la luz de ese principio;

3) Necesidad de examinar más a fondo la fase de investigación. El Fiscal no desempeña una función comparable, en cuanto a su amplitud o a los recursos de que dispone, a las investigaciones en el plano nacional; su función, en cambio, es más limitada y, aparte de los tribunales internacionales recientemente establecidos para la ex Yugoslavia y para Rwanda, carece esencialmente de precedentes. El actual proyecto de estatuto no refleja una percepción enteramente clara o ajustada a la realidad de esa función, ya sea por sí misma o en relación con la jurisdicción nacional;

4) Inclusión de los crímenes relacionados con los estupefacientes en la competencia de investigación y enjuiciamiento de la corte. Las consideraciones antes mencionadas tienen gran peso para disuadir de la inclusión de los delitos relacionados con los estupefacientes en la competencia de la corte;

5) Inclusión de los crímenes tipificados en los tratados para reprimir el terrorismo. Los Estados Unidos continúan reservando su posición con respecto a la inclusión de los crímenes de terrorismo en la competencia de la corte. Nos preocupa profundamente la posibilidad de que la corte pueda en realidad ir en detrimento de la investigación de los crímenes del terrorismo internacional, de la protección contra esos crímenes o de su enjuiciamiento. Esas consideraciones plantean cuestiones importantes en cuanto a la viabilidad de la competencia de la corte en la materia;

6) Mecanismos para el ejercicio de la competencia. Cabe decir que el mecanismo relativo al consentimiento de los Estados que se estipula en el artículo 21 requiere una reflexión y un refinamiento muy considerables, tanto respecto de la determinación de los Estados interesados en relación con los diferentes tipos de crímenes como respecto de la función del Consejo de Seguridad. Las condiciones y el umbral para iniciar investigaciones se deben también examinar cuidadosamente, en especial a la luz de las consideraciones señaladas en el inciso 3) supra;

7) Los crímenes contra la humanidad y el derecho internacional humanitario. Los Estados Unidos siguen comprometidos con el enjuiciamiento eficaz de estos crímenes, tanto en el plano nacional como en el plano internacional. El proyecto actual, con todo, presenta dificultades considerables en lo que se refiere a la jurisdicción nacional, el inicio del procedimiento, la viabilidad del régimen de consentimiento y otros principios antes señalados. A los Estados Unidos les preocupa también la necesidad de que esos crímenes se definan con más precisión;

8) Reglas sobre la prueba y el procedimiento. Los Estados Unidos abrigan la firme opinión de que las reglas sobre la prueba y el procedimiento se deben formular y convenir simultáneamente con el estatuto. Esas reglas constituyen la esencia misma del procedimiento penal y, por lo tanto, son esenciales para que se constituya una corte imparcial y eficaz;

9) Presupuesto y administración. El proyecto actual no contiene disposición alguna respecto del presupuesto y la administración de la corte.

A fin de que ésta funcione de manera eficaz y de que exista una fiscalización adecuada, el estatuto de la corte debe legislar respecto de varias de esas cuestiones.

4. El presente enunciado de las preocupaciones más importantes tiene por objeto servir de posición general y guía, con el objeto específico de facilitar las deliberaciones del Comité Especial. En consecuencia, no se trata de un enunciado exhaustivo de cuestiones y problemas. En particular, deseamos observar que existen otras preocupaciones y cuestiones más discretas en lo que concierne a las garantías del proceso, el derecho aplicable y las medidas de cooperación entre las jurisdicciones nacionales y la corte, muchas de las cuales han sido señaladas por otros y que merecen mayor análisis.

5. No nos referiremos a las cuestiones que parecen más bien de carácter técnico o de redacción, si bien también pueden ser significativas. La circunstancia de que no se consigne una observación respecto de cualquier aspecto del proyecto de estatuto no significa que el Gobierno de los Estados Unidos apoye o deje de apoyar la formulación que en él se presenta. Algunas de esas observaciones técnicas, sin embargo, se presentan en la sección C infra y reflejan las observaciones que formulamos también en la CDI en junio de 1994³.

B. Principales preocupaciones

1. Complementariedad de la jurisdicción de la corte

6. El tercer párrafo del preámbulo del proyecto de estatuto reitera el principio rector de que la corte penal internacional "tendrá por finalidad complementar los sistemas judiciales nacionales en materia penal en aquellos casos en que en esos sistemas no existan o no sean eficaces tales procedimientos de enjuiciamiento". En su comentario respecto de este párrafo del preámbulo, la CDI dice que la corte penal internacional ha de actuar "en los casos en que no exista posibilidad de que esas personas sean debidamente procesadas ante los tribunales nacionales". El comentario sigue diciendo que la corte penal internacional "no tiene por objeto arrogarse la competencia de los tribunales nacionales ni menoscabar el derecho de los Estados a pedir la extradición y a recurrir a otras formas de asistencia judicial internacional en virtud de acuerdos vigentes". El Gobierno de los Estados Unidos apoya enérgicamente este criterio fundamental.

7. Ese principio rector reviste carácter crítico por diversas razones, de las cuales no es la menos importante que en materia penal habitualmente será preferible recurrir a la jurisdicción nacional. Todas las partes actuarán en el contexto de sistemas jurídicos y culturales establecidos, incluidos los arreglos bilaterales y multilaterales existentes; el derecho aplicable estará más desarrollado y será más claro; el enjuiciamiento será menos complicado, pues se basará en precedentes y en normas familiares; la acusación y la defensa probablemente serán menos onerosas; las pruebas y los testigos por lo común serán más accesibles; se reducirán al mínimo los problemas lingüísticos; los tribunales locales aplicarán los medios establecidos para compeler la producción de la prueba y la comparecencia de los testigos, incluida la aplicación de las normas sobre perjurio; y el régimen de penas estará claramente definido y se podrá aplicar sin dificultad. En general, además, es importante para los

intereses vitales del Estado, incluidas su legitimidad y autoridad, que el Estado vele y sea responsable por el enjuiciamiento de las infracciones a su ordenamiento jurídico.

8. Por lo tanto, se debe respetar la jurisdicción nacional cuando sea eficaz y accesible y esté dispuesta a intervenir. Aunque el proyecto de estatuto en algunos aspectos sigue siendo fiel a ese principio, con frecuencia no lo observa. En algunos aspectos ello se debe a la necesidad de examinar más a fondo el proceso de investigación. En otros aspectos acaso se deba a dificultades respecto del régimen del consentimiento. El Estado al cual corresponde la responsabilidad o el interés primario de investigación y procesamiento, por ejemplo, no es a menudo el Estado que tiene la custodia transitoria o incluso la jurisdicción territorial. En el marco de los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, por ejemplo, el Estado remitente tiene una jurisdicción exclusiva o concurrente; el ejercicio efectivo de esa jurisdicción bien puede ser esencial para mantener la disciplina y el control militar.

9. De acuerdo con el párrafo 1 del artículo 26 del proyecto de estatuto, el Fiscal iniciará la investigación cuando reciba una denuncia de un Estado Parte conforme al proyecto de artículo 25, incluso si uno o más Estados están investigando el mismo crimen o un crimen conexo e incluso si la investigación de la Fiscalía pudiera ir en detrimento de esa investigación o investigaciones nacionales.

10. De acuerdo con el párrafo 1 del proyecto de artículo 27, el Fiscal puede presentar una petición de procesamiento cuando, a raíz de la investigación, llega a la conclusión de que existe un indicio racional de criminalidad, aunque la presentación de esa petición pudiera afectar a una investigación o un enjuiciamiento nacional legítimo.

11. Los Estados Unidos estiman que el proyecto de artículo 35, si bien está bien encaminado, no trata adecuadamente este problema. En general, las disposiciones que tienen por objeto hacer lugar a la jurisdicción nacional deben tener en cuenta esa jurisdicción en todo el curso de las actuaciones. No se debe hacer caso omiso de una investigación en curso, que podría llevar al enjuiciamiento o a una petición de extradición. Además, se debe reconocer que la determinación nacional de buena fe de nolle prosequi, después de una investigación cabal y adecuada de los hechos y el derecho, es un ejercicio efectivo de la jurisdicción nacional.

12. Sin embargo, el proyecto de estatuto no parece tener en cuenta esos principios hasta la muy tardía fase de presentación a la corte para el procesamiento. Esas cuestiones, que se deben examinar antes de que el Fiscal inicie la investigación, constituyen también condiciones previas obligatorias para el ejercicio de la competencia y no consideraciones secundarias que la corte (o el Fiscal) tiene exclusiva discreción para decidir. También se deben definir de manera más precisa qué "Estados interesados" pueden plantear esas cuestiones.

13. El párrafo 4 del proyecto de artículo 53 concede primacía a la corte penal internacional respecto de las solicitudes de extradición de los Estados, incluidas las de los Estados que obran en virtud de un tratado de extradición. No se observa con certeza cómo se compagina ese régimen con el párrafo 2 del

proyecto de artículo 21 que requiere el consentimiento del Estado requirente al amparo de un tratado de extradición antes de que la corte pueda asumir jurisdicción. Ambos proyectos de artículo son contrarios también al principio de la complementariedad, pues claramente se inclinan en favor del procesamiento ante la corte en perjuicio del sistema de procesamiento nacional y extradición internacional que ha permitido una aplicación eficaz de la ley en la mayor parte de los casos.

14. El párrafo 2 del proyecto de artículo 21 también suscita inquietud porque es contrario a un elemento fundamental de la práctica de la extradición: la obligación de extraditar o someter el caso a la justicia. Conforme al proyecto de estatuto, el Estado de detención sólo tiene que denegar una solicitud de extradición de otro Estado (en virtud de un acuerdo internacional) y quedar exonerado de toda responsabilidad de procesamiento mediante la entrega del sospechoso a la corte para su procesamiento o el ejercicio del derecho de la corte conforme al proyecto de artículo 21 b) i) para denegar competencia a la corte. Este menoscabo de los derechos preexistentes del Estado requirente que dimanen de un tratado, agravado por el requisito impuesto en el proyecto de estatuto de que las solicitudes de entrega a la corte tengan precedencia frente a las solicitudes nacionales de extradición, contradice en gran medida el principio de la complementariedad.

2. La corte se debe concentrar en los crímenes internacionales más graves y bien tipificados

15. En el segundo párrafo del preámbulo del proyecto de estatuto se insiste en que la corte "tendrá competencia únicamente respecto de los más graves de los crímenes que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto". Dada la multitud y la frecuencia de las violaciones del derecho internacional humanitario y de las convenciones multilaterales sobre el terrorismo y los estupefacientes previstas en el párrafo e) del artículo 20, la cuestión de saber qué constituyen "los más graves de los crímenes que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto" es esencial para determinar qué crímenes en realidad caerán dentro del ámbito de la competencia de la corte.

16. Además, como tan lúcidamente lo explica el Gobierno del Japón⁴, la competencia de la corte se debe limitar a crímenes precisos y bien tipificados y establecidos. Ello no sólo es esencial para estar en consonancia con el principio fundamental de nullum crimen sine lege, sino que es también crítico para la observancia general de la ley. La fuerza de las prohibiciones legales internacionales depende de que exista un consenso y un entendimiento internacionales claros. La imposición de normas y aplicaciones nuevas y novedosas, que carecen de aceptación general, a más de inaceptable en un contexto general, menoscabaría también toda la estructura y la autoridad del derecho penal internacional.

17. En consecuencia, es necesario tipificar mejor los crímenes incluidos dentro de la competencia de la corte. En algunos aspectos - por ejemplo, en el caso de los crímenes de lesa humanidad - ello se puede hacer en primer lugar dentro del estatuto mismo. En otros aspectos, como el derecho internacional humanitario,

que son demasiado amplios para definirlos en el estatuto, debiera buscarse otro arbitrio para velar por que el procesamiento se atenga a un derecho cierto y establecido.

18. Agresión. En nuestras observaciones de junio de 1994 dijimos que la agresión no estaba todavía suficientemente bien definida como tema del derecho penal internacional como para constituir la base de la competencia de la corte. Los Estados Unidos reconocen cabalmente la importancia histórica de los juicios de Nüremberg y la forma en que la agresión se enjuició como delito en esos juicios. También consideramos que la declaración de la Asamblea General al respecto en 1974 (resolución 3314 (XXIX)) es un paso significativo en el desarrollo de normas aplicables al examen de los actos de agresión. Es incuestionable que a los Estados les cabe una pesada responsabilidad, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, el derecho dimanado de los tratados y el derecho consuetudinario, de evitar los actos de agresión, tal como ese término es entendido respecto de la conducta de los Estados.

19. La condición de medir una medida del Consejo de Seguridad, que se estipula en el párrafo 2 del artículo 23 del proyecto de estatuto, es un paso esencial por el buen camino, y los Estados Unidos lo acogen con beneplácito. Con todo, continúa preocupándonos profundamente que se procese a personas por actos que son esencialmente responsabilidad de los Estados y respecto de los cuales el derecho internacional no ha tipificado de manera adecuada los elementos de la conducta delictiva. Incluso con una determinación inicial del Consejo de Seguridad como se prevé en el párrafo 2 del artículo 23, se sigue corriendo un elevado riesgo de denuncias politizadas, particularmente si se pueden presentar denuncias respecto de numerosas personas después que el Consejo de Seguridad haya hecho una determinación singular de que un Estado cierto ha cometido una agresión.

20. Los Estados Unidos, por lo tanto, estiman que, respecto de la culpabilidad de las personas, se debe excluir del proyecto de estatuto el crimen de agresión. El apoyo que muchos gobiernos han dado a la inclusión de ese crimen dentro de la competencia de la corte, con todo, nos mueve a proponer que, como mínimo, los elementos que constituyen el crimen de agresión se enuncien y examinen antes de que los gobiernos puedan abrir juicio con conocimiento de causa respecto de su apoyo a la inclusión de ese crimen en la competencia de la corte.

21. Genocidio. Los Estados Unidos apoyan la inclusión del crimen de genocidio en la competencia de la corte. Sin embargo, la referencia pura y simple al "crimen de genocidio" que figura en el proyecto de artículo 20 es insuficiente y bien podría dar lugar a confusión. Creemos que la tipificación del crimen de genocidio que se enuncia en la Convención sobre el Genocidio se debe incorporar en el apartado a) del proyecto de artículo 20. Esa incorporación estaría en consonancia con el comentario de la CDI⁵.

22. Crímenes de lesa humanidad. Los Estados Unidos apoyan también la inclusión de los crímenes de lesa humanidad en la competencia de la corte. Sin embargo, esos tipos de crímenes se deben tipificar con cuidado. La CDI en su comentario admite que "hay cuestiones no resueltas acerca de la definición del delito"⁶. Proponemos que los "crímenes de lesa humanidad" se tipifiquen de manera cuidadosa en el estatuto de la corte teniendo en cuenta los factores siguientes:

- El crimen debe incluir tipos de atrocidades que no estén comprendidas en las categorías de genocidio o crímenes de guerra;
- Debe establecerse un umbral de modo que un solo acto presunto o aislado no sea suficiente para requerir la investigación o el procesamiento si no afecta a un número significativo de personas. En su comentario, la CDI reconoce este requisito cuando dice que "La Comisión entiende que la definición de crímenes de lesa humanidad abarca actos inhumanos de carácter muy grave que impliquen violaciones generalizadas o sistemáticas cuyo objetivo sea la población civil en su totalidad o en parte. La característica de esos crímenes reside en que son sistemáticos y en gran escala"⁷. Consideramos que el criterio de "violaciones graves de los derechos humanos" es inadecuado a los fines de determinar la competencia de la corte.

23. Los Estados Unidos hacen hincapié en que los Estados tienen una responsabilidad permanente de enjuiciar los crímenes de lesa humanidad en primera instancia y que el establecimiento de la corte penal internacional no debe menoscabar esa responsabilidad.

24. Criterio general: gravedad del crimen. Los Estados Unidos siguen también preocupados por que el proyecto de estatuto carece de la especificidad o la orientación necesarias para evitar que se recargue a la corte penal internacional con el examen de crímenes individuales que no reúnan los recaudos de gravedad o preocupación para la comunidad internacional en su conjunto que se consignan en el preámbulo. Acogemos con beneplácito el reconocimiento de esa inquietud en el apartado c) del proyecto de artículo 35, pero recomendamos que el principio que allí se consagra se establezca con más firmeza en otra parte del proyecto de estatuto.

25. Por ejemplo, el proyecto de artículo 20 debiera incluir un texto explícito que restringiera las denuncias presentadas conforme a los apartados b), c), d) o e) a una conducta criminal que sea a la vez "grave", en cuanto a su magnitud, y suficientemente significativa como para preocupar a la comunidad internacional en su conjunto. Acaso el criterio más apropiado sería el de "infracciones manifiestas y significativas". Los Estados partes que presenten denuncias conforme al artículo 25 deben atenerse al mismo criterio. Sin esa condición, los crímenes individuales tipificados en cualquiera de las convenciones multilaterales enunciadas en el anexo (incluidas las "infracciones graves" de los Convenios de Ginebra) podrían tener (y a menudo tendrían) un carácter tal que justificara el procesamiento en el plano nacional, pero no necesariamente la intervención de la corte.

26. El Fiscal conforme el artículo 26 debiera examinar con criterio muy estricto las denuncias, incluso para determinar si se atiene a las condiciones antes descritas. El derecho de un Estado interesado a peticionar a la corte para que decida al respecto conforme al apartado c) del proyecto de artículo 35 se debe reforzar con mayor claridad (particularmente el derecho a prevenir el inicio de la investigación por la Fiscalía de crímenes que sean de gravedad insuficiente).

3. Necesidad de examinar más a fondo la fase de investigación

27. Preocupa profundamente al Gobierno de los Estados Unidos que quizás el proyecto de estatuto pueda hacer peligrar las amplias tareas de investigación realizadas en el plano nacional para el procesamiento de terroristas y traficantes de estupefacientes internacionales, así como de criminales de guerra. Como los Estados Unidos es blanco frecuente de la acción de los terroristas y de los traficantes de estupefacientes internacionales, es razonable que les preocupe que la labor de una corte penal internacional comprometa las importantes, complejas y costosas investigaciones que efectúan la justicia penal y las autoridades militares.

28. En su mayor parte, ni los delitos relacionados con los estupefacientes ni los relacionados con el terrorismo son actos criminales aislados. Se trata, más bien, de actos de organizaciones criminales dentro de una pauta constante de actividad criminal. Todos los años los Estados Unidos asignan centenares de millones de dólares a la investigación de delitos de carácter internacional y lleva a cabo investigaciones muy complejas y amplias relacionadas con grupos de individuos que participan en asociaciones ilícitas y carteles criminales. El objetivo no es sólo enjuiciar esos delitos, sino también prevenirlos. A menudo las investigaciones abarcan pautas de actividad durante largos períodos, inclusive toda una serie de crímenes cometidos y proyectados por muchos sospechosos. A fin de seguir la pista de las actividades criminales y ubicar a los sospechosos para su detención y enjuiciamiento, se reúne y emplea de varias maneras una gran cantidad de información delicada y confidencial. A menudo la investigación se desarrolla durante muchos años, a un costo considerable, y requiere un gran número de funcionarios encargados del cumplimiento de la ley que trabajan en todo el mundo. Para abordar los graves problemas causados por las empresas criminales es necesario contar con investigaciones y enjuiciamientos efectivos en el plano nacional y con una estrecha cooperación bilateral y multilateral de los países de todo el mundo.

29. En particular, en materia de crímenes graves de importancia internacional en las esferas del terrorismo y los estupefacientes, a menudo la estrategia elaborada por los gobiernos que cooperan entre sí es penetrar en las organizaciones criminales y en las asociaciones ilícitas, lo que frecuentemente obliga a tomar decisiones cuidadosas y en varios niveles para determinar cuándo y dónde se debe detener a ciertas personas (y en ocasiones, si ello es conveniente). La detención de sospechosos de inferior jerarquía, quizás por delitos de menor cuantía, lleva paso a paso a la reunión de pruebas que permiten posteriormente el enjuiciamiento de las figuras centrales. La interferencia del Fiscal de la corte penal internacional en esas tareas de investigación en el plano nacional y bilateral quizás haga difícil llevar ante la justicia a estos criminales y tendría el resultado lamentable de que el Fiscal actuaría como un escudo para evitar la aplicación efectiva de la ley.

30. Nos preguntamos si el Fiscal debe estar facultado para iniciar y controlar esas investigaciones de la manera establecida en el proyecto de estatuto. Como se ha observado previamente, no se prevé que el Fiscal pueda realizar investigaciones en gran escala, comparables a las que se realizan en el plano nacional, debe cumplir, en cambio, una función de investigación más limitada, con el fin de poder plantear un caso particular en respuesta a una denuncia particular. La facultad inmediata y amplia de efectuar investigaciones que se

otorga al Fiscal por imperio del proyecto de artículo 26, según el cual se le encarga la investigación después de la simple presentación de una denuncia, resulta, pues, incompatible con su verdadera función y es inaceptable en la medida en que podría obrar en detrimento de las investigaciones nacionales en curso.

31. El Fiscal no debe duplicar la labor de investigación nacional. Tampoco debe el Fiscal dejar sin efecto o complementar las investigaciones nacionales, si de resultados de ello se puede poner en peligro la integridad de importantes tareas de investigación a cargo de los organismos nacionales de cumplimiento de la ley. El bajo umbral establecido en el proyecto de artículo 26 para las tareas de investigación significa que la corte podría ser manipulada políticamente por los Estados partes que vieran en ese mecanismo conveniente ya sea un medio de anular las investigaciones nacionales más efectivas o de evitar sus propias obligaciones en materia de cumplimiento de la ley, o ambas cosas. El problema se agrava por la falta de mecanismos claros para proteger de manera adecuada las investigaciones nacionales. Los Estados Unidos consideran que deberá examinarse más a fondo la función precisa del Fiscal en distintos tipos de casos y, en particular, en la etapa de investigación.

4. Inclusión de los crímenes relacionados con los estupefacientes en la competencia en materia de investigación y enjuiciamiento de la corte

32. Las consideraciones precedentes tienen todavía más fuerza contra la inclusión de los crímenes relacionados con los estupefacientes en la competencia de la corte. No cabe duda de que los crímenes internacionales relacionados con los estupefacientes constituyen un problema de dimensiones sorprendentes. Nuestra experiencia dentro de los Estados Unidos y con las medidas de cumplimiento de la ley en todo el mundo habla por sí sola. El intento de crear un corte penal internacional para abordar esta epidemia es una reacción natural. Sin embargo, también resulta poco realista y puede ser perjudicial para las actividades de represión establecidas. Además, la inclusión de los crímenes relacionados con los estupefacientes en la competencia de la corte acrecienta enormemente los gastos y las cargas de la corte.

33. Como dijimos en los comentarios que presentamos ante las Naciones Unidas el año pasado, los Estados Unidos no apoyan la inclusión en la competencia de la corte penal internacional de los crímenes relacionados con los estupefacientes, que dieron lugar a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. Compartimos la preocupación de muchos Estados de que la Convención no contiene el nivel de especificidad necesario para constituir la base de una acusación penal. Pero incluso si se pudiera corregir ese defecto, no estamos convencidos de que se pueda encontrar un medio de velar, entre otras cosas, porque la corte sólo pueda entender en los casos más importantes relacionados con los estupefacientes y no se vea abrumada de casos, con todas las consecuencias en materia de recursos que ello entraña. Quizás algunos Estados consideran a la corte como un medio para desplazar su responsabilidad en materia de investigación y procesamiento de casos relacionados con los estupefacientes, así como respecto del encarcelamiento de los narcotraficantes condenados. Ello estaría en contradicción directa con el sistema de responsabilidad nacional que

los Estados Unidos y otros Estados enérgicamente trataron de consagrar en la Convención de Viena. En resumen, la corte permitiría que algunos Estados, si así lo decidieran, eludieran sus obligaciones internacionales.

34. Ya hemos examinado anteriormente la importancia decisiva que los Estados Unidos otorgan al mantenimiento de la integridad del proceso de investigación, en el cual invertimos importantes sumas de dinero y recursos humanos. En los casos más importantes relacionados con los estupefacientes, aquellos que reunirían las condiciones para ser examinados por la corte, típicamente participan carteles de estupefacientes que realizan transacciones y actividades complejas con la intervención de muchas personas cuya investigación quizás lleve muchos años. La naturaleza de las investigaciones de ese tipo exige información sumamente confidencial y estrategias que requieren esfuerzos mancomunados y complejos entre los organismos nacionales encargados del cumplimiento de la ley. Para enjuiciar un caso importante quizás se necesite llevar a cabo actividades secundarias durante años. El enjuiciamiento de casos de menor importancia es un paso esencial para el procesamiento de los más importantes; con los crímenes más importantes no se puede simplemente "comenzar desde arriba".

35. De ello se desprende que una investigación y un procesamiento nacionales efectivos son condiciones sine qua non para abordar esa gran empresa criminal que constituye el tráfico de estupefacientes. El establecimiento de una corte penal internacional no puede abordar este problema de manera efectiva. Por el contrario, al distraer la atención de medidas nacionales de carácter vital, quizás hasta pueda agravar el problema.

36. Hemos colaborado enérgicamente con otros gobiernos para establecer relaciones de cooperación y una capacidad multilateral general para combatir el tráfico internacional de estupefacientes. Las técnicas para reprimir los carteles de estupefacientes se centran no solamente en la detención en la escena del crimen, sino en el uso de agentes secretos y métodos de avanzada y, cuando ello resulta adecuado, en mitigar las sanciones de los acusados que cooperan y suministrar protección a largo plazo a éstos y a otros testigos que prestan declaración contra organizaciones criminales sin escrúpulos. Esas medidas se verán socavadas si la corte afronta a esas mismas organizaciones sin coordinación y caso por caso, según quién sea el denunciante. A menudo los organismos nacionales de cumplimiento de la ley perderán la oportunidad de saber si la persona sometida a la competencia de la corte tiene conocimiento de otros conspiradores.

5. Inclusión del terrorismo en los crímenes tipificados en tratados para reprimir el terrorismo

37. Los Estados Unidos siguen reservando su posición respecto de si los crímenes tipificados en los tratados para reprimir el terrorismo internacional que figuran en el anexo del proyecto de estatuto⁸ deben formar parte de competencia de la corte. Preocupa profundamente a los Estados Unidos la posibilidad de que quizás la corte en realidad socave la investigación y el procesamiento de crímenes de terrorismo internacional y la protección contra él. Esas consideraciones plantean serias dudas sobre la viabilidad de la competencia de la corte en esa materia.

38. Vale la pena recordar que el objetivo de las convenciones mismas es el fomento de una enérgica capacidad de investigación nacional dentro de los organismos efectivos de cumplimiento de la ley, que cada vez cooperan más con sus contrapartes de otros países. También se funda en la responsabilidad de los Estados de cumplir las obligaciones que le imponen los tratados de extradición.

39. En nuestros comentarios del año pasado señalamos nuestra preocupación fundamental por la inclusión de los crímenes según las convenciones sobre "terrorismo"⁹. Esos comentarios siguen siendo aplicables al proyecto de estatuto. Consideramos que el comentario de la CDI¹⁰ no atiende a esas preocupaciones. Vale, pues, la pena reiterar ahora esos comentarios.

40. En ningún caso la competencia de la corte penal internacional deberá afectar o socavar el procesamiento efectivo de terroristas en los tribunales nacionales. Lamentablemente, en el proyecto de estatuto no se elimina ese riesgo.

41. La incoación de ese tipo de casos ante una corte penal internacional provocará muchos problemas. Como se ha examinado en detalle supra, el Fiscal no está en condiciones de efectuar la investigación de casos complejos de terrorismo de una manera tan competente como los gobiernos nacionales. A menudo esas investigaciones llevan muchos años y exigen recursos considerables, con los que el Fiscal de la corte no contará. Típicamente los gobiernos hacen grandes esfuerzos considerables y permanentes a fin de detectar y prevenir las actividades terroristas, utilizando recursos diplomáticos, de inteligencia y de los organismos de cumplimiento de la ley. Los progresos se alcanzan después de reunir un volumen considerable de información y conocimientos que se pueden aplicar a un incidente determinado.

42. Aun en relación con un incidente determinado, esos esfuerzos pueden ser de una escala considerable. Por ejemplo, fue necesario un esfuerzo forense masivo y sumamente técnico, que duró más de un año y que a menudo empleó más de 1.000 personas, para reunir y examinar todos los desechos de la explosión del vuelo 103 de Pan Am, medidas que en definitiva demostraron ser decisivas para resolver el caso.

43. Por otra parte, se supone que el Fiscal debe determinar si hay o no causas suficientes para iniciar un caso, después de la simple presentación de una denuncia, dentro de un plazo razonable de tiempo y con recursos limitados. ¿Se supone acaso que el Fiscal seguirá dedicando el tiempo y los recursos necesarios hasta resolver el crimen? Si el Fiscal no efectuara un examen completo ¿debería quedar sin acusar el culpable?

44. Además, parece inevitable que, según el actual esbozo del proyecto de estatuto, que otorga primacía a la investigación internacional sobre las medidas nacionales, en alguna medida el Fiscal terminará compitiendo con las investigaciones nacionales legítimas o afectándolos, haciendo que las autoridades nacionales dejen en manos de la corte elementos de la investigación que, en realidad, esas autoridades podrían realizar más eficientemente.

45. Además, los Estados Unidos siguen abrigando reservas sobre la creación de competencia sobre la base de tratados que, en muchos aspectos, no brindan una tipificación precisa de los crímenes, sino que en cambio imponen obligaciones

con miras a facilitar el ejercicio de la competencia nacional. Como norma general, se dejan librados a la competencia nacional elementos importantes de los crímenes y de las defensas. En el proyecto de estatuto y en las reglas sobre la prueba y procedimientos será necesario brindar una guía adecuada a la corte sobre las cuestiones de los elementos de los crímenes y las defensas si se quiere que la corte penal internacional cumpla con los recaudos del principio de nullum crimen sine lege.

46. Será necesario que los gobiernos examinen cómo se puede preservar plenamente la integridad de las investigaciones nacionales de los crímenes de terrorismo internacional y cómo se las puede mejorar mediante el establecimiento de una corte penal internacional que tenga competencia respecto de esos crímenes. Nos preocupa que el Fiscal intervenga en la fase de investigación e invitamos a un debate respecto de la forma en que el Fiscal podría asistir mejor a los Estados que estén investigando ese tipo de crímenes. Nuestra preocupación incluye la necesidad de evitar que el Fiscal efectúe una investigación redundante y cómo puede facilitar la coordinación entre los organismos nacionales encargados del cumplimiento de la ley de los gobiernos interesados. Por ejemplo ¿no sería más práctico y efectivo que el Fiscal actuara inicialmente como facilitador de las investigaciones nacionales coordinadas en casos particulares, quizás después de presentado un "pedido de investigación" en lugar de una denuncia?

47. En cuanto al enjuiciamiento de los crímenes de terrorismo internacional, nos sigue preocupando el régimen de consentimiento que figura en el proyecto de estatuto (véase la sección B.6 infra) y la necesidad de perfeccionar ese régimen a fin de incluir a Estados interesados, como el Estado o Estados de la nacionalidad de la víctima o víctimas y del Estado víctima del crimen. Quizás los Estados deseen estudiar el mérito de permitir que el Fiscal de un Estado interesado, en particular si ese Estado ha intervenido ampliamente en la investigación de un crimen o crímenes, participe en el enjuiciamiento del caso ante la corte penal internacional, con el consentimiento del Fiscal y de los magistrados de la corte. Según este mecanismo de "transferencia", el Estado transferidor prepararía los argumentos del caso ante la corte y luego enviaría a sus representantes para el enjuiciamiento, como fiscales autorizados, bajo la responsabilidad general del Fiscal de la corte.

48. Además, particularmente en relación con el terrorismo, pero también en otros casos, se deberían elaborar mecanismos más precisos en relación con la información sobre seguridad nacional, que es sumamente delicada. El proyecto de artículo 38 (que establece que las salas pueden proteger la información confidencial) aparentemente no es suficiente para atender las legítimas preocupaciones de los Estados que cooperan con la corte. En particular, será necesario, en circunstancias adecuadas, permitir que el Estado se niegue, a su discreción, a producir información relacionada con su seguridad, a pesar de existir un mandamiento de la corte. Además, se deberán elaborar procedimientos (siguiendo los lineamientos elaborados para los tribunales penales para la ex Yugoslavia y Rwanda) a fin de garantizar de que un Estado pueda dar a conocer información confidencial al Fiscal sin el temor de que esa información se ponga en conocimiento de los acusados y abogados defensores sin el consentimiento del Estado. Si esas normas fueran razonables, serían muy útiles para ampliar el alcance de la cooperación entre los Estados partes y la corte. De no haber certeza sobre cómo se utilizará o dará a conocer la información confidencial,

quizás los gobiernos se muestren renuentes a brindar cierto tipo de información valiosa a la corte. Además, a fin de salvaguardar los derechos del acusado y de proteger la información sumamente confidencial, deberá haber procedimientos especiales para usar en juicio la información necesaria dimanada de fuentes confidenciales.

49. Deseamos señalar a la atención los artículos 66 y 70 del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia como puntos de partida constructivos para examinar esta cuestión.

6. Mecanismos para iniciar la competencia

50. El mecanismo para el consentimiento de los Estados establecido en el proyecto de artículo 21 requiere, cuando se reflexiona sobre él, mucha más atención y perfeccionamiento, lo mismo respecto a quiénes son los Estados interesados en relación con los diferentes tipos de crímenes que respecto a la función del Consejo de Seguridad. Las condiciones y el umbral para iniciar las investigaciones deben examinarse también atentamente, en especial a la luz de las consideraciones anteriormente expresadas.

51. El proyecto de artículo 21 concede a la corte una amplia facultad para ejercitar su competencia. Para cualquier delito que no sea el genocidio, la corte es competente si el Estado en cuyo territorio se halla detenido el presunto culpable del crimen y el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen han aceptado la competencia de la corte con respecto al crimen de que se trate. Interpretamos que eso significa que, si esos Estados han aceptado la competencia de la corte con arreglo a las declaraciones que respectivamente registraron en la secretaría de ésta, cualquier crimen comprendido en esa competencia será admisible en adelante ante la corte. No obstante, en el comentario se indica claramente que los Estados pueden dar ese consentimiento caso por caso si lo prefieren, lo que constituye una característica crítica para garantizar la complementariedad de la corte. Sin embargo, toda la cuestión del consentimiento ha de considerarse sólo en la etapa en que el asunto haya avanzado hasta el punto en que la corte establezca su competencia personal respecto al acusado.

52. Ese enfoque nos plantea, al menos, dos serias dificultades: en primer lugar, como se ha comentado en otras partes, es esencial que se tengan en cuenta las opiniones de los Estados interesados en la etapa inicial de la investigación, en lugar de esperar hasta que se haya incoado un proceso ante la corte. Además de la importancia de respetar las actividades que estén ejercitando de buena fe las jurisdicciones nacionales, carece de sentido haber realizado una investigación prolongada y costosa cuando en definitiva no haya competencia respecto al caso.

53. Como se ha indicado en otro lugar, incluso si hay un régimen adecuado sobre el consentimiento, aplicable en la etapa inicial del comienzo de la investigación, el umbral actual para invocar la actuación de la corte es inadmisiblemente bajo. Un Estado tiene simplemente que presentar una denuncia, lo que no entraña ningún costo o compromiso, y retirarse. El Fiscal tiene entonces obligación de iniciar una investigación, a menos que llegue a la conclusión de que "no existe fundamento para promover el procedimiento con arreglo al presente Estatuto". La investigación, con todos los gastos y la

dedicación de recursos limitados que entrafía, debe continuar hasta que el Fiscal decida que no hay fundamento suficiente para iniciar un procesamiento. Como se ha señalado anteriormente, se trata de una espada de doble filo. Suponiendo que se presente una denuncia respecto a una situación en curso de hostilidades en gran escala, ¿hasta dónde se supone que debe llegar el Fiscal en su investigación? Los tribunales internacionales anteriormente mencionados están gastando decenas de millones de dólares cada año en investigaciones masivas. ¿Se supone que ésa ha de ser la respuesta a cualquier denuncia?. Por otra parte, si el Fiscal cierra una investigación prematuramente ¿cuáles son las consecuencias y los resultados?

54. Una segunda fuente de dificultades es que el esquema actual no resuelve adecuadamente la cuestión de qué Estados están verdaderamente interesados. En las etapas iniciales, el Estado en el que el presunto culpable está detenido puede tener sólo un interés fortuito, si esa presencia es transitoria¹¹. El lugar en el que se halla el sospechoso en el momento en que inicia una investigación puede carecer de importancia; más importante es dónde se halla en el momento en que se requiera su detención.

55. Por otra parte, el consentimiento del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen no es ni necesario ni suficiente, según el crimen de que se trate. En el caso de un acto de terrorismo, el Estado con un mayor interés puede ser, a nuestro juicio, el Estado contra el que se dirija el acto terrorista. Si diplomáticos del país X mueren a causa de un coche bomba en el país Y, seguramente el país X tiene un gran interés en que haya un proceso y en el lugar en que éste se realice. Si a bordo de una aeronave registrada en el país A, cuyos pasajeros son en su mayor parte ciudadanos de ese país, un grupo terrorista que actúa contra el país A coloca una bomba en el país B, y la aeronave estalla sobre el país C, los países B y C tienen una relación territorial con el acto, pero el país A tiene claramente un interés apremiante (si no es el más apremiante).

56. En el caso de un crimen de guerra, por otra parte, el territorio en el que se comete el crimen puede ser el país de la víctima o el país del perpetrador. En ambos casos, se trata sólo de una de las partes en el conflicto, que puede incluir también crímenes de guerra cometidos por la otra parte. No parece existir ningún principio racional para otorgar control sobre esos casos sólo al Estado territorial. En el caso de una guerra fronteriza, las posibilidades de enjuiciamiento de los crímenes de guerra variarían según a qué lado de la frontera tuvieran lugar en ese momento los combates. Sin embargo, como se examina más detalladamente a continuación, el Estado con mayor interés en el enjuiciamiento de un crimen de guerra es, en primer lugar, el Estado cuyo nacional lo ha cometido.

57. Por ello, el proyecto de artículo 21 no determina ni resuelve adecuadamente la cuestión del "Estado interesado" en ningún caso concreto. Tampoco el proyecto de artículo 34 otorga protecciones adicionales adecuadas, ya que simplemente permite una impugnación (que la corte puede rechazar discrecionalmente) de la competencia de la corte antes de iniciarse o al iniciarse la vista "de conformidad con el reglamento", que no se ha elaborado. Sin embargo, es alentador que la CDI haya reconocido en el proyecto de artículo 34 que cualquier Estado interesado pueda impugnar la competencia de la corte en cualquier caso concreto.

58. Los Estados Unidos aprecian el requisito establecido en el párrafo 2 del proyecto de artículo 21 de que cualquier Estado que solicite la entrega de un sospechoso en virtud de un acuerdo internacional (como un tratado de extradición o un acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas) tenga que aceptar la competencia de la corte. Este importante requisito queda totalmente menoscabado, sin embargo, cuando el Estado en cuyo territorio esté detenido el presunto culpable haya rechazado esa solicitud. Como se ha discutido anteriormente, consideramos que esa limitación de la competencia de la corte debilita la jurisdicción nacional del Estado solicitante cuando se trate de un tratado de extradición y del Estado remitente cuando se trate de un acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas.

59. El Gobierno de los Estados Unidos considera que: a) el proyecto de estatuto debería exigir el consentimiento expreso, en todos los casos incoados ante la corte, en el momento de la iniciación de las investigaciones; b) hay categorías adicionales de Estados que debería requerirse que aceptaran la competencia de la corte en cada caso concreto; y c) el Estado solicitante en el caso de los tratados de extradición o el Estado remitente en el caso de los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas deberían tener la facultad de impugnar la competencia de la corte aun en los casos en que el Estado en el que esté detenido el presunto culpable deniegue una solicitud de entrega de ese sospechoso a los efectos de su procesamiento. Habría que examinar la posibilidad de incluir como "Estados interesados" - cuyo consentimiento se requiera antes de que la corte pueda ejercer su competencia en un caso determinado - al Estado de la nacionalidad de la víctima, al Estado que sea el objetivo del crimen y, en algunos casos, el Estado del que sea nacional el sospechoso.

60. Como se señaló en nuestros anteriores comentarios, la función del Consejo de Seguridad tiene también una importancia crítica. Como ha mostrado la experiencia reciente, las situaciones que requieren de un modo más apremiante el procesamiento internacional son casi siempre aquéllas en que interviene el Consejo de Seguridad (porque afectan a la paz y la seguridad internacionales). A ese respecto, es muy importante el reconocimiento de la función del Consejo de Seguridad al remitir asuntos con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y en relación con actos de agresión. No obstante, el Consejo de Seguridad está también interesado, en cumplimiento de su mandato de preservar y restablecer la paz y la seguridad internacionales, en las situaciones que se le sometan o se le hayan sometido. Creemos que la lógica de la Carta de las Naciones Unidas y del proyecto de artículo 23 requiere que se obtenga la aprobación del Consejo con respecto a cualquier caso derivado de una situación que se le someta o se le haya sometido.

7. Crímenes contra la humanidad y contra el derecho internacional humanitario

61. El Gobierno de los Estados Unidos apoya firmemente el enjuiciamiento de los crímenes de guerra y de otras violaciones del derecho internacional humanitario. Por tener la mayor organización militar del mundo, desplegada por todo él, los Estados Unidos se toman en serio sus obligaciones de cumplir y hacer cumplir el

derecho internacional humanitario. Nuestro apoyo al establecimiento y el funcionamiento de los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y para Rwanda refleja también ese compromiso.

a) La función del Consejo de Seguridad

62. Los Estados Unidos siguen creyendo que el modo apropiado de incoar esos casos ante la corte internacional es mediante la remisión de situaciones por el Consejo de Seguridad. Si bien no nos negamos a examinar otros métodos, la remisión por el Consejo de Seguridad resuelve muchos problemas difíciles, y el plan actual es claramente deficiente a ese respecto.

63. Como se discute en el comentario de la CDI, el Consejo de Seguridad remitiría situaciones o "asuntos". La experiencia muestra que, en tales situaciones, los crímenes graves no se limitan típicamente a una categoría o incluso a una parte. Correspondería al Fiscal y a la corte determinar la cuestión de la culpabilidad individual, con plena integridad e independencia.

64. Como se ha señalado anteriormente, éstos son los tipos de situaciones en los que el enjuiciamiento internacional está más justificado: los crímenes son graves, la comunidad internacional tiene un profundo interés en que se enjuicien y los mecanismos nacionales han fallado en general.

65. El mecanismo individual de denuncia, por otra parte, parece destinado a casos de un carácter muy diferente: casos discretos, que pueden aislarse de las situaciones globales. Con respecto a esos casos, las dificultades anteriormente señaladas alcanzan su máximo: la facilidad de poner en marcha las investigaciones, el carácter limitado de la función investigativa, la falta de discreción en el procesamiento, la falta de adhesión consistente al principio de la complementariedad y el enfoque del mecanismo de consentimiento limitado al Estado territorial y el Estado que tiene al detenido. En el contexto de las situaciones que generan típicamente los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, el mecanismo de denuncias individuales parece un instrumento mal diseñado. Da lugar o bien a un enfoque muy parcial de una situación vasta y compleja, o bien a la perspectiva de uno o unos pocos Estados que ponen en marcha una investigación o un procesamiento masivo del conjunto de la situación. En ese contexto, las posibilidades de abusos políticos y de otra índole alcanzan también su cénit.

b) Jurisdicción nacional

66. Además, en todo caso, habría que dar mayor importancia al procesamiento por los tribunales nacionales. Los Estados Unidos creen firmemente en el procesamiento por los tribunales nacionales siempre que sea adecuado y posible. No sólo es preferible en general el procesamiento por los tribunales nacionales, por las razones anteriormente descritas; también es especialmente importante que se mantenga la autoridad del jefe militar y que se refleje el respeto del imperio del derecho dentro del sistema nacional.

67. Unas fuerzas armadas disciplinadas son la piedra angular del derecho internacional humanitario. Los jefes militares tienen el derecho y el deber de disciplinar a las fuerzas a su mando, y normalmente debe dárseles la primera oportunidad de hacerlo en los tribunales nacionales. El cumplimiento de los

convenios de Ginebra de 1949 y de las leyes y usos aplicables a los conflictos armados debe ser impuesto rigurosamente, en primera instancia por los gobiernos nacionales y los jefes militares.

68. Como se ha examinado anteriormente en relación con los casos en que intervienen fuerzas militares, la corte penal internacional debe complementar, pero no reemplazar o menoscabar, la responsabilidad de los mandos militares nacionales de castigar a las fuerzas a sus órdenes, incluso por la comisión de crímenes de guerra graves. El Estado de la nacionalidad (o cualquier otro Estado que ejerza activamente su jurisdicción) debe tener, por tanto, prioridad de competencia con respecto a los crímenes de guerra. Con tal objeto, debe exigirse que el Fiscal se inhíba en un caso relativo a crímenes de guerra cuando esté siendo investigado adecuadamente por otro país, o cuando ese país haya considerado de buena fe la posibilidad de enjuiciarlo. Cuando un Estado resuelva no iniciar un procedimiento penal basándose en que no existen suficientes fundamentos de hecho o de derecho para el enjuiciamiento, debe considerarse que actúa de buena fe, a menos que haya pruebas positivas de mala fe o que el fallo esté manifiestamente injustificado en cuanto al derecho o en cuanto a los hechos. Cuando la corte determine, en una etapa apropiada, que se ha producido esa mala fe o ese fallo manifiestamente infundado, el Fiscal podrá aceptar el asunto y proseguir el procesamiento ante la corte. Esta propuesta se basa en las actuales disposiciones sobre non bis in idem del artículo 42 y en las facultades discrecionales de la corte, con arreglo al artículo 35, respecto a la inadmisibilidad de un caso que esté siendo debidamente investigado.

69. La importancia del procesamiento militar en primera instancia se refleja también en los acuerdos bilaterales sobre el estatuto de las fuerzas o sobre el estatuto de la misión. Para que el sistema disciplinario pueda funcionar, hay que respetar tales acuerdos. Los Estados Unidos son parte en acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas concertados con gobiernos de todo el mundo. Otros gobiernos con responsabilidades militares a escala mundial también han concertado ese tipo de acuerdos con los Estados receptores. Las necesidades de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas han generado acuerdos sobre el estatuto de la misión aplicables al tratamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en los países anfitriones.

70. El proyecto de estatuto muestra una inquietante posibilidad de introducir a la corte penal internacional entre los Estados partes en un acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas y de perturbar no sólo la asignación convenida de competencias, sino también la responsabilidad del jefe militar nacional de castigar a las fuerzas bajo su mando con arreglo a un código de justicia militar aplicable. El párrafo 2 del artículo 21 menoscabaría los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas en el sentido de que el rechazo de una solicitud de entrega de un sospechoso privaría al Estado remitente con arreglo a un acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas del derecho a impedir el procesamiento por la corte del sospechoso. De ese modo, se quebrantaría la base fundamental de los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, a saber, la autoridad del Estado remitente para procesar a sus nacionales.

71. En el comentario de la CDI se reconoce la existencia de acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y se explica que, si el crimen se ha cometido en el territorio del Estado receptor o anfitrión, ese Estado tendría que consentir en la competencia de la corte, además del Estado remitente. Nos satisface esa

explicación, pero el propio proyecto de estatuto tiene dos deficiencias. En primer lugar, no prevé el consentimiento del Estado remitente en las situaciones en que un miembro de sus fuerzas militares esté detenido en el Estado receptor. En segundo lugar, no hace referencia alguna a los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas; tanto el párrafo 2 del proyecto de artículo 21 como el párrafo 4 del proyecto de artículo 53 del proyecto de estatuto incorporan principios que se oponen directamente al funcionamiento de los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas. En el último de esos artículos, se exige al Estado parte en un acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas que haya aceptado la competencia de la corte respecto de un crimen que dé preferencia a un mandamiento de detención expedido por la corte frente a las peticiones de extradición formuladas por otros Estados, incluido el Estado remitente con arreglo a un acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas. Ese comportamiento violaría la obligación más básica derivada de un acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas. El estatuto de la corte penal internacional debería reconocer expresamente y preservar los derechos de los Estados partes a concertar acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y acuerdos sobre el estatuto de la misión. (La misma inquietud es válida, por supuesto, respecto a la alteración de los vigentes regímenes convencionales sobre extradición.)

8. Normas relativas a la prueba y al procedimiento

72. La Comisión de Derecho Internacional mejoró la disposición relativa al reglamento de la corte (artículo 19) del proyecto de 1993. Los Estados Unidos creen firmemente, sin embargo, que el reglamento de la corte debe redactarse conjuntamente con su estatuto y debe ser aprobado por los Estados partes antes de que se establezca la corte. La realización de investigaciones prejudiciales, el manejo de información confidencial que afecta a los intereses de la seguridad nacional, las normas relativas al procedimiento y la prueba y otras cuestiones "necesarias" para la aplicación del estatuto pueden tener consecuencias fundamentales sobre la posibilidad de que la corte lleve a cabo procesos justos, eficaces y aceptables. En los procesos penales, es necesario que el reglamento se conozca y apruebe al mismo tiempo que el proyecto de estatuto. Eso es necesario para proteger las garantías procesales y los derechos humanos del acusado, y está estrechamente relacionado con la norma de nullum crimen sine lege. El comentario de la CDI parece reconocer la importancia del reglamento a ese respecto, al señalar que el reglamento abarca "cuestiones relativas al respeto de los derechos del acusado, el procedimiento, la práctica de la prueba, etc."¹².

73. Habrá que tener gran cuidado al redactar normas que afectan hasta ese punto al funcionamiento de la corte, ya que deben ser aceptables y viables teniendo en cuenta la gran variedad de sistemas jurídicos nacionales existentes. No debe pedirse a los Estados partes que den su aprobación a la corte antes de haber realizado ese esfuerzo y de haber obtenido la aprobación general de sus resultados. Sin embargo, a la luz de la experiencia obtenida en la preparación de las normas relativas a la práctica de la prueba y al procedimiento para el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y del reglamento para el Tribunal Internacional para Rwanda, y teniendo en cuenta la labor que están realizando las organizaciones no gubernamentales para elaborar reglas modelo para los tribunales penales internacionales, creemos firmemente que pueden prepararse reglas modelo y aprobarlas sin un retraso injustificado.

9. Presupuesto y administración

74. Aunque el proyecto de estatuto no incluye ninguna disposición relativa a las cuestiones financieras y de supervisión, en el comentario de la CDI se reconoce que esas cuestiones requieren un examen detallado¹³. El Gobierno de los Estados Unidos considera que hay que otorgar a esas cuestiones la máxima prioridad al examinar el proyecto de estatuto y la posibilidad de que la comunidad internacional dé su apoyo a la corte penal internacional. Creemos que la corte no debe ser un órgano de las Naciones Unidas, sino más bien una institución basada en un tratado. Los procedimientos y controles de las Naciones Unidas no se aplicarían automáticamente. Por consiguiente, las cuestiones relativas a la financiación y la supervisión deben tratarse en el estatuto.

a) Cuestiones presentadas

75. El proyecto de estatuto no establece ningún límite fijo, por ejemplo, respecto al número de funcionarios o el dinero que puede dedicarse a las investigaciones. Es conveniente no establecer disposiciones rígidas al respecto, ya que el número de casos pendientes puede variar desde ninguno hasta una demanda masiva, como aquélla con que se enfrentan actualmente los tribunales especiales para la ex Yugoslavia y Rwanda.

76. Los costos que entrañan las investigaciones y procesamientos penales pueden llegar a ser muy cuantiosos. No parece lógico dejar totalmente las decisiones presupuestarias, como el número de funcionarios y los niveles de sueldos y prestaciones, a la discreción y los deseos de los fiscales, secretarios y jueces. Esos costos pueden ser considerables. En los Estados Unidos, las investigaciones de casos complicados cuestan a menudo más de 1 millón de dólares, y los costos de los procesos alcanzan frecuentemente por sí solos una cuantía similar. El Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia tendrá un presupuesto para dos años de 39 millones de dólares, a los que hay que añadir más de 10 millones de dólares en contribuciones voluntarias. Esos pueden ser sólo los costos iniciales, si finalmente llegan a procesarse un gran número de casos.

77. Además, creemos que es necesario que los Estados partes ejerzan una supervisión apropiada en la esfera administrativa. Por supuesto, hay que respetar la independencia y la integridad de la corte. Sin embargo, cierta responsabilidad final ante los Estados partes puede ayudar a promover la integridad de la corte.

b) Financiación de la corte

78. Las posibles fuentes de recursos incluirían: a) en general, los Estados partes en el estatuto de la corte; b) en cada caso, los Estados que lo hayan incoado o que estén, por cualquier otra razón, especialmente interesados en él; y c) en los casos o los asuntos remitidos por el Consejo de Seguridad, las Naciones Unidas.

79. En general, es lógico contar con un presupuesto básico costado por los Estados que sean partes en el estatuto. Será necesario establecer alguna fórmula para la distribución de esos costos. Creemos que una fórmula apropiada

sería la utilizada por la Unión Postal Universal, que es la que emplean también la Corte Permanente de Arbitraje y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

80. En el caso concreto de que el Consejo de Seguridad remita una situación a la corte, creemos que sería apropiado que las Naciones Unidas pagaran el costo de la investigación y el procesamiento. Como se ha señalado anteriormente, la investigación y el procesamiento de una situación en gran escala, que quizá entrañe muchos crímenes diferentes, puede ser muy costosa. Una carga importante como ésa no encajaría presumiblemente en el presupuesto ordinario de la corte.

81. También parece apropiado que los Estados que presenten una denuncia o estén, por alguna otra razón, especialmente interesados en un caso contribuyan, en general, a sufragar los costos. La iniciación de un caso desencadena un proceso de investigación que puede llegar a ser muy costoso y complejo, y a menudo libera a un país de la carga de realizar él mismo una investigación o un procesamiento. Los tipos de casos previstos para su procesamiento por la corte entrañan a menudo situaciones en gran escala, que presumiblemente tendrá que investigar e incriminar el Fiscal. En tal caso, la actuación de un Estado o de unos pocos Estados puede tener consecuencias financieras muy importantes para todos ellos. Incluso un solo caso, que sea particularmente complejo, puede llegar a ser muy costoso.

82. Exigir cierta medida, quizá considerable, de contribución financiera o en especie por parte de los Estados interesados sería justo, en la medida en que la corte libere a esos Estados de la carga de la investigación y el procesamiento. Contribuiría también a desalentar la sumisión de casos que no estén bien fundamentados o que se incoen por motivos políticos u otros motivos inapropiados. Podría hallarse alguna fórmula que fuera equitativa para los Estados sin medios financieros adecuados.

83. Debe facultarse también a la corte para recibir contribuciones voluntarias de bienes, personal y servicios, así como financiación.

c) Aprobación del presupuesto

84. La corte debe elaborar un presupuesto anual que incorpore los presupuestos respectivos de la Fiscalía y del tribunal. Como será difícil que la totalidad de los Estados partes en su conjunto puedan realizar un examen y una discusión detallados del presupuesto entre ellos y con los funcionarios pertinentes de la Fiscalía y del tribunal, sería prudente establecer un órgano más reducido que pudiera dedicarse a analizar el presupuesto. Ese análisis, junto con una recomendación de aprobación o modificación del presupuesto, se enviaría entonces a los Estados partes para su aprobación.

85. Ese órgano asesor se encargaría también de investigar y hacer recomendaciones a los Estados partes respecto a otras cuestiones que éstos puedan decidir, como la selección o la destitución del Fiscal y el Secretario.

d) Disposiciones relativas a la necesaria flexibilidad

86. Los Estados partes deben reservarse también la facultad residual de adoptar o revocar, en circunstancias excepcionales, las decisiones de carácter

administrativo. Si bien no es conveniente que los Estados interfieran en el funcionamiento de la corte o en su independencia como órgano judicial, debe existir algún mecanismo distinto de la enmienda del estatuto para que los Estados partes adopten, en caso de grave necesidad, las medidas que se requieran.

87. Además, el estatuto debe facultar expresamente a la corte para concertar con las Naciones Unidas, los Estados o los particulares los acuerdos que se requieran respecto a cuestiones administrativas y otros asuntos necesarios para su funcionamiento. Por ejemplo, sería conveniente que se concertara con el país anfitrión un acuerdo sobre privilegios e inmunidades. También podría ser rentable en función de los costos que la corte concertara acuerdos conjuntos con otros órganos en materia de locales u otro apoyo administrativo.

C. Otras cuestiones

88. Sin bien no pretenden ser un examen exhaustivo del proyecto de estatuto, los comentarios que anteceden tienen por objeto resaltar nuestras principales inquietudes conceptuales y, al mismo tiempo, señalar algunas disposiciones concretas del documento. Queremos exponer también algunas otras inquietudes, sin descartar la posibilidad de señalar otras cuestiones a la atención de los gobiernos a medida que continúe nuestro examen colectivo.

1. Inquietudes relativas a las garantías procesales

89. El proyecto de estatuto precisa un tratamiento más detallado y amplio de la detención previa al procesamiento, la obligación de dictar autos de procesamiento, la estricta separación de las salas de apelación respecto a los magistrados que juzguen en primera instancia y respecto a la presidencia, el proceso de apelación, la necesidad de procesamiento por perjurio, la exclusión de las pruebas obtenidas indebidamente y la realización de vistas.

2. Derecho aplicable

90. Es preciso examinar nuevamente las disposiciones relativas al derecho aplicable. No está claro con qué fin tiene que recurrir la corte a las diversas fuentes de derecho; sería preferible establecer principios jurídicos complementarios para su utilización por la corte. Si ha de utilizarse el derecho nacional, hay que aclarar la elección de las normas legales. Debe examinarse también si la corte aplicará en algún caso principios generales, en lugar de una legislación nacional, y en qué circunstancias lo hará.

91. En el comentario se afirma que la norma de nullum crimen sine lege "requiere" que la corte pueda aplicar las legislaciones nacionales en la medida en que sea compatible con el estatuto. Sin duda, la CDI tiene en cuenta el hecho de que la legislación penal internacional es insuficiente y de que hay que hallar una solución. Creemos que la respuesta consistirá en elaborar las normas de manera que cualquier legislación o norma de importancia fundamental esté definida de antemano.

92. En las observaciones que presentamos en junio de 1994, señalamos que, a menos que se regule en el estatuto, existe una superposición de funciones entre la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y la corte penal internacional propuesta respecto a la jurisdicción para determinar las cuestiones relativas a la interpretación y la aplicación de muchos de los tratados que se incluirían en el estatuto. Por consiguiente, es posible que las dos cortes opinen sobre cuestiones idénticas o similares. Naturalmente, las partes en el Estatuto pueden acordar entre ellas someter tales cuestiones sólo a la corte penal internacional, pero esto no impediría que otros Estados sometieran las mismas o análogas cuestiones a la Corte Internacional de Justicia.

93. También será importante proporcionar una orientación clara en el estatuto sobre el modo de armonizar las disposiciones legales de los distintos Estados partes respecto a la libertad condicional y el cumplimiento de las penas, en relación con la ejecución de las sentencias pronunciadas por la corte penal internacional.

3. Medidas de cooperación entre las jurisdicciones nacionales y la corte

94. El proyecto de estatuto establece ahora más claramente quién debe cooperar y cuándo, pero aún deja sin resolver muchas cuestiones. Los Estados tienen un deber general de cooperar, acepten o no la competencia de la corte respecto al delito de que se trate, y sean o no partes en el tratado pertinente. ¿Significa esa obligación de "cooperar" que la cooperación debe prestarse independientemente de las disposiciones de la legislación nacional? ¿Existe alguna obligación de proporcionar información confidencial o relativa a la seguridad nacional cuando la solicite la corte?

95. El párrafo 2 del artículo 51 exige que los Estados partes que hayan aceptado la competencia de la corte respecto del crimen considerado atiendan los mandamientos o solicitudes de asistencia. Esa obligación de cooperar se extiende a la detención, la prisión preventiva y la entrega de los acusados. Sin embargo, no existe ninguna limitación de esa obligación que refleje cuestiones tales como los procedimientos penales en curso, o los requisitos establecidos en las constituciones nacionales, los riesgos para la seguridad de las víctimas o los testigos y la articulación adecuada de la necesidad de pruebas. Como cuestión de orden práctico y no simplemente por razones jurídicas, no es posible que los Estados cooperen satisfactoriamente con la corte (en algunos casos no es posible que cooperen en absoluto) mientras no se aclare ese tipo de cuestiones. Si no se aclaran, los Estados tendrán que definir por sí mismos la amplitud de su obligación de cooperar, lo que llevará probablemente a resultados incompatibles entre sí.

96. Como regla general, creemos que no debe exigirse a los Estados que cooperen en materia de asistencia judicial si no aceptan la competencia sobre el delito que dio origen a la necesidad de cooperación. Si bien los Estados partes estarán obligados a cooperar en la ejecución de los mandamientos de la corte para aportar testigos y pruebas, no es evidente en qué grado permitirán los sistemas legales nacionales que se cumpla esa obligación. Los tribunales de los Estados Unidos, por ejemplo, pueden tener que atender las peticiones de los acusados (o de otras partes interesadas) respecto a los privilegios, el alcance

de las solicitudes e identificaciones, la negativa a viajar al extranjero para testificar, los derechos constitucionales y otros asuntos. Es improbable que un tribunal de los Estados Unidos pueda forzar a un testigo que se halle en el país a acudir contra su voluntad al lugar en que se celebre el proceso. Esos tipos de cuestiones referentes a la relación de la corte penal internacional con los Estados partes y sus tribunales nacionales surgirán a menudo porque la corte, careciendo de jurisdicción personal sobre las personas que pueden aportar las pruebas requeridas, debe basarse en los Estados para hacer cumplir sus mandamientos. (Adviértase que algunas de esas cuestiones han sido resueltas o serán resueltas entre el Gobierno de los Estados Unidos y los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y para Rwanda mediante "acuerdos de entrega". Medidas análogas pueden ser adecuadas en relación con la corte penal internacional, como se señala en el comentario de la CDI.)

97. Observamos también que el artículo 51 habla de "solicitudes" de la corte, pero no queda totalmente claro si los Estados partes están obligados a atender esas solicitudes. En el comentario se dice que los Estados no estarán obligados a atenderlas en ciertas circunstancias, pero el ejemplo que se da (que un Estado no pueda atender una solicitud de entregar a una persona que no esté bajo su control) no resulta útil, ya que la verdadera cuestión es si el Estado tiene una obligación legal de atender la solicitud cuando pueda hacerlo.

98. Medidas cautelares. Estas disposiciones han sido simplificadas en cierta medida, pero aún no está claro cómo se piensa que van a funcionar conjuntamente con otras disposiciones estrechamente relacionadas con ellas, como las del artículo 28 sobre la detención preventiva.

99. Dadas las considerables complicaciones jurídicas que plantea la detención de personas y la incautación de bienes, esta disposición debería ampliarse de modo que abarcara, al menos, las cuestiones que se incluyen normalmente en los tratados de extradición. Por ejemplo, convendría detallar en la disposición la forma y el contenido de las peticiones de medidas cautelares. Debería indicarse que la detención preventiva tiene por objeto esperar a que se entregue al Estado que tenga la custodia del detenido una solicitud completa de entrega (acompañada de la documentación pertinente) y que, si esa solicitud completa no se recibe en un plazo fijado o en un plazo "razonable", se pondrá en libertad al detenido.

100. Traslado del inculpado. Se han revisado los artículos 53 y 54 con curiosos resultados. Parece reconocerse ahora en el proyecto de artículos que puede haber problemas jurídicos respecto a las legislaciones nacionales en materia de entrega de personas a la corte, pero, pese a ello, parece que se impone a los Estados la obligación de poner a los inculcados a disposición de la corte.

101. En el comentario, resulta evidente que la CDI comprendió que, de hecho, estaba dando prioridad a la corte respecto a los acuerdos de extradición vigentes. En particular, se pide a los Estados que den preferencia a las solicitudes formuladas por la corte, aunque hayan recibido solicitudes de extradición de otros Estados. Como se ha discutido anteriormente, se trata de un problema fundamental. El artículo establece un procedimiento para pedir a la corte que anule su solicitud por motivos precisos. Sin embargo, al igual que en el caso del artículo 35, son los magistrados de la corte los que resuelven la cuestión y no los Estados interesados.

102. Observamos que algunos de nuestros comentarios son aún válidos: a) debería especificarse en el artículo qué documentos hay que aportar con la solicitud de traslado, ya que pueden ser necesarios para que los Estados tramiten la solicitud por el cauce judicial (véase el proyecto de artículo 53); b) debería darse preferencia al procesamiento ante los tribunales nacionales, lo que se hace cuando el Estado al que se presenta la solicitud tiene bajo su custodia al inculpado y le ha formado causa penal, pero no en el caso de las solicitudes de extradición.

103. En el comentario se señala que el proyecto de estatuto utiliza la palabra "traslado" para "evitar cualquier confusión con la noción de extradición u otras formas de entrega de personas (por ejemplo, en virtud de acuerdos de estatuto de las fuerzas) entre dos Estados". El problema de la nomenclatura ha de tratarse directamente en el Comité Especial. La mayoría de los Estados desearán, sin duda, aplicar los principios vigentes del derecho de extradición, al atender las solicitudes de la corte penal internacional. Llamar a ese proceso un traslado no significa que la CDI haya creado efectivamente un nuevo sector del derecho, libre de algunas de las dificultades asociadas al derecho de extradición vigente (incluida la práctica convencional), como la negativa a extraditar a los nacionales y la denegación discrecional de la extradición (por razones permitidas en virtud de un tratado o por otras causas). También hay que examinar más detenidamente la cuestión de la extradición de los nacionales. ¿Mantendrán los Estados cuyas constituciones prohíban extraditar a sus nacionales que esa prohibición se aplica también a los traslados a la corte penal internacional? ¿Existe alguna circunstancia en que pueda exigirse a un Estado en el que exista una prohibición legal de extraditar a sus nacionales que entregue a uno de ellos a la corte?

4. Otras inquietudes relativas a la competencia

104. El Gobierno de los Estados Unidos reitera su objeción a que se incluyan la Convención contra el Apartheid y la Convención de Viena sobre Estupefacientes (véase el examen anterior) en la competencia de la corte con arreglo al artículo 21 e). Apoyamos la inclusión de la Convención contra la Tortura y añadiríamos la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Conexo.

105. Los Estados Unidos continúan oponiéndose también a la inclusión del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 en la competencia de la corte. Nuestra inquietud se basa en la creencia fundamental de que el Protocolo I no ha logrado aún un nivel suficiente de reconocimiento y aceptación para justificar su utilización por un tribunal penal internacional para el procesamiento de personas en virtud de esas disposiciones convencionales.

106. Reafirmamos la opinión expresada en nuestros comentarios de junio de 1994, a saber, que "en los conflictos armados, el derecho de la guerra aplicable dimana de tratados en los que todos los beligerantes son partes. El proyecto de la CDI permitiría a uno de los beligerantes en un futuro conflicto iniciar un procedimiento penal en la corte contra miembros de las fuerzas armadas de otro beligerante por violaciones del derecho de la guerra establecido en un instrumento en el que éste no sea parte, y por crímenes que no han sido suficientemente aceptados como crímenes. Debería evitarse este resultado"¹⁴.

Notas

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/48/10), anexo, secc. B.

² Véase A/CN.4/458/Add.7.

³ Ibíd.

⁴ Véase A/C.6/49/3, anexo.

⁵ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/49/10), párr. 91, comentario al proyecto de artículo 20, párr. 5).

⁶ Ibíd., párr. 11.

⁷ Ibíd., párr. 14.

⁸ Ibíd., anexo.

⁹ Véase A/CN.4/458/Add.7, págs. 26 y 27.

¹⁰ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/49/10), párr. 91, comentario al proyecto de artículo 20, párrs. 21 y 22.

¹¹ En ese contexto, observamos que la referencia a la detención parece implicar que el acusado esté realmente detenido, y que con ello se pretende establecer cierta salvaguardia contra la utilización abusiva de la corte. Sin embargo, si ése es el objetivo, no queda claro cómo se supone que se logrará o alcanzará. Con respecto a la detención, cabe señalar además que los Estados Unidos, y probablemente muchos otros países, exigirían cierta forma de proceso ante los tribunales nacionales para entregar a un acusado, como un elemento fundamental de las garantías procesales, pero el presente proyecto no parece incluir ese requisito.

¹² Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/49/10), párr. 91, comentario al proyecto de artículo 19, párr. 1.

¹³ Ibíd., apéndice I, apartados b) y c) del párrafo 3.

¹⁴ Véase A/CN.4/458/Add.7, pág. 26.

FRANCIA

[Original: francés]

[31 de marzo de 1995]

1. La Asamblea General, en virtud de la resolución 49/53, de 9 de diciembre de 1994, invitó a los Estados a que presentaran al Secretario General observaciones por escrito sobre el proyecto de estatuto para una corte penal internacional y pidió al Secretario General que invitara a los órganos internacionales pertinentes a presentar también sus observaciones. En la nota LA/COD/7/2, de fecha 23 de diciembre de 1994, el Secretario General recabó al Representante Permanente de Francia ante las Naciones Unidas las observaciones que su Gobierno quisiera formular respecto del proyecto de estatuto y le hizo saber que esas observaciones se comunicarían al Comité Especial mencionado en el párrafo 2 de la resolución citada supra.

2. Las observaciones del Gobierno de Francia tienen por objeto, por un lado, recordar sus orientaciones en la materia, expuestas, en particular, en las dos últimas intervenciones de sus representantes en la Sexta Comisión, el 26 de octubre de 1993 en ocasión del cuadragésimo octavo período de sesiones, y el 27 de octubre de 1994, en ocasión del cuadragésimo noveno período de sesiones, y, el otro, hacer notar ciertas imperfecciones del proyecto de artículos preparado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) y sugerir modificaciones a fin de que resulte aceptable a un mayor número de Estados.

3. El Gobierno de Francia apoya la institución de una jurisdicción penal internacional que tenga competencia para conocer de algunos crímenes cometidos contra el derecho de gentes que, según la expresión consagrada hoy día, "ofenden la conciencia de la humanidad". Podría tratarse de una jurisdicción semipermanente, dotada de una estructura económica. La institución de jurisdicciones competentes para conocer de los crímenes cometidos con ocasión de conflictos concretos (la ex Yugoslavia y Rwanda) ha puesto de manifiesto la utilidad de ese tipo de instancia en el marco de las medidas encaminadas a mantener y restablecer la paz. Se debiera aprovechar la experiencia que se está adquiriendo para perfeccionar el proyecto de estatuto preparado por la CDI. Si las Naciones Unidas no pudieran llevar a buen término la institución de una corte penal internacional permanente, que fuera aceptada por un número significativo de Estados, la opinión internacional se dirigirá sin duda al Consejo de Seguridad para instarlo a crear, cada vez que las circunstancias de la crisis lo exigieran, jurisdicciones competentes para conocer de una situación determinada conforme al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

4. En primer lugar, el Gobierno de Francia recuerda que la cuestión relativa a la institución de una corte penal internacional se debe desvincular de la cuestión relativa al código de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Si bien han permitido lograr notables progresos respecto del primero de esos temas, los trabajos de la CDI distan de haber producido soluciones generalmente aceptables en lo que al segundo concierne. Como la experiencia ha demostrado que una corte penal internacional podría cumplir su cometido en ausencia de un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Gobierno de Francia estima que el Comité Especial debiera empeñarse en dar cima, a la brevedad posible, la misión que la Asamblea General le ha encomendado. La CDI debe continuar sus trabajos respecto del código de crímenes

/...

contra la paz y la seguridad de la humanidad sobre la base de nuevos fundamentos, con la mira de formular propuestas que en algún momento se puedan tener en cuenta.

5. El Gobierno de Francia estima que existen probabilidades satisfactorias de que se pueda establecer una corte penal internacional permanente mediante un tratado abierto a todos los Estados. Esa fórmula parece la más apropiada para obtener la aprobación más amplia.

6. Igualmente deseable parece que, sin ser un órgano de las Naciones Unidas, la corte penal internacional mantenga vínculos estrechos con las Naciones Unidas, vínculos que podrían ser objeto de un acuerdo entre ambos organismos. Las relaciones entre las Naciones Unidas y la corte penal internacional deberían atenerse a la complementariedad de las funciones que ambas cumplen: la corte debería conocer esencialmente de los crímenes de extrema gravedad que muy a menudo están vinculados con conflictos, en particular los conflictos internacionales. La corte castigaría, pues, todas las infracciones del derecho de la guerra y del derecho humanitario. Sus actuaciones, que serían distintas de las actividades de las Naciones Unidas, complementarían las funciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad al amparo de la Carta. Francia, pues, está de acuerdo en que haya vínculos estrechos con los órganos de las Naciones Unidas a fin de que cada uno ejerza su misión en perfecta complementariedad con la mira de un objetivo común: la prevención de los conflictos, la observancia del derecho humanitario y el enjuiciamiento de los crímenes más graves contra la humanidad. La definición de las modalidades de esa cooperación no podría afectar a la Carta.

7. El Título I del proyecto de artículos, consagrado a la "creación de la corte", no suscita objeciones de fondo al Gobierno de Francia, que se reserva la posibilidad de recomendar perfeccionamientos puntuales y las precisiones que correspondan en el seno del Comité Especial. A juicio del Gobierno de Francia, el párrafo 3 del artículo 6 establece una cierta rigidez que no tiene precedentes en cuanto a la composición de un tribunal cuyas funciones serían esencialmente penales y que, por esa misma razón, debería contar en su seno con una mayoría de especialistas en derecho penal. El Gobierno de Francia apoya la disposición enunciada en el artículo 19, de acuerdo con la cual el reglamento inicial de la corte y sus enmiendas se someterían a la aprobación de los Estados partes. El artículo se podría redactar con más precisión.

8. El Título III del proyecto de artículos, relativo a la "competencia de la corte", requiere las modificaciones de fondo que se mencionarán con detalle seguidamente.

9. El Gobierno de Francia estima que la competencia de la corte debe reposar sobre un "núcleo básico" de crímenes de particular gravedad que constituyan violaciones de las convenciones internacionales o de las reglas universalmente reconocidas del derecho internacional. A su juicio, la redacción actual del artículo 20 no es satisfactoria por las siguientes razones:

- Los crímenes no están tipificados con el rigor ni la precisión que el derecho penal requiere. El Gobierno de Francia estima que los crímenes deben estar determinados por referencia a convenciones internacionales o ser objeto de una tipificación concreta en el cuerpo mismo del tratado.

Si se acepta esa solución, el Gobierno de Francia se inclina a favor de una redacción que se inspire directamente en el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia;

- La introducción del concepto de "crimen de agresión" plantea dificultades. La agresión es una infracción de particular gravedad del derecho internacional público susceptible de imputarse a los Estados más que a las personas físicas;
- En cuanto a los crímenes definidos en el apartado e) son referencia a violaciones de los tratados especificados en el anexo, el Gobierno de Francia se muestra renuente a hacer extensiva inmediatamente la competencia de la corte a una categoría de actos que, si bien son sumamente reprobables, se derivan de una problemática distinta del "núcleo básico" de la competencia de la corte. El Gobierno de Francia estima que la cuestión relativa a saber si los actos de terrorismo y los actos vinculados con el tráfico de estupefacientes deben o no figurar en una lista de esa índole debiera ser objeto de detenido debate. En todo caso, parece indispensable que ese reconocimiento de competencia tenga carácter facultativo y optativo, sin perjuicio de la posibilidad de atribuir una competencia especial a la corte en un caso determinado.

10. El Gobierno de Francia cree necesario precisar que la corte tendrá competencia respecto de las personas físicas: la idea de la responsabilidad penal de los Estados no ha sido generalmente aceptada y la de las personas jurídicas, que plantea problemas particulares, tampoco es objeto de un consentimiento general.

11. El Gobierno de Francia considera que la competencia de la corte para los Estados que hayan reconocido su jurisdicción sólo podrá ser concurrente con la de las jurisdicciones nacionales, cuya vocación natural es conocer de los crímenes respecto de los cuales el tratado le reconozca competencia. La corte debe conservar la posibilidad de ejercer su "primacía" en la materia toda vez que lo juzgue necesario. Justamente es en el caso en el que una situación de hecho o de derecho constituye una denegación de justicia que la corte, a juicio del Gobierno de Francia, tendría vocación para sustituir a las jurisdicciones nacionales. En esos casos, las reglas jurídicas de la competencia no serían aplicables, el derecho penal del Estado normalmente competente podría ser insuficiente o la existencia de circunstancias concretas (desorganización de la administración de justicia, falta de imparcialidad de la administración de justicia en razón de un conflicto interno o externo o la negativa deliberada de enjuiciar o de extraditar) podría oponer obstáculos a la administración de justicia. A la recíproca, toda vez que los tribunales de un Estado estuvieran en condiciones de enjuiciar y reprimir con rigor y justicia a los inculpados de los crímenes previstos en el artículo 20, la corte no tendría normalmente que conocer del asunto, salvo que invocara su primacía para entender en un asunto o en razón de circunstancias particulares. El Gobierno de Francia está convencido de que la institución de una competencia concurrente de la corte y de los sistemas judiciales nacionales constituye una condición esencial para la amplia aceptación del tratado. Por esa razón, se sugiere que el proyecto se inspire en los artículos 9 y 10 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

12. La aceptación de la jurisdicción de la corte a los fines del artículo 21 constituye un elemento esencial del estatuto. El Gobierno de Francia prefiere una fórmula que se atenga a los siguientes principios:

- En lo que concierne al "núcleo básico" definido en el artículo 20 (crímenes contra la humanidad, genocidio, violaciones graves de las leyes o usos de la guerra), los Estados partes en el estatuto aceptarían ipso facto la competencia concurrente de la corte y de las jurisdicciones nacionales;
- En lo que se refiere a los crímenes definidos o previstos en las convenciones especificadas en el anexo, cada Estado Parte en el estatuto de la corte conservaría su facultad de aceptar la jurisdicción de la corte respecto de los crímenes tipificados en cada convención, lo que haría en las condiciones que señalara en su declaración, sin otras obligaciones que las que hubiera libremente aceptado;
- Debiera dejarse a los Estados, fueran o no partes en el estatuto de la corte, la facultad de declinar la jurisdicción, mediante declaración, respecto de un acto concreto o de un acto cometido durante un período determinado si dicho acto figura entre los crímenes o delitos respecto de los cuales los Estados partes pueden reconocer competencia a la corte.

13. Las condiciones en las cuales se puede remitir un asunto a la corte, tal como actualmente se las prevé en el proyecto de la CDI, pueden presentar el inconveniente de permitir abusos de un Estado Parte respecto de otro Estado Parte sin que haya un motivo real o serio, con fines puramente políticos e incluso polémicos. Conviene elaborar una fórmula que permita apartar ese riesgo, sin plantear un problema de compatibilidad con la Carta ni trabar las actuaciones legítimas. El Gobierno de Francia sugiere que la corte podría ejercer su jurisdicción respecto de una persona en relación con un crimen dentro de su competencia:

- Si se atiende a una resolución del Consejo de Seguridad que haga pensar que se ha cometido un crimen de esa naturaleza;
- En ausencia de una resolución del Consejo de Seguridad, por denuncia de un grupo de Estados partes en el estatuto de la corte, a partir de un número mínimo de Estados partes.

14. Las dificultades relativas al procedimiento se refieren esencialmente a ciertas diferencias entre las leyes y prácticas penales de los Estados. El Gobierno de Francia desea, en particular, mencionar los aspectos siguientes.

15. En cuanto al artículo 26, es difícilmente concebible que la Fiscalía tenga entera latitud para incoar los procedimientos en el territorio de un Estado determinado. Esa solución, que plantearía problemas de compatibilidad con los principios constitucionales de muchos Estados, podría coartar las garantías procesales de que deben disfrutar los acusados. Además, no parece ajustada a la realidad, pues siempre se necesitaría la cooperación del Estado en cuyo territorio se lleve a cabo la investigación para que los procedimientos puedan seguir debidamente adelante.

16. Las modalidades de la detención provisional que se enuncian en el artículo 29 del proyecto plantean dificultades de igual naturaleza. En su redacción actual, el detenido en el territorio de un Estado parte a petición de la corte sólo podrá solicitar que se le ponga en libertad a la corte misma, lo que significa que los tribunales del Estado parte no tendrán ya jurisdicción sobre un detenido en el territorio nacional. Una cláusula de esa índole parece difícilmente compatible con la normativa constitucional de muchos Estados o con las obligaciones dimanadas de tratados que pudiera haber, además, en el cuadro de regímenes regionales de protección de los derechos humanos.

17. Las condiciones en las cuales se podría ordenar que el juicio se desarrolle en ausencia del acusado cuando éste se encuentre a disposición de la corte (párrafo 2 del artículo 37) son demasiado imprecisas y amplias, incluso si el estatuto prevé que en ese caso se respetarán los derechos del acusado.

18. La determinación de las penas aplicables, definida en el artículo 47 del proyecto de estatuto, se sustenta en normas demasiado imprecisas. El Gobierno de Francia estima que esas normas se deben aclarar y precisar.
