



Naciones Unidas

**Informe del
Comité Preparatorio sobre el
establecimiento de una corte penal
internacional**

Volumen I

**(Actuaciones del Comité Preparatorio
en los períodos de sesiones de marzo
y abril y de agosto de 1996)**

**Asamblea General
Documentos Oficiales
Quincuagésimo primer período de sesiones
Suplemento No. 22 (A/51/22)**

Informe del
Comité Preparatorio sobre el
establecimiento de una corte penal
internacional

Volumen I

(Actuaciones del Comité Preparatorio
en los períodos de sesiones de marzo
y abril y de agosto de 1996)

Asamblea General
Documentos Oficiales
Quincuagésimo primer período de sesiones
Suplemento No. 22 (A/51/22)



Naciones Unidas · Nueva York, 1996

NOTA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

VOLUMEN I

[13 de septiembre de 1996]

ÍNDICE

VOLUMEN I

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1 - 7	1
II. ORGANIZACIÓN Y MÉTODOS DE TRABAJO	8 - 19	3
III. EXAMEN DE CUESTIONES SUSTANTIVAS	20 - 370	8
A. Establecimiento de la corte y relaciones entre la corte y las Naciones Unidas	20 - 32	8
1. Estatuto y naturaleza de la corte y método de su establecimiento	21 - 28	8
2. Relaciones entre la corte y las Naciones Unidas	29 - 31	9
3. Financiación de la corte	32	10
B. Cuestiones de organización (composición y administración de la corte)	33 - 50	11
Artículo 5. De los órganos de la corte	33 - 34	11
Artículo 6. De las condiciones que han de reunir los magistrados y de la elección de los magistrados	35 - 41	11
Artículo 8. De la Presidencia	42	13
Artículo 9. De las salas	43	13
Artículo 10. De la independencia de los magistrados	44	14
Artículo 11. De la excusa y recusación de los magistrados	45	14
Artículo 12. De la Fiscalía	46	14
Artículo 13. De la secretaría	47	15
Artículo 15. De la separación del cargo	48	15
Artículo 16. De los privilegios e inmunidades . .	49	15
Artículo 19. Del reglamento de la corte	50	16

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
C. <u>Ámbito de competencia de la corte y definición de los crímenes</u>	51 - 115	16
Artículo 20. <u>De los crímenes que son de la competencia de la corte</u>	51 - 115	16
1. <u>Observaciones generales</u>	51 - 57	16
a) <u>Ámbito de competencia</u>	51	16
b) <u>Definición de los crímenes</u>	52 - 53	16
<u>Método de definición</u>	54	17
d) <u>Definiciones exhaustivas o ilustrativas</u>	55	17
<u>Elementos de los crímenes</u>	56	17
<u>Categorías de individuos responsables</u>	57	18
2. <u>Genocidio</u>	58 - 64	18
<u>Inclusión</u>	58	18
<u>Definición</u>	59 - 63	18
<u>Delitos conexos</u>	64	19
3. <u>Agresión</u>	65 - 73	19
a) <u>Inclusión</u>	65 - 69	19
b) <u>Definición</u>	70 - 73	20
4. <u>Las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados</u>	74 - 81	21
a) <u>Inclusión</u>	74 - 77	21
b) <u>Carácter de los conflictos armados</u>		21
<u>Definición</u>	79 - 81	22
5. <u>Crímenes de lesa humanidad</u>	82 - 102	22
<u>Inclusión</u>	82	22
<u>Definición</u>	83	22
<u>Criterios generales</u>	84	23
d) <u>Criterios de carácter generalizado o sistemático</u>	85	23
e) <u>Ataque contra cualquier población civil</u>	86	23
<u>Motivación o razones</u>	87	23

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
N exo con un conflicto armado	88 - 90	24
L ista de actos	91 - 102	24
i) Asesinato	92	25
ii) Exterminio	93	25
iii) Esclavitud	94	25
Deportación	95	25
Encarcelamiento	96	25
vi) Tortura	97	25
vii) Violación	98	26
viii) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos	99	26
ix) Otros actos inhumanos	100	26
6. Crímenes definidos en las disposiciones de los tratados	103 - 115	27
A nclusión	103 - 105	27
T errorismo internacional	106 - 107	27
A partheid	108	28
T ortura	109	28
R ehenes	110	28
T ráfico ilícito de estupefacientes	111 - 112	28
g) Ataques contra el personal de las Naciones Unidas y el personal del nexo	113	29
A menazas graves al medio ambiente	114	29
P rocedimiento de revisión	115	29
D. Mecanismo de activación	116 - 152	29
1. Aceptación de la competencia de la corte, requisitos respecto del consentimiento del Estado y condiciones para el ejercicio de la competencia: artículos 21 y 22	117 - 128	30

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
2. Cómo se activa el sistema y la función del fiscal: artículos 23 y 25	129 - 152	32
a) El Consejo de Seguridad: artículo 48	129 - 148	32
i) Párrafo 1 del artículo 233	131 - 136	33
ii) Párrafo 2 del artículo 234	137 - 139	34
iii) Párrafo 3 del artículo 235	140 - 144	35
Dos Estados: artículo 25	145 - 148	36
El fiscal	149 - 151	37
Otras observaciones	152	38
E. Complementariedad	153 - 178	38
1. Observaciones generales	153 - 160	38
2. Párrafo tercero del preámbulo	161 - 163	40
3. Artículo 35	164 - 169	41
4. Artículo 42	170 - 174	42
5. Artículo 27	175 - 176	43
6. Artículo 51	177	44
7. Artículo 53	178	44
F. Principios generales de derecho penal	179 - 211	44
1. Cuestiones de procedimiento	180 - 188	44
a) Métodos de elaboración	180 - 186	44
b) Pertinencia del derecho internacional	187 - 188	46
2. Cuestiones sustantivas	189 - 211	47
a) Irretroactividad	189	47
b) Penas previstas en el derecho penal internacional consuetudinario	190	47
c) Responsabilidad penal individual	191 - 192	47
d) El cargo oficial no exonera de responsabilidad	193	48
e) Responsabilidad penal de las sociedades o empresas	194	48
f) Aplicabilidad de la prescripción	195 - 196	48
g) <u>Actus reus</u>	197 - 198	48

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
h) <u>Mens rea</u>	199 - 201	49
i) Otros tipos de responsabilidad	202 - 203	49
j) Circunstancias eximentes	204 - 210	50
k) Penas	211	51
G. Cuestiones de procedimiento, juicio imparcial y derechos del acusado	212 - 293	51
Artículo 25. De la denuncia	216 - 223	52
Artículo 26. De la investigación de los presuntos crímenes	224 - 231	53
Artículo 27. Del inicio del procesamiento penal	232 - 238	55
Artículo 28. De la detención		
Artículo 29. De la prisión provisional o la libertad provisional	239 - 245	56
Artículo 30. De la notificación del auto de procesamiento		
Artículo 34. De la impugnación de la competencia		
Artículo 35. De las cuestiones de admisibilidad	246 - 252	57
Artículo 36. Del procedimiento aplicable en el caso de los artículos 34 y 35		
Artículo 37. De la presencia del acusado en el juicio oral	253 - 259	59
Artículo 38. De las funciones y las facultades de la sala de primera instancia	260 - 269	60
Artículo 41. De los derechos del acusado	270 - 279	62
Artículo 43. De la protección del acusado, las víctimas y los testigos	280 - 283	64
Artículo 44. Del modo de practicar las pruebas	284 - 289	65
Artículo 45. Del quórum y la sentencia	290 - 293	66
H. De la apelación y la revisión	294 - 302	67
I. De las penas	303 - 309	68
Artículo 46. De la dictación de la sentencia		
Artículo 47. De las penas aplicables	303 - 309	68

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
J. Cooperación entre los Estados y la corte penal internacional	310 - 325	70
1. Cuestiones generales relativas a la cooperación de los Estados con la corte	310 - 319	70
2. Detención y traslado	320 - 325	72
K. Cooperación y asistencia judicial en el plano internacional	326 - 361	75
1. Carácter de la asistencia	326	75
2. Obligación de los Estados partes de prestar asistencia (artículo 51, párrafo 1)	327 - 329	75
3. Excepciones o limitaciones	330 - 336	75
a) Leyes internas y constituciones nacionales	331	76
b) Interés público o intereses de la seguridad nacional	332	76
c) Investigación o procesamiento en el plano nacional	333	76
d) Delitos de carácter político o militar	334	76
e) Doble incriminación	335	76
f) Solicitud manifiestamente injustificada	336	76
4. Disposición general o enumeración (artículo 51, párrafo 2)	337	76
5. Inspecciones oculares (artículo 26, párrafo 2, apartado c))	338 - 339	77
6. Solicitudes de asistencia (artículo 57)	340 - 343	77
a) Forma y contenido de las solicitudes	340	77
b) Autoridad competente para formular las solicitudes	341	78
c) Medios de comunicación	342 - 343	78
7. Función de las autoridades nacionales	344	78
8. Denegación de asistencia	345	78
9. Principio de especialidad (artículo 55)	346	79
10. Reciprocidad	347	79

ÍNDICE (continuación)

		<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
11.	Asistencia de los Estados que no sean partes (artículo 56)	348	79
12.	Reconocimiento de las sentencias y ejecución de las penas	349 - 361	79
	a) Reconocimiento de las sentencias (artículo 58)	351 - 355	80
	b) Cumplimiento de las penas (artículo 59)	356 - 358	80
	c) Indulto, libertad condicional y conmutación de penas (artículo 59 y 60)	359 - 361	81
L.	Otros asuntos	362 - 365	81
M.	Conclusiones del Comité Preparatorio	366 - 370	82

I. INTRODUCCIÓN

1. El Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional se reunió en la Sede de las Naciones Unidas del 25 de marzo al 12 de abril y del 12 al 30 de agosto de 1996 de conformidad con lo dispuesto en la resolución 50/46 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1995.

2. Con arreglo a lo previsto en el párrafo 2 de esa resolución, el Comité Preparatorio estuvo abierto a la participación de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, los organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica¹.

3. El Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico, declaró abierto el período de sesiones, representó al Secretario General e hizo una intervención introductoria.

4. El Sr. Roy S. Lee, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, desempeñó el cargo de Secretario del Comité Preparatorio; el Sr. Manuel Rama-Montaldo, Director Adjunto de Investigaciones y Estudios, se desempeñó como Secretario Adjunto, la Sra. Mahmoudh Arsanjani y la Sra. Sachiko Kuwabara-Yamamoto, Oficiales Jurídicos Superiores, la Sra. Christiane Bourloyannis-Vrailas, el Sr. George Korontzis, el Sr. Mpazi Sinjela y la Sra. Virginia Morris, Oficiales Jurídicos, y la Sra. Darlene Prescott y el Sr. Renan Villacis, Oficiales Jurídicos Asociados, se desempeñaron como secretarios auxiliares.

5. En su primera sesión, celebrada el 25 de marzo de 1996, el Comité Preparatorio eligió a los miembros de la Mesa, cuya composición fue la siguiente:

Presidente: Sr. Adriaan Bos (Países Bajos)

Vicepresidentes: Sr. Cherif Bassiouni (Egipto)
Sra. Silvia A. Fernández de Gurmendi (Argentina)
Sr. Marek Madej (Polonia)

Relator: Sr. Yun Yoshida (Japón)

6. También en la primera sesión el Comité Preparatorio aprobó el programa siguiente (A/AC.259/L.1):

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Organización de los trabajos.
5. Nuevo examen de las principales cuestiones sustantivas y administrativas derivadas del proyecto de estatuto de una corte penal internacional preparado por la Comisión de Derecho Internacional y, teniendo en cuenta las distintas opiniones expresadas durante las sesiones, redacción de los textos, con miras a preparar un texto consolidado ampliamente aceptado de una convención para una corte penal internacional como el próximo paso hacia el examen por una conferencia de plenipotenciarios.
6. Aprobación del informe.

7. El Comité Preparatorio tuvo ante sí, además del proyecto de estatuto de una corte penal internacional aprobado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en su 46º período de sesiones², el informe del Comité Especial sobre el establecimiento de una corte penal internacional³, las observaciones recibidas en cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4 de la resolución 49/53 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1994, relativa al establecimiento de una corte penal internacional (A/AC.244/1 y Add.1 a 4) y un informe preliminar presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 5 de esa resolución, acerca de las estimaciones provisionales relativas a la plantilla, la estructura y los costos de establecimiento y funcionamiento de una corte penal internacional (A/AC.244/L.2). Además, tuvo ante sí el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁴ aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 48º período de sesiones; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y del abuso de poder⁵ y los Principios que garantizan los derechos y los intereses de las víctimas en las actuaciones de la corte penal internacional propuesta⁶.

II. ORGANIZACIÓN Y MÉTODOS DE TRABAJO

8. Las actuaciones del Comité Preparatorio durante su período de sesiones de marzo y abril se ajustaron al plan de trabajo sugerido por la Mesa y se centraron en las siguientes cuestiones: ámbito de competencia y definición de los crímenes (sesiones 1ª a 6ª, celebradas los días 25, 26 y 27 de marzo); principios generales de derecho penal (sesiones 7ª a 10ª, celebradas los días 28 y 29 de marzo); complementariedad (sesiones 11ª a 14ª, celebradas los días 1º y 2 de abril); mecanismo de activación (sesiones 15ª a 18ª, celebradas los días 3 y 4 de abril); y cooperación entre la corte y las jurisdicciones nacionales (sesiones 19ª a 23ª, celebradas los días 8, 9 y 10 de abril).

9. Durante el examen de esas cuestiones por el Comité las delegaciones formularon diversas sugerencias y propuestas, algunas de ellas por escrito. Con el fin de ilustrar algunas de las principales cuestiones planteadas, se recopilaron esas sugerencias y propuestas bajo los siguientes epígrafes: principios generales de derecho penal (A/AC.249/CRP.9); complementariedad (A/AC.249/CRP.9/Add.1); mecanismo de activación (A/AC.249/CRP.9/Add.2 y 3), y cooperación entre la corte penal y las jurisdicciones nacionales (A/AC.249/CRP.9/Add.5). Esas recopilaciones no eran exhaustivas, y se alentó a las delegaciones a que presentaran a la secretaría nuevas sugerencias y propuestas para su inclusión en ellas. El Comité no examinó esos documentos y no prejuzgó respecto de la posición de esas delegaciones en el futuro.

10. Con respecto a la definición de los crímenes, diversos textos officiosos del Presidente se recopilaron y publicaron en un documento (A/AC.249/CRP.9/Add.4) bajo los siguientes encabezamientos: genocidio, agresión, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. En el documento figuraba asimismo una recopilación de propuestas y sugerencias presentadas por las delegaciones. Se trata también de documentos ilustrativos, que no tienen carácter exhaustivo y no reflejan necesariamente una opinión general sobre el debate. El Comité no examinó ese documento.

11. Las actuaciones del Comité Preparatorio durante su período de sesiones de agosto se ajustaron al plan de trabajo propuesto por la Mesa. A fin de proporcionar una orientación para el debate, el Presidente confeccionó unas listas con las preguntas que se habían formulado en relación con determinados artículos del proyecto de estatuto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional. Se estudiaron los siguientes temas principales: cuestiones de procedimiento, juicio justo y derechos del acusado (sesiones 33ª a 36ª, celebradas los días 15, 16 y 19 de agosto de 1996); cuestiones de organización (composición y administración de la corte) (sesiones 37ª a 39ª, celebradas los días 20 y 21 de agosto de 1996), y el establecimiento de la corte y su relación con las Naciones Unidas (sesiones 42ª y 43ª, celebradas el 26 de agosto de 1996).

12. Por invitación del Comité Preparatorio, la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ofreció, en una reunión officiosa, una exposición y explicación de sus trabajos, después de lo cual hubo un intercambio de opiniones con los representantes del Tribunal.

13. Durante su período de sesiones de agosto, se presentaron las siguientes propuestas escritas:

A/AC.249/L.2 Proyecto de estatuto: documento de trabajo presentado por Australia y los Países Bajos

- A/AC.249/L.3 Proyecto de estatuto: documento de trabajo presentado por Francia
- A/AC.249/L.4 Derecho aplicable y principios generales del derecho: documento de trabajo presentado por el Canadá
- A/AC.249/L.5 Cooperación internacional y asistencia judicial [recíproca]: documento de trabajo presentado por Sudáfrica y Lesotho
- A/AC.249/L.6 Reglas de procedimiento: documento de trabajo presentado por la Argentina
- A/AC.249/L.7 Anteproyecto de normas de procedimiento: documento de trabajo presentado por el Japón
- A/AC.249/L.8 Propuestas relativas a la organización de la corte: documento de trabajo presentado por el Japón
- A/AC.249/WP.1 Propuesta presentada por Alemania en relación con el artículo 26
- A/AC.249/WP.2 Propuesta presentada por Singapur relativa a los artículos 26, 27, 29 y 33
- A/AC.249/WP.3 Propuesta presentada por Suiza relativa a los artículos 34 y 36
- A/AC.249/WP.4 Propuesta presentada por Suiza relativa a los artículos 9 y 26 a 29
- A/AC.249/WP.5 Propuesta presentada por los Estados Unidos de América sobre los principios generales de derecho penal
- A/AC.249/WP.6 Propuesta presentada por los Países Bajos relativa a los artículos 5, 27, 37, 38, 44 y 48
- A/AC.249/WP.7 Propuesta presentada por Singapur relativa al artículo 38
- A/AC.249/WP.8 Propuesta presentada por Nueva Zelandia relativa al artículo 41
- A/AC.249/WP.9 Propuesta presentada por Suiza relativa al artículo 37
- A/AC.249/WP.10 Propuesta presentada por Austria relativa a los artículos 26 a 29, 34, 36 y 51
- A/AC.249/WP.11 Propuesta presentada por Egipto relativa al artículo 43
- A/AC.249/WP.12 Propuesta presentada por Dinamarca, Finlandia, Malawi, Nueva Zelandia, Nigeria, Noruega y Suecia relativa al párrafo 5 del artículo 6 y al artículo 12
- A/AC.249/WP.13 Propuesta presentada por Singapur relativa a los artículos 45 y 48
- A/AC.249/WP.14 Propuesta presentada por el Japón sobre cooperación internacional y asistencia judicial
- A/AC.249/WP.15 Propuesta presentada por los Estados Unidos de América relativa al Título VII
- A/AC.249/WP.16 Propuesta presentada por la Argentina y el Canadá relativa a los artículos 38, 38 bis, 41 y 43

- A/AC.249/WP.17 Propuesta presentada por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte relativa a los artículos 5, 6, 9 y 12
- A/AC.249/WP.18 Propuesta presentada por Austria relativa a los artículos 9 y 11
- A/AC.249/WP.19 Propuesta presentada por Dinamarca relativa al artículo 6
- A/AC.249/WP.20 Propuesta presentada por Portugal relativa al artículo 6
- A/AC.249/WP.21 Propuesta presentada por el Canadá relativa al artículo 45
- A/AC.249/WP.22 Propuesta presentada por los Estados Unidos de América relativa al artículo 6
- A/AC.249/WP.23 Propuesta presentada por el Reino Unido relativa al artículo 6
- A/AC.249/WP.24 Propuesta presentada por Singapur relativa al artículo 6
- A/AC.249/WP.25 Propuesta presentada por China relativa a los párrafos 3, 5 y 6 del artículo 6
- A/AC.249/WP.26 Propuesta presentada por el Japón relativa a los artículos 6 y 13
- A/AC.249/WP.27 Propuesta presentada por Suiza relativa a los artículos 6, 8 y 9
- A/AC.249/WP.28 Propuesta presentada por Austria relativa al artículo 9
- A/AC.249/WP.29 Propuesta presentada por Singapur y Trinidad y Tabago relativa al artículo 6
- A/AC.249/WP.30 Propuesta presentada por Finlandia relativa a los artículos 6, 12 y 19
- A/AC.249/WP.31 Propuesta presentada por Italia relativa al artículo 37
- A/AC.249/WP.32 Propuesta presentada por Singapur relativa a los artículos 8 a 10, 12 y 13
- A/AC.249/WP.33 Propuesta presentada por el Japón relativa al artículo 59
- A/AC.249/WP.34 Propuesta presentada por los Estados Unidos de América relativa a los artículos 8 a 10 y 13
- A/AC.249/WP.35 Propuesta presentada por Singapur relativa al artículo 47
- A/AC.249/WP.36 Propuesta presentada por Israel relativa al párrafo 2 del artículo 53
- A/AC.249/WP.37 Propuesta presentada por Alemania relativa al inciso a) del artículo 44
- A/AC.249/WP.38 Propuesta presentada por el Reino Unido relativa al artículo 6
- A/AC.249/WP.39 Propuesta presentada por los Estados Unidos de América relativa a los artículos 2 y 4

- A/AC.249/WP.40 Propuesta presentada por Singapur sobre las adiciones a la compilación de propuestas sobre cooperación judicial y cumplimiento
- A/AC.249/WP.41 Propuesta presentada por los Estados Unidos de América sobre delitos contra la integridad de la corte
- A/AC.249/WP.42 Propuesta presentada por Israel relativa al párrafo 2 del artículo 10, a los párrafos 2 y 3 del artículo 11 y al párrafo 1 del artículo 16
- A/AC.249/WP.43 Propuesta presentada por Argelia, Egipto, la Jamahiriya Árabe Libia, Jordania, Kuwait y Qatar sobre la organización de la corte
- A/AC.249/WP.44 Propuesta presentada por Argelia, Egipto, la Jamahiriya Árabe Libia, Jordania, Kuwait y Qatar, relativa al artículo 47
- A/AC.249/WP.45 Propuesta presentada por Finlandia relativa a los artículos 28 y 29
- A/AC.249/WP.46 Propuesta presentada por los Países Bajos relativa al artículo 47
- A/AC.249/WP.47 Propuesta presentada por Trinidad y Tabago relativa al artículo 6
- A/AC.249/WP.48 Propuesta presentada por el Japón sobre la tipificación de los crímenes de guerra
- A/AC.249/WP.49 Propuesta presentada por Nueva Zelanda relativa al artículo 2
- A/AC.249/WP.50 Propuesta presentada por Dinamarca relativa al artículo 20
- A/AC.249/WP.51 Propuesta presentada por Singapur relativa al artículo 23
- A/AC.249/WP.52 Propuesta presentada por Belice relativa al artículo 20
- A/AC.249/WP.53 Propuesta presentada por Israel relativa a los artículos 44, 45 y 47

14. Con miras a organizar las propuestas de manera coherente y manejable, se exhortó a los Estados interesados a que celebraran consultas. Así pues, se constituyeron grupos oficiosos encargados de examinar los siguientes asuntos: cuestiones de procedimiento (presidido por la Sra. Silvia A. Fernández de Gurmendi, Argentina); cooperación internacional y asistencia judicial (presidido por el Sr. Pieter Kruger, Sudáfrica); cuestiones de organización (presidido por la Sra. Zaitun Zawiyah Bt. Puteh y el Sr. Kian Kheong Wong, Malasia) y penas (presidido por el Sr. Rolf Einar Fife, Noruega). El grupo oficioso encargado de estudiar los principios generales de derecho penal (presidido por el Sr. Per Saland, Suecia) prosiguió su trabajo.

15. En la 45ª sesión del Comité Preparatorio, celebrada el 27 de agosto de 1996, los presidentes de los diversos grupos oficiosos informaron sobre los resultados de su labor.

16. En la misma sesión, el Comité decidió incorporar a su informe, junto con el proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional

(véase el volumen II), las recopilaciones de propuestas elaboradas por los grupos oficiosos, a saber, cuestiones de procedimiento, juicio justo y derechos del acusado (A/AC.249/CRP.14); cooperación internacional y asistencia judicial (A/AC.249/CRP.17); organización, composición y administración de la corte (A/AC.249/CRP.11); principios generales de derecho penal (A/AC.249/CRP.13) y penas (A/AC.249/CRP.13/Add.1). La incorporación en el informe de las recopilaciones indicadas se hizo en la inteligencia de que no constituían textos convenidos por las delegaciones, no afectaban la situación de las propuestas nacionales ni representaban necesariamente la posición definitiva de las delegaciones que habían presentado esa propuesta. Las recopilaciones no eran exhaustivas y las propuestas en ellas contenidas no habían sido debatidas necesariamente en los grupos oficiosos.

17. Se expresó la opinión de que únicamente los grupos oficiosos sobre los principios generales y la cooperación internacional habían contado con el grado conveniente de participación amplia. Se expresó preocupación porque, respecto de temas como las cuestiones procesales, la recopilación de textos hecha por artículos podría hacer que se perdiera la cohesión de las propuestas nacionales con ellas relacionadas.

18. Algunas delegaciones reconocieron la contribución que habían hecho las organizaciones competentes al trabajo del Comité Preparatorio con arreglo a lo previsto en la resolución 50/46 de la Asamblea General, y en particular la aportación de los representantes de organizaciones civiles en las sesiones del comité.

19. Algunas delegaciones expresaron además su reconocimiento por la oferta generosa que el Gobierno de Italia había reiterado de hacer las veces de anfitrión de una conferencia sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

III. EXAMEN DE CUESTIONES SUSTANTIVAS

A. Establecimiento de la corte y relaciones entre la corte y las Naciones Unidas

20. Las cuestiones sobre las que se centró el debate eran las siguientes: estatuto y naturaleza de la corte y método de su establecimiento, relaciones entre la corte y las Naciones Unidas y financiación de la corte.

1. Estatuto y naturaleza de la corte y método de su establecimiento

21. Hubo apoyo general a la opinión de que la corte debía ser una institución judicial independiente. Aunque algunos estaban a favor de crear un órgano internacional autónomo, otros preferían que la corte formara parte de las Naciones Unidas, por ejemplo, en calidad de órgano principal o subsidiario. Se hizo observar a este respecto que el estatuto sería determinado, o se vería afectado, por el método de establecimiento que se eligiese (por ejemplo, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia se estableció como órgano subsidiario en virtud de las resoluciones 808 (1993) y 827 (1993) del Consejo de Seguridad).

22. Se sugirió que la corte debía ser una institución permanente que funcionara de manera continua a los efectos de procesar a los individuos acusados de cometer crímenes graves. En opinión de algunas delegaciones, de este modo se fomentaría la estabilidad y la uniformidad de la jurisprudencia y el desarrollo continuo del derecho. No obstante, otros eran partidarios de una corte permanente que se reuniera sólo cuando se presentara efectivamente una denuncia, como se propone en el artículo 4 del proyecto de estatuto de la Comisión de Derecho Internacional.

23. Se sugirió que la corte debía tener personalidad jurídica internacional, con capacidad de concertar tratados. También se sugirió que debía facultarse a la corte para solicitar opiniones consultivas a la Corte Internacional de Justicia. Otros señalaron a este respecto que ello suscitaría consecuencias jurídicas que precisaban un examen más a fondo.

24. Se sugirió que la corte podía funcionar, al menos inicialmente, como se preveía en los artículos 4 y 5 del proyecto de estatuto de la Comisión de Derecho Internacional. La oficina del fiscal y la secretaría (y tal vez un magistrado para llevar a cabo la fase de investigación y procesamiento) podían tener carácter permanente mientras que las salas de primera instancia o de apelación se convocarían según fuera necesario. Se consideró que este sistema era lo suficientemente equilibrado, al menos para el funcionamiento inicial de la corte, y que no provocaría gastos innecesarios.

25. En cuanto al método de establecer la corte, se hicieron varias sugerencias: una enmienda de la Carta de las Naciones Unidas para hacer de la corte un órgano principal de la Organización semejante a la Corte Internacional de Justicia, una resolución aprobada por la Asamblea General y/o el Consejo de Seguridad, o la celebración de un tratado multilateral. Algunas delegaciones expresaron reservas acerca del establecimiento de la corte en virtud de una resolución del Consejo de Seguridad. Algunas delegaciones consideraron que el primer criterio era ideal en el sentido de que el estatuto de la corte pasaría a ser parte integrante de la Carta, con efectos vinculantes para todos los Estados Miembros. Sin embargo, se observó que ese proceso sería complejo y prolongado, aunque se hizo otra sugerencia en el sentido de conservar la posibilidad de revisar la

situación del tratado cada vez que se presentaran propuestas de enmienda de la Carta. Algunas delegaciones consideraron que el establecimiento de la corte en virtud de una resolución de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad como órgano principal o subsidiario era eficiente, diligente y factible de conformidad con la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1954. Sin embargo, se dudó de si una resolución con carácter de recomendación proporcionaría la fuerza jurídica necesaria para el funcionamiento de la corte. También se apoyó la idea de establecer la corte en virtud de una resolución del Consejo de Seguridad. Sin embargo, se indicó que la competencia del Consejo en virtud de la Carta para crear tribunales especiales en respuesta a una situación particular que pusiera en peligro la paz y la seguridad internacionales debía distinguirse del intento actual de crear una corte penal internacional con poderes y competencia generales.

26. El establecimiento de la corte mediante un tratado multilateral, como recomendaba la Comisión de Derecho Internacional, parecía gozar del apoyo general, ya que el tratado podía proporcionar la independencia y autoridad necesaria a la corte. Los Estados tendrían la opción de ser partes en el tratado. El tratado podía incluir el estatuto de la corte y los demás instrumentos pertinentes para su creación y funcionamiento (por ejemplo, el reglamento del Tribunal, los instrumentos relativos a los privilegios e inmunidades de la corte). A fin de fomentar una amplia aceptación del instrumento, la Asamblea General podía adoptar una resolución en la que se instara a los Estados a hacerse partes en el tratado; en el tratado mismo también se podía prever un mecanismo de revisión o de enmienda, así como disposiciones para el arreglo de controversias, lo que, según cierta opinión, podía contribuir a que los Estados consideraran a la corte de una manera positiva.

27. A fin de mantener el tratado como un todo integral, se sugirió que el instrumento no debía permitir la formulación de reservas; otros opinaron que esta cuestión tal vez tuviera que examinarse con posterioridad.

28. Se expresaron opiniones diferentes acerca del número de ratificaciones necesarias para que el tratado entrara en vigor, que oscilaban entre 25 y 90 ratificaciones. En opinión de algunas delegaciones, un número relativamente alto de ratificaciones fomentaría la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo y la idea de universalidad de la corte. Por otra parte, un número de ratificaciones menor podía permitir la entrada en vigor del tratado en una fase relativamente temprana y haría realidad con prontitud el deseo de la comunidad internacional de establecer efectivamente la corte. Otros sugirieron que debía conseguirse un equilibrio y evitar un número demasiado alto de ratificaciones, que posiblemente haría demorar la entrada en vigor del tratado, o un número demasiado bajo que no proporcionaría una base efectiva para la corte. Se sugirió que se incluyera a los cinco miembros del Consejo de Seguridad entre el número de ratificaciones necesarias para que entrara en vigor el tratado. Sin embargo, algunos subrayaron que el establecimiento temprano de la corte debía primar sobre cualquier otra consideración, y que un número bajo de ratificaciones no impediría necesariamente que se cumpliera el requisito de la representación geográfica y la representación de los principales sistemas jurídicos.

2. Relaciones entre la corte y las Naciones Unidas

29. Una relación estrecha entre la corte y las Naciones Unidas se consideró esencial y un vínculo necesario para la universalidad y el carácter de la corte, aunque dicha relación no debía poner en peligro de ningún modo la independencia

de la corte. Un acuerdo especial, elaborado simultáneamente con el estatuto (como un anexo) o en una etapa posterior, que concertarían ambas instituciones, resultaría adecuado para el establecimiento de dicha relación. Sin embargo, el acuerdo debía ser aprobado por los Estados partes en el estatuto. A este respecto, se hicieron referencias al acuerdo entre las Naciones Unidas y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y el Organismo Internacional de Energía Atómica.

30. Se sugirió además que los principios generales y las cuestiones sustantivas debían tratarse en el estatuto mismo. El acuerdo de relaciones debía tratar únicamente de cuestiones técnicas de carácter administrativo, como cuestiones de representación, intercambio de información y documentación, o disposiciones sobre la cooperación entre ambas organizaciones. El acuerdo debía tener en cuenta las disposiciones del estatuto y no resultar incongruente con ellas.

31. Según una opinión, la corte podía tener un estatuto análogo al de un organismo especializado. Los Artículos 57 y 63 de la Carta relativos al estatuto de los organismos especializados y su cooperación con las Naciones Unidas serían pertinentes en ese caso. Otros dudaron que esa relación fuera adecuada para el estatuto previsto de la corte; se necesitaría un examen más detenido. Otras delegaciones opinaron que esas disposiciones no eran pertinentes al carácter y las funciones de la corte y podrían estar sujetas a la coordinación y las recomendaciones del Consejo Económico y Social.

3. Financiación de la corte

32. Por lo que hace a la financiación de la corte, se expresó la opinión de que debía correr a cargo del presupuesto ordinario de las Naciones Unidas, como sucedía en el caso de los órganos encargados de la vigilancia de los derechos humanos, ya que la corte estaría tratando cuestiones de preocupación internacional y su financiación debía ser segura y continua. Además, si se pedía a los Estados partes que financiaran la corte, algunos Estados podrían mostrarse renuentes a llevar los casos ante la corte debido a su situación financiera, o tal vez el Estado de que se tratara no fuera parte en el tratado. Sin embargo, según otra opinión, la independencia de la corte exigía que los Estados partes la financiaran mediante sus propias contribuciones sobre la base de la escala de cuotas de las Naciones Unidas o de otra escala respecto de la cual todavía no hay acuerdo. También se hizo observar que los Estados que iniciaran los casos, los Estados interesados o incluso el Consejo de Seguridad (si hubiera remitido un caso a la corte) podían contribuir a la financiación. Los ejemplos de la Unión Postal Universal y el Tribunal Permanente de Arbitraje se mencionaron a este respecto. Además, la corte debía también poder recibir contribuciones voluntarias de los Estados, organizaciones o incluso individuos y sociedades. También se hizo referencia a una propuesta para el establecimiento de un fondo que se financiaría mediante contribuciones voluntarias, la recaudación de multas y la confiscación de bienes. Por lo que hace a los aspectos institucionales de la financiación, se sugirió que podría celebrarse anualmente una asamblea general de los Estados partes para examinar las cuestiones administrativas y financieras y aprobar el presupuesto. También se opinó que el examen de la cuestión de la financiación resultaba prematuro en la fase actual y que debía aplazarse hasta que estuvieran más definidas las cuestiones relativas a la estructura y jurisdicción de la corte. Se sugirió que se llevara a cabo un estudio de viabilidad, a fin de poder examinar todas las posibles opciones de financiamiento. Se indicó que el Secretario General había preparado en 1995 algunas estimaciones preliminares sobre el establecimiento de la corte (A/AC.244/L.2).

B. Cuestiones de organización (composición y administración de la corte)

Artículo 5

De los órganos de la corte

33. Con respecto al artículo 5, relativo a los órganos de la corte, se expresó la opinión de que debía agregarse una sala de procesamiento o investigación para los procedimientos previos al juicio, la que debía estar compuesta por tres magistrados con la autoridad necesaria para vigilar los asuntos preliminares relativos a la investigación. Se expresó también la opinión de que debía establecerse una sala de cuestiones previas para las tramitaciones previas al juicio, como la dictación de órdenes y la decisión relativa a la acusación y la admisibilidad. Otros dudaron de que fuera necesario, y preferían la estructura establecida en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional. Según otra sugerencia, no debían rotar los magistrados entre las distintas salas a fin de evitar la posibilidad de que el mismo magistrado interviniera sobre el mismo caso en más de una instancia.

34. Se propuso crear salas especiales para tratar ciertos casos, por ejemplo, el genocidio.

Artículo 6

De las condiciones que han de reunir los magistrados y de la elección de los magistrados

35. Se subrayó que las condiciones que debían reunir los magistrados de la corte penal internacional era una cuestión que debía examinarse cuidadosamente, teniendo en cuenta la eminencia e importancia de la corte futura. Además de las calificaciones ya mencionadas en el proyecto de artículo de la Comisión de Derecho Internacional, se observó que los candidatos debían también poseer experiencia en el derecho humanitario y las normas relativas a los derechos humanos. Se expresó la opinión de que todos los magistrados debían tener experiencia judicial penal. En ese contexto se dijo además que era esencial que los magistrados que se designaran para componer la Sala de Primera Instancia tuvieran experiencia de derecho penal, lo que no implicaba necesariamente experiencia judicial penal, sino que podía incluir la experiencia de un abogado o un fiscal. Entre otros atributos se mencionó también que debían gozar de una alta consideración moral y de una reputación de imparcialidad, integridad personal e independencia. Se opinó que debía definirse claramente la "experiencia judicial penal". Algunas delegaciones expresaron reservas acerca del requisito que figuraba en el proyecto preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la designación al más alto órgano judicial, por cuanto varios ordenamientos jurídicos contaban con un poder judicial basado en un sistema profesional. Se expresaron dudas en cuanto a la conveniencia de establecer, a efectos de la composición de la corte, una separación estricta entre magistrados con experiencia en derecho penal y aquellos con competencia reconocida en derecho internacional, ya que esta distinción podría complicar innecesariamente el proceso de elección. Se consideró que las personas que eran competentes en ambas esferas del derecho reunían las condiciones ideales para desempeñar el cargo.

36. Se indicó que, habida cuenta de que la corte debía tener un carácter universal, en que estuvieran representados todos los sistemas del mundo, era preciso que hubiera equilibrio y diversidad en su composición. Por

consiguiente, se consideró importante que los magistrados se eligieran sobre la base de una representación geográfica equitativa. A este respecto, se recordó la formulación del artículo pertinente al estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar. También se hizo hincapié en que la composición de la corte debería asegurar un equilibrio de género, especialmente habida cuenta de que algunos de los crímenes que la corte debía examinar se referían a la comisión de asaltos sexuales contra la mujer y crímenes contra los niños. Sin embargo, también se opinó que no debía establecerse un sistema de cuota para magistradas, ni cuotas de ningún género, ya que el único criterio que debía inspirar la elección al cargo debía ser la alta calificación y experiencia del candidato. Se sugirió que las normas sobre la calificación y la elección de los magistrados debían ajustarse de manera más estrecha a las del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

37. A fin de atraer a las personas más calificadas, se opinó que la presentación de candidatos para su elección a la corte no debía confinarse únicamente a nacionales de Estados Partes; también debía permitirse la candidatura de nacionales de Estados que no fueran partes. A este respecto, también se opinó que la restricción de candidatos a los nacionales de los Estados Partes serviría de incentivo para que los Estados consideraran la posibilidad de convertirse en partes en la Convención. A fin de asegurar que el mérito fuera la consideración más importante para la elección de los magistrados, se formularon algunas sugerencias en el sentido de que los candidatos debían ser propuestos bien por un comité de candidaturas o por grupos nacionales, como la presentación de candidatos a la Corte Internacional de Justicia.

38. También se apoyó la idea de que la elección de los magistrados debía llevarse a cabo por los Estados Partes en el estatuto de la corte. No obstante, se sugirió que las elecciones debían estar a cargo de la Asamblea General, o bien de la Asamblea y el Consejo de Seguridad, como en el caso de la Corte Internacional de Justicia. Según otro punto de vista, esta cuestión dependería del tipo de relación que la corte tuviera con las Naciones Unidas.

39. Aunque existía amplio apoyo a la idea de que la corte debía estar integrada por 18 magistrados, también se opinó que debía considerarse, una cifra más alta, por ejemplo, 21 ó 24, dependiendo del número de salas que hubiera que establecer. También se opinó que debía considerarse una cifra menor, por ejemplo, 15 o incluso 12, especialmente al principio, a fin de reducir gastos. Como medida para hacer economías, también se sugirió que debía considerarse la posibilidad de elegir magistrados a tiempo parcial que podrían ser convocados con un breve aviso previo cuando surgiera la necesidad. También se subrayó a este respecto que la consideración de efectuar ahorros no debía ser un factor decisivo importante para determinar el tamaño o la naturaleza de la corte que había que establecer.

40. En cuanto a la duración del mandato, aunque hubo apoyo general a la propuesta de la Comisión de Derecho Internacional de un período de nueve años no renovable para fomentar la imparcialidad e independencia de los magistrados, también se expresó la opinión de que un período más corto y renovable (por ejemplo, cinco o seis años) debía recibir seria consideración a fin de asegurar una rotación geográfica y atraer a las personas más calificadas. Se expresó también la opinión de que, si bien debía permitirse que un magistrado se mantuviera en su cargo a fin de completar un asunto cuya audiencia hubiera comenzado, debía fijarse un límite a esa prórroga. Por lo tanto, se sugirió que el asunto debía concluir dentro del plazo de cinco años.

41. Se propuso que los magistrados estuvieran sujetos a una edad de jubilación (por ejemplo, 70 ó 75 años). También se hizo observar que, en tal caso, sería conveniente establecer un límite de edad para las personas cuya candidatura se presentara para su elección a la corte.

Artículo 8

De la Presidencia

42. Se sugirió que las funciones del Presidente debían limitarse a funciones de carácter ceremonial y administrativo y que los Estados Partes debían mantener una función de vigilancia sobre las cuestiones administrativas de la corte. Se dijo que debían aclararse los vínculos jerárquicos entre el Presidente y los Vicepresidentes, al igual que el modo en que las decisiones debían adoptarse en el seno de la Presidencia (por ejemplo, por consenso o por mayoría). Se sugirió que la responsabilidad de la Presidencia de velar por la buena administración de la corte debía incluir la supervisión y la dirección de la secretaría y el personal de la secretaría, y los arreglos para garantizar la seguridad de los acusados, testigos y miembros de la corte. Se sugirió también que las funciones de la Presidencia podrían ampliarse a cuestiones como la revisión de las decisiones del fiscal cuando éste optara por no seguir adelante en el procedimiento de un caso. Se expresaron dudas en cuanto a la conveniencia de que la Presidencia ejerciera funciones respecto de cuestiones previas al juicio y de otras cuestiones procesales. A ese respecto se sugirió que se estableciera una sala de procesamiento o de investigación. La Presidencia podría conservar funciones relativas al cumplimiento de las penas.

Artículo 9

De las salas

43. Se propuso que se aclarara el párrafo 1 del artículo 9, en particular con respecto a los criterios sobre cuya base había de establecerse la Sala de Apelaciones. Una parte de las delegaciones se manifestó partidaria de una función de apelación que fuera completamente separada e independiente y se oponía además a la rotación de los magistrados entre las salas de primera instancia y la sala de apelaciones. Se propuso además que la sala de apelaciones y las salas de primera instancia fueran elegidas por la corte en vez de ser designadas por la Presidencia, ya que de esta manera se garantizaría la objetividad de las salas. Se expresaron también opiniones en cuanto a que la designación de las salas de primera instancia debía hacerse por rotación o echándolo a la suerte. Las salas debían estar compuestas invariablemente por un número impar de magistrados, y los magistrados que constituyeran el quórum debían hallarse siempre presentes en las actuaciones de la corte. Se destacó también la necesidad de un mecanismo para asegurar un número suficiente de magistrados con experiencia judicial penal en la Sala de Apelaciones. También se sugirió que debían establecerse salas de procesamiento o de cuestiones previas al juicio. Se observó a este respecto que esas salas podrían ser permanentes o establecerse para un caso particular o durante un período determinado. Se sugirió que se creara una sala encargada de pronunciarse sobre la prisión preventiva o la libertad provisional.

Artículo 10

De la independencia de los magistrados

44. Se indicó que había varios modos para realizar la independencia de los magistrados, tales como el procedimiento de elección, la duración del mandato, la fijeza en el cargo y la remuneración apropiada. Se opinó que los magistrados no debían desempeñar actividad alguna que pudiera menoscabar sus funciones judiciales. A este respecto, actividades tales como la enseñanza a tiempo parcial y la publicación de escritos se consideró compatible con dichas funciones. También se sugirió que cualquier cuestión que surgiera en relación con las actividades externas de los magistrados debía ser resuelta no por la Presidencia sino por mayoría absoluta de la corte, solución que era compatible con el artículo 16 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Artículo 11

De la excusa y recusación de los magistrados

45. Se hizo hincapié en la importancia que tenía la cuestión de la excusa y recusación de los magistrados. Se sugirió que el artículo pertinente del proyecto de estatuto de la Comisión de Derecho Internacional necesitaba perfeccionarse a este respecto. Según una sugerencia, los términos de recusación de un magistrado previstos en el párrafo 2 del artículo 11 no debían aplicarse a los miembros de una sala de procesamiento que hubieran actuado en esta capacidad. Se sugirió también incluir en el estatuto motivos específicos de excusa y recusación de los magistrados, tales como: que el magistrado fuera la parte perjudicada o familiar del acusado o de la parte perjudicada, o un nacional de un Estado denunciante o de un Estado del que el acusado fuera nacional, o que el magistrado hubiere actuado como testigo, representante, abogado, fiscal o magistrado a nivel nacional en el caso en que estuviera implicado el acusado. Algunas de las sugerencias anteriores, sin embargo, suscitaron ciertas reservas. Se propuso que los Estados Partes pudieran plantear cuestiones relativas a la recusación de un magistrado. Se sugirió también que debían elaborarse normas más detalladas que rigieran los problemas de conflicto de intereses.

Artículo 12

De la Fiscalía

46. Se expresó la opinión de que el estatuto debía establecer la figura de un fiscal independiente, con experiencia en investigaciones criminales, a fin de asegurar la credibilidad e integridad de la corte, y que tal vez fuera útil basarse en la experiencia de los tribunales para la ex Yugoslavia y Rwanda. Se dijo además que debía establecerse una Oficina del fiscal para tratar de buscar la verdad, en vez de presionar para tratar de conseguir una simple declaración de culpabilidad. Se sugirió que el fiscal y el fiscal adjunto debían tener experiencia tanto de investigación como de enjuiciamiento de asuntos penales. Se propuso además que la edad límite para ejercer esos cargos fuera la de 70 años. La duración del cargo debía ser bastante prolongada, unos 9 años, por ejemplo, y no debía ser renovable. En cuanto a la disposición relativa a la elección del fiscal y del fiscal adjunto, se opinó que se necesitaba elaborar más a fondo dicha disposición. También se opinó que el fiscal, al igual que los magistrados, no debía poder ser reelegido, a fin de evitar que salieran a relucir aspectos políticos asociados con un proceso de reelección. Se observó

que las normas de recusación del fiscal necesitaban elaborarse más a fondo. Se sugirió a este respecto que el fiscal no debía desempeñar ninguna actividad que pudiera interferir con sus funciones o afectar la confianza en su independencia (por ejemplo, ser miembro de la rama legislativa o ejecutiva del gobierno de un Estado). También se sugirió que el fiscal no debía actuar en relación con una denuncia iniciada por su propio Estado o que implicara a una persona de su propia nacionalidad, ni intervenir en un caso en el que anteriormente hubiera ya intervenido en cualquier capacidad. Hubo divergencia de opiniones sobre la recusación por motivos de nacionalidad. También se sugirió que los motivos de recusación del fiscal debían ser similares a los aplicables a un magistrado. Se sugirió que el término "Fiscalía" era inadecuado y que debía sustituirse por el de "Oficina del fiscal". Se expresó también la posición que debía enmendarse el artículo 12 de manera de reflejar la opinión de que debía autorizarse al fiscal para iniciar investigaciones de oficio, incluso aunque no hubiera denuncia presentada por un Estado parte en el estatuto. Pero según otra opinión no debía otorgarse esa atribución al fiscal.

Artículo 13

De la secretaría

47. Se sugirió que se debía incluir en el estatuto orientación sobre las condiciones que habían de reunir el Secretario y el Secretario Adjunto a fin de asegurar que dichos cargos recayeran sobre personas altamente calificadas. También se sugirió que la secretaría debía estar bajo la supervisión de la Presidencia o de la corte. Se opinó que era preciso abundar más en las disposiciones relativas a las funciones del Secretario, y, a este respecto, se hizo referencia a la redacción del párrafo 1 del artículo 17 del estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

Artículo 15

De la separación del cargo

48. Se opinó que los motivos para la separación del cargo de los magistrados, el fiscal y el fiscal adjunto debían especificarse claramente en el artículo 15. Se sugirió que además de los motivos previstos en el proyecto de estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, debía hacerse referencia a la participación en actividades delictivas, en la vida oficial o privada, que pudieran socavar la confianza pública con respecto al ejercicio de las funciones de los magistrados. También se opinó que debía establecerse una distinción entre la conducta que motivara la separación del cargo y otras clases de conducta merecedoras de medidas disciplinarias menos severas.

Artículo 16

De los privilegios e inmunidades

49. Se opinó que los privilegios e inmunidades enunciados en el artículo eran demasiado amplios y debían limitarse a aquellos que fueran necesarios para el cumplimiento de las funciones. Además, los privilegios e inmunidades del personal de la corte debían ser renunciables. Se dijo que las funciones realizadas por el fiscal y los abogados defensores sobre el terreno en el territorio de un Estado eran diferentes de las que llevaba a cabo un agente diplomático y que, por consiguiente, el fiscal y los abogados defensores no

necesitaban privilegios e inmunidades diplomáticos plenos. También se hizo observar que el ámbito de los privilegios e inmunidades debía reformularse una vez que las funciones de cada órgano de la corte estuvieran bien definidas.

Artículo 19

Del reglamento de la corte

50. Se sugirió que el reglamento de la corte debía formularse sobre la base de los principios establecidos en el estatuto y que podía ser revisado inicialmente por los Estados Partes. Subsiguientemente los magistrados podrían adoptar disposiciones suplementarias de conformidad con el reglamento de la corte. Otras delegaciones opinaron que no debía facultarse a los magistrados para que adoptaran normas de procedimiento, pero que podrían sugerir normas para su adopción por los Estados Partes. Se opinó que, a la luz de la experiencia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, que había enmendado su reglamento nueve veces, debía establecerse un procedimiento flexible de enmienda del reglamento de la corte.

C. Ámbito de competencia de la corte y definición de los crímenes

Artículo 20

De los crímenes que son de la competencia de la corte

1. Observaciones generales

a) Ámbito de competencia

51. Hubo acuerdo general respecto de la importancia de limitar la competencia de la corte a los crímenes más graves que preocupaban a la comunidad internacional en su conjunto, como se indicaba en el segundo párrafo del preámbulo, a fin de evitar que se trivializaran el papel y las funciones de la corte y se interfiriera con la competencia de los tribunales nacionales. Varias delegaciones destacaron la importancia de aplicar la norma jurisdiccional mencionada en el segundo párrafo del preámbulo a las diversas categorías de crímenes de manera coherente.

b) Definición de los crímenes

52. Hubo acuerdo en general en que los crímenes que correspondían a la competencia de la corte debían definirse con la claridad, la precisión y la especificación requeridas por el derecho penal de conformidad con el principio de legalidad (nullum crimen sine lege). Varias delegaciones expresaron la opinión de que los crímenes debían definirse claramente en el estatuto. No obstante, algunas delegaciones consideraron que el estatuto era un instrumento procesal y expresaron preocupación acerca de la posible duplicación con la labor de la Comisión de Derecho Internacional respecto del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad o de interferencia con esa labor.

53. Se destacaron las definiciones de crímenes que figuraban en los artículos 17 a 20 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 1996, con miras a considerar su inclusión en el estatuto. El artículo 20 del estatuto se debería redactar de nuevo para ajustarlo al proyecto de código, de

manera que cada crimen se tipificase en un artículo independiente en el que se indicarían los elementos esenciales de los delitos y sus requisitos mínimos desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo. En la definición de los crímenes de guerra se debería indicar claramente qué actos constituirían esos crímenes en función de las circunstancias, de los autores y de las víctimas.

c) Método de definición

54. Varias delegaciones expresaron la opinión de que los crímenes mencionados en los apartados a) a d) debían definirse mediante la enumeración de los delitos concretos en lugar de hacer referencia a los instrumentos jurídicos pertinentes a fin de dar mayor claridad y transparencia, destacar el carácter de derecho consuetudinario de las definiciones, evitar un debate prolongado sobre el carácter de derecho consuetudinario de varios instrumentos, evitar posibles problemas que podrían plantear Estados que no fueran partes en los acuerdos correspondientes, evitar las dificultades que podrían surgir si los acuerdos se enmendaran posteriormente y ofrecer un criterio uniforme respecto de la definición de los crímenes independientemente de si eran o no objeto de una convención. Algunas delegaciones sugirieron que podían combinarse ambos criterios respecto de los crímenes abarcados en convenciones que contaban con aceptación amplia. Hubo propuestas en el sentido de definir los crímenes en relación con las convenciones pertinentes, como la Convención sobre el genocidio y los Convenios de Ginebra. Hubo una nueva propuesta de enmienda del artículo 20 para indicar que la corte aplicaría las convenciones internacionales correspondientes y otras fuentes de derecho internacional al interpretar y aplicar las definiciones de los crímenes. Varias delegaciones sostuvieron la posición de que el estatuto debía codificar el derecho internacional consuetudinario y no extenderse al desarrollo progresivo del derecho internacional.

d) Definiciones exhaustivas o ilustrativas

55. Varias delegaciones expresaron su preferencia por una definición exhaustiva en lugar de una definición ilustrativa de los crímenes para velar por el respeto del principio de la legalidad, dar mayor certidumbre y previsibilidad respecto de los crímenes que estarían sometidos a procesamiento y fallo internacionales, y velar por el respeto de los derechos de las personas acusadas. No obstante, algunas delegaciones expresaron la opinión de que tal vez no sería posible prever todos los diversos delitos, que las definiciones exhaustivas podrían limitar en exceso la competencia de la corte y que, en algunos casos, tal vez sería útil conservar un elemento de flexibilidad para permitir el desarrollo continuo del derecho.

e) Elementos de los crímenes

56. Algunas delegaciones expresaron la opinión de que en el estatuto o en un anexo debían enunciarse los elementos constitutivos de los crímenes de manera de dar la claridad y la precisión requeridas por el derecho penal, dar orientación adicional al fiscal y a la corte, velar por el respeto de los derechos de las personas acusadas y evitar toda manipulación política de las definiciones. Algunas delegaciones indicaron además que correspondía a los Estados, no a los jueces, legislar acerca de los elementos de los crímenes. Se sugirió además que el estatuto podía prever un mecanismo en cuya virtud la corte pormenorizara los elementos de manera semejante al Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. Sin embargo, otras delegaciones expresaron la opinión de que no era necesario dar los elementos detallados de los crímenes, que las definiciones generales contenidas en los instrumentos pertinentes habían sido suficientemente precisas

para su aplicación práctica y que la pormenorización de los elementos de los crímenes sería una tarea compleja que tardaría mucho tiempo.

f) Categorías de individuos responsables

57. Varias delegaciones expresaron la opinión de que era importante considerar las categorías de los individuos que podrían incurrir en responsabilidad por los diversos crímenes en las definiciones de éstos o en una disposición general. Se destacó el proyecto preparado por un comité de expertos en Siracusa en relación con el primer criterio.

2. Genocidio

a) Inclusión

58. Hubo acuerdo en general en que el genocidio reunía los requisitos de la norma de competencia indicada en el segundo párrafo del preámbulo.

b) Definición

59. Varias delegaciones expresaron la opinión de que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio constituía una base adecuada para la definición de ese crimen, que esa definición tenía base de autoridad, era ampliamente aceptada y había logrado el carácter de derecho consuetudinario, haciéndose referencia a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia a este respecto, y que el uso de esa definición promovería la jurisprudencia uniforme en la esfera del derecho internacional. Varias delegaciones expresaron además la opinión de que debía reproducirse el artículo II de la Convención sin cambios. Se destacó que el Comité Preparatorio no era el foro apropiado para considerar enmiendas de la Convención ni para hacer la codificación o el desarrollo progresivo del derecho en lugar de definir la competencia de la corte con respecto al derecho vigente.

60. Algunas delegaciones sugirieron que diversos aspectos de la definición que figuraba en el artículo II requerían mayor aclaración a fin de dar la orientación necesaria a la corte en su interpretación y aplicación. Con respecto al encabezamiento del artículo II, algunas delegaciones sugirieron que tal vez sería necesario aclarar la intención requerida por diversas categorías de individuos. No obstante, algunas delegaciones sugirieron que la cuestión de la intención debía ser objeto del derecho aplicable o de las disposiciones generales del derecho penal. Algunas delegaciones sugirieron además que la expresión "parcialmente" requería mayor aclaración. Algunas delegaciones sugirieron además que se considerara la posibilidad de ampliar la definición de manera de incluir grupos sociales y políticos, reconociendo que también cabría ocuparse de esa cuestión respecto de los crímenes de lesa humanidad.

61. En cuanto al apartado b) del artículo II, se expresó la opinión de que la expresión "lesión ... mental" requería mayor aclaración.

62. Con respecto al apartado d) del artículo II, se expresó la opinión de que la oración "medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo" requería mayor aclaración y podía sustituirse por la oración "prevención de los nacimientos en el seno del grupo".

63. En cuanto al apartado e) del artículo II, se expresó la opinión de que la disposición relativa al traslado por la fuerza de niños debía ampliarse de manera de incluir a las personas que fueran miembros de un grupo determinado.

c) Delitos conexos

64. Varias delegaciones señalaron a la atención del Comité Preparatorio los delitos conexos mencionados en el artículo III de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, y algunas delegaciones sugirieron que se incluyera esa disposición en la definición del genocidio, en tanto que otras delegaciones sugirieron que esos crímenes debían ser objeto de una disposición general en relación con los diversos crímenes.

3. Agresión

a) Inclusión

65. Se formularon distintas opiniones sobre la inclusión de la agresión en el texto de la convención para una corte penal internacional.

66. Algunas delegaciones opinaron que la agresión debería incluirse en el texto para que no hubiera una laguna importante en la competencia de la corte, pues la agresión era uno de los crímenes más graves que afectaban a la comunidad internacional en su totalidad y debería considerarse crimen fundamental con arreglo al derecho internacional general; con fines disuasorios y para evitar la impunidad de los presuntos responsables de ese crimen, al establecerse un foro para su enjuiciamiento; para ampliar la función y aumentar la importancia de la corte; para evitar cualquier presunción negativa respecto de la responsabilidad penal individual con arreglo al derecho consuetudinario que fuera contraria al precedente sentado por el Tribunal de Nuremberg y reafirmado por la Asamblea General, y para no adoptar un estatuto retrógrado 50 años después del establecimiento de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio y de la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas.

67. Algunas delegaciones dijeron que apoyarían la inclusión de este crimen en el texto si se alcanzaba un acuerdo general sobre su definición y sobre el equilibrio adecuado entre las funciones y los papeles respectivos del Consejo de Seguridad y de la corte sin demorar el establecimiento de esta última.

68. Otras delegaciones estimaron que la agresión no debería incluirse en el texto porque no existía una definición que contara con aceptación general a los efectos de la determinación de la responsabilidad penal individual; no existían precedentes de responsabilidad penal individual respecto de los actos de agresión, a diferencia de las guerras de agresión; sería difícil y no correspondería tratar de formular una definición de agresión que fuera lo bastante clara, precisa y amplia; cualquier intento de formular una definición de aceptación general demoraría sustancialmente el establecimiento de la corte; el crimen de agresión entrañaba necesariamente cuestiones políticas y de hecho (como las reivindicaciones territoriales) respecto de las cuales no era apropiado que se pronunciara una corte penal; la inclusión del crimen de agresión en el texto podría hacer que la corte se viera sometida a una lucha de influencia política entre los Estados; la corte conservaría su competencia respecto de otros crímenes que solían acompañar a los actos de agresión; sería difícil establecer una relación apropiada entre las funciones judiciales de la corte y las funciones políticas encomendadas al Consejo de Seguridad con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas (véase un examen de esta cuestión y del artículo 23 en los párrafos 137 a 139 infra), y la inclusión del crimen de agresión en el texto podría comprometer la aceptación general o el carácter universal de la corte.

69. Algunas delegaciones apoyaron el establecimiento de un mecanismo de revisión en cuya virtud se podría incluir la agresión en el texto en una etapa posterior para que no se demorara el establecimiento de la corte mientras se formulaba una definición de aceptación general. Otras delegaciones se opusieron a esa posición. Se estimó además que podrían introducirse adiciones al preámbulo o a la parte dispositiva del texto de la convención para evitar cualquier presunción negativa en relación con la responsabilidad penal individual respecto de esos crímenes con arreglo al derecho consuetudinario (véase también en los párrafos 103 a 115 el examen de los crímenes definidos en las disposiciones de los tratados).

b) Definición

70. Varias delegaciones señalaron que no existía una definición de agresión reconocida universalmente a los efectos de la determinación de la responsabilidad penal individual con arreglo al derecho de los tratados. Se hizo referencia a diversos instrumentos en la materia, como el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, el estatuto del Tribunal de Nuremberg, el estatuto del Tribunal de Tokio, la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, el proyecto de código, la nueva definición que figuraba en él y el proyecto de Siracusa.

71. Algunas delegaciones opinaron que en el estatuto de Nuremberg se definían con precisión crímenes de particular gravedad a los cuales se aplicaba el principio de la responsabilidad penal individual con arreglo al derecho consuetudinario, mientras que otras delegaciones consideraron que esa definición era demasiado imprecisa a esos efectos, o era muy restrictiva u obsoleta.

72. A juicio de algunas delegaciones, la resolución de la Asamblea General contenía una definición de agresión de aceptación general, así como elementos que podrían incluirse en la definición de ese crimen. Según otras, en la resolución no figuraba una definición a los efectos de la responsabilidad penal individual; no se indicaban los actos que revestían la gravedad suficiente a esos efectos; no se hacía referencia a una serie de cuestiones fundamentales que podrían plantearse en procesos penales, como las relativas a situaciones excepcionales en que se hiciera uso legítimo de la fuerza, ni se tenían en cuenta posibles eximentes, entre ellas la legítima defensa.

73. Algunas delegaciones sugirieron que tal vez sería más fácil llegar a un acuerdo respecto de una definición general de agresión semejante a la nueva disposición del proyecto de código propuesto por la Comisión de Derecho Internacional. Otras dijeron que preferirían una definición general acompañada por una enumeración de actos para garantizar el respeto del principio de legalidad, e hicieron referencia a la resolución de la Asamblea General y al proyecto de Siracusa. Otras delegaciones sostuvieron que no era necesario definir la agresión aunque la corte tuviera competencia. Algunas de las delegaciones que recomendaron que no figurara en el estatuto una definición de la agresión propusieron que se insertara una disposición en la que se precisara que, de conformidad con las disposiciones de la Carta, correspondería al Consejo de Seguridad determinar si podía calificarse de agresión o no una situación. En ese caso la función de la corte consistiría en determinar si esa situación había dado o no lugar a la comisión de crímenes que implicara la responsabilidad de individuos. En cuanto a la función del Consejo de Seguridad con respecto al examen de la agresión, se destacó la necesidad de evitar que una eventual interposición del veto en el Consejo de Seguridad impidiera que una persona fuera enjuiciada por la corte por la comisión de ese crimen.

4. Las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados

a) Inclusión

74. Hubo acuerdo general en que las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados reunían las condiciones requeridas para su inclusión en el marco de la norma de competencia mencionada en el segundo párrafo del preámbulo.

75. Algunas delegaciones manifestaron la opinión de que esta categoría de crímenes debería limitarse a las violaciones excepcionalmente graves que preocupaban a la comunidad internacional, a la violación de las medidas fundamentales de protección o a los actos particularmente graves que repugnaran a la conciencia de la humanidad; a las situaciones en que no existía jurisdicción nacional o ésta era ineficaz para asegurar el respeto del principio de complementariedad y para evitar que se viesan afectadas las actuales obligaciones de los Estados a enjuiciar o extraditar a los autores de las violaciones, y a las situaciones sumamente graves en que los tribunales nacionales se negaran a ejercer, no pudieran ejercer o no ejercieran su jurisdicción, habida cuenta de la responsabilidad y el interés primordiales de un Estado en mantener la disciplina militar.

76. Otras delegaciones opinaron que bastaba con referirse a las violaciones graves; que la referencia a violaciones excepcionalmente graves podría causar confusión respecto de una tercera categoría de delitos, especialmente en el caso de infracciones importantes; que esas infracciones eran por definición delitos graves; que todo intento de hacer una distinción entre infracciones graves sería incompatible con la obligación de enjuiciar o extraditar; que el criterio de la gravedad era más apropiado para distinguir entre las violaciones de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados que diferían en gravedad, y que las cuestiones relacionadas con la competencia de los tribunales nacionales deberían abordarse en otro lugar.

77. Se formularon propuestas para incluir en la tipificación un criterio de gravedad para aplicarlo al enumerar los delitos a fin de evitar la necesidad de una resolución judicial o para incorporar una disposición de carácter general aplicable a todos los crímenes.

b) Carácter de los conflictos armados

78. Se expresaron diferentes opiniones acerca de si deberían incluir en esta categoría de crímenes las violaciones cometidas en los conflictos armados internacionales o no internacionales. Algunas delegaciones opinaron que era importante incluir las violaciones que se cometieran en los conflictos armados internos, habida cuenta de la creciente frecuencia de éstos en los últimos años, de que era menos probable que los sistemas internos de justicia penal pudieran hacer debidamente frente a esas violaciones y de que se podría hacer penalmente responsables de ellas a los individuos como cuestión de derecho internacional, haciéndose referencia al estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda y la decisión de la Sala de Apelaciones del Tribunal para la ex Yugoslavia en el caso de Tadić. Otras delegaciones opinaban que no debían incluirse las violaciones cometidas en los conflictos armados internos; que su inclusión no se ajustaría a la realidad y podría afectar la aceptación amplia o general de la corte, y que no estaba claramente establecida en el derecho actual la responsabilidad penal de los individuos en relación con esas violaciones, señalando la ausencia de disposiciones sobre las infracciones penales o la ejecución del Protocolo Adicional II, y que el derecho consuetudinario no había cambiado a ese respecto

después del estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. También se expresaron distintas opiniones acerca de la aplicabilidad directa del derecho de los conflictos armados a los individuos, a diferencia de los Estados.

c) Definición

79. Se hizo referencia a varios instrumentos pertinentes, incluidos el estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg, el estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda, el proyecto de código de crímenes y la nueva definición propuesta por el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional sobre el proyecto de códigos de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

80. Varias delegaciones opinaron que las infracciones graves de los Convenios de Ginebra se habían convertido en derecho consuetudinario y deberían combinarse con otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados conforme al apartado c), señalando la nueva tipificación propuesta en relación con el proyecto de código, en contraste con el estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia, y una propuesta formulada para modificar en consecuencia el título de esta categoría de crímenes.

81. Varias delegaciones expresaron el parecer de que la lista de delitos debería incluir las violaciones suficientemente graves del derecho de La Haya, haciendo referencia al Convenio de La Haya IV, de 1907, relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre, y su reglamento anexo, y al Convenio de La Haya, de 1954, para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado; las infracciones graves de los Convenios de Ginebra - mencionando asimismo el artículo 3 común a ellos - y del Protocolo Adicional I, así como las violaciones igualmente graves de otras convenciones pertinentes que habían pasado a ser derecho consuetudinario. Se expresaron diversas opiniones acerca del carácter de derecho consuetudinario de los Protocolos Adicionales I y II. Se formularon propuestas encaminadas a incluir disposiciones de los Protocolos sin referirse a ellos y a agregar el Protocolo Adicional II en el apartado e) del artículo 20. Se expresó la opinión además de que el Protocolo Adicional I hasta ahora no había contado con la aceptación más generalizada de la comunidad internacional que sería esencial para que se cumplieran las condiciones para que el Protocolo se incluyera en el estatuto.

5. Crímenes de lesa humanidad

a) Inclusión

82. Hubo acuerdo general en que los crímenes de lesa humanidad satisfacían la norma de competencia establecida en el segundo párrafo del preámbulo.

b) Definición

83. Varias delegaciones señalaron la ausencia de una definición generalmente aceptada de crímenes de lesa humanidad con arreglo al derecho de los tratados. Sin embargo, se hizo referencia a algunos instrumentos pertinentes, como el estatuto del Tribunal de Nuremberg, la Ley No. 10 del Consejo de Control, el estatuto del Tribunal de Tokio, el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda, el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y el proyecto de Siracusa. Se expresó además la opinión de que sólo debía tratarse la definición de los crímenes de lesa humanidad una vez que se completara la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el proyecto de código.

c) Criterios generales

84. Varias delegaciones atribuyeron especial importancia al hecho de que en los criterios generales relativos a los crímenes de lesa humanidad se distinguieran esos crímenes de los delitos comunes tipificados en el derecho interno y se evitara la injerencia en la jurisdicción de los tribunales nacionales con respecto a estos últimos, y el debate se concentró fundamentalmente en los criterios contenidos en el artículo 3 del estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda.

d) Criterios de carácter generalizado o sistemático

85. Recibió apoyo general la idea de que en los criterios relativos al carácter generalizado o sistemático se indicaran la escala y la magnitud de los delitos. Se mencionaron también los siguientes como elementos que debían tenerse en cuenta: un elemento de planificación, política, conspiración u organización; la multiplicidad de víctimas; actos de una cierta duración y no un fenómeno temporal, excepcional o limitado, y actos cometidos como parte de una política, plan, conspiración o campaña, a diferencia de los actos arbitrarios, individuales o aislados, en contraste con los crímenes de guerra. Algunas delegaciones expresaron la opinión de que este criterio podría aclararse más mediante una referencia a actos generalizados y sistemáticos de trascendencia internacional, para indicar los actos que correspondían a una jurisdicción internacional; a actos cometidos en una escala masiva para indicar una multiplicidad de víctimas, en contraste con los delitos comunes tipificados en el derecho interno; a actos cometidos sistemáticamente o como parte de una política estatal contra un segmento de la población civil; a actos cometidos en aplicación de un plan concertado a fin de indicar el grado necesario de intención, concierto o planificación; a los actos cometidos con el consentimiento de un gobierno o de una parte que ejerza control sobre el territorio, y excepcionalmente a delitos graves de trascendencia internacional para excluir los delitos de menor entidad, como en el caso del apartado e) del artículo 20. Algunas delegaciones expresaron la opinión de que los criterios debían ser acumulativos y no alternativos.

e) Ataque contra cualquier población civil

86. Varias delegaciones subrayaron que podían cometerse crímenes de lesa humanidad contra cualquier población civil, en contraste con el concepto tradicional de crímenes de guerra. Sin embargo, algunas delegaciones opinaron que la frase relativa a los ataques contra cualquier población civil que figuraba en el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda era vaga, innecesaria y confusa, dado que la referencia a los ataques podía interpretarse en el sentido de que se refería a situaciones que entrañaban un conflicto armado y el término "civil" se utilizaba a menudo en el derecho internacional humanitario y era innecesario en este contexto. Se propuso suprimir esa frase o sustituir la palabra "ataques" por la palabra "actos". Sin embargo, se expresó también la opinión de que la palabra "ataques" tenía por fin indicar el uso de la fuerza, y no un ataque armado, y algunas delegaciones consideraron que la frase debía conservarse para evitar una modificación significativa de la definición existente de estos crímenes.

f) Motivación o razones

87. Se expresaron opiniones diferentes con respecto a los requisitos generales de motivación o razones contenidos en el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. Se dijo que sería útil incluir esas razones para demostrar los tipos de situaciones en que se cometían crímenes de lesa humanidad, como se

desprendía de los acontecimientos recientes en la ex Yugoslavia y en Rwanda, que habían llevado al establecimiento de los tribunales especiales. Sin embargo, otras delegaciones opinaban que la inclusión de ese criterio complicaría la tarea del fiscal al aumentar considerablemente la carga de la prueba mediante la exigencia de pruebas de ese elemento subjetivo; que podían cometerse crímenes de lesa humanidad contra otros grupos, incluido grupos intelectuales, sociales, culturales o políticos; que sería importante incluir los crímenes contra esos grupos dado que la definición de genocidio no podía ampliarse para cubrirlos, y que el criterio no era necesario con arreglo al derecho consuetudinario. Se señalaron a este respecto el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el proyecto de código. Se propuso incluir una referencia general a la comisión de los crímenes por razones discriminatorias.

g) Nexo con un conflicto armado

88. Se expresaron opiniones diferentes en cuanto a si era necesario incluir un nexo con un conflicto armado, que no se incluía en el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. Algunas delegaciones opinaban que los crímenes de lesa humanidad se cometían invariablemente en situaciones que entrañaban algún tipo de conflicto armado, como se demostraba en el caso de los tribunales especiales; que el derecho existente exigía algún tipo de conexión con un conflicto armado en un sentido amplio; a este respecto se hizo referencia al estatuto del Tribunal de Nuremberg, al estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, al memorando de su Presidente y al caso Nikolić pendiente ante él, y que el derecho consuetudinario no había cambiado a raíz de la aprobación de instrumentos sobre derechos humanitarios, en que se preveían procedimientos específicos para hacer frente a las violaciones, o del estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda.

89. Sin embargo, varias delegaciones expresaron la opinión de que los crímenes de lesa humanidad podían cometerse en tiempos de conflicto armado o en tiempos de paz y que el nexo con un conflicto armado que figuraba en el estatuto del Tribunal de Nuremberg ya no era necesario con arreglo al derecho existente, y destacaron el artículo I de la Convención sobre el genocidio, la Ley No. 10 del Consejo de Control, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda, la decisión de la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Tadić y el proyecto de código. También se expresó la opinión de que, aunque los crímenes de lesa humanidad solían cometerse en situaciones que entrañaban conflictos armados, también podían cometerse en tiempos de paz o en situaciones que eran ambiguas.

90. Se dijo que era posible que los delitos cometidos en tiempos de paz requirieran la inclusión de una trascendencia o un criterio adicional de internacionalidad para indicar cuándo sería apropiado que esos crímenes se remitieran a la corte, posiblemente mediante la limitación de las personas que podían cometer esos crímenes. Algunas delegaciones dudaron de la necesidad de un criterio adicional, partiendo de la base de la comisión de actos suficientemente graves o inhumanos de manera generalizada y sistemática, y se señalaron a la atención del Comité Preparatorio algunas propuestas tendientes a aclarar este criterio general para indicar más claramente los delitos que sería apropiado remitir a la corte internacional.

h) Lista de actos

91. Varias delegaciones expresaron la opinión de que la definición debía incluir una lista de actos excepcionalmente graves o inhumanos que repugnaban a la conciencia de la humanidad. Algunas delegaciones opinaron que esos actos

podían extraerse de la lista idéntica contenida en los estatutos del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Internacional para Rwanda, y algunas delegaciones indicaron ciertas disposiciones que podrían requerir mayor consideración o aclaración.

i) Asesinato

92. Algunas delegaciones expresaron la opinión de que el asesinato requería cierta aclaración dadas las divergencias de las leyes penales nacionales. Hubo propuestas tendientes a hacer referencia al homicidio premeditado o al asesinato, incluidos los homicidios cometidos mediante la creación deliberada de condiciones que era probable que causasen la muerte.

ii) Exterminio

93. Algunas delegaciones opinaron que debía eliminarse el exterminio, ya que constituía una duplicación del asesinato, o debía hacerse más clara la distinción entre uno y otro, y se propuso también que se hiciera referencia a delitos alternativos.

iii) Esclavitud

94. Algunas delegaciones opinaron que era preciso aclarar mejor el concepto de esclavitud sobre la base de los instrumentos jurídicos pertinentes. Se propuso hacer referencia a la esclavitud, incluidas las prácticas relacionadas con la esclavitud y el trabajo forzoso, o al establecimiento o mantenimiento de algunas personas en una situación de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso. Se expresó la opinión de que el trabajo forzoso, en caso de incluirse, debía limitarse a los actos claramente inaceptables.

iv) Deportación

95. Algunas delegaciones opinaron que era preciso aclarar mejor el concepto de la deportación para excluir las deportaciones legítimas en derecho interno e internacional. Se propuso hacer referencia a la deportación discriminatoria y arbitraria en violación de las normas jurídicas internacionales; a la deportación concentrada en individuos que eran miembros de un grupo étnico particular; a la deportación sin garantías procesales; a la deportación o el confinamiento ilegal de poblaciones civiles, o a la deportación que daba por resultado la muerte o lesiones graves.

v) Encarcelamiento

96. Algunas delegaciones opinaron que era preciso aclarar mejor este delito para excluir los encarcelamientos lícitos en ejercicio de la autoridad del Estado. Se propuso hacer referencia al encarcelamiento en violación de las garantías procesales, al encarcelamiento en violación de las normas internacionales que prohíben el arresto o la detención arbitrarios y al encarcelamiento que daba por resultado la muerte o lesiones graves.

vi) Tortura

97. Algunas delegaciones opinaron que era preciso aclarar mejor este delito. Se propuso incorporar las disposiciones pertinentes de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes sin requerir que los actos fueran cometidos por un funcionario público si se satisfacían los demás criterios generales. También se propuso definir este delito en términos

de trato cruel, incluida la tortura, y añadir la mutilación como delito separado.

vii) Violación

98. Se propuso hacer referencia a la violación cometida por razones de nacionalidad o religión; a la violación u otros ataques graves de carácter sexual, como el embarazo forzoso o los ultrajes de la dignidad personal, en particular el tratamiento humillante y degradante, la violación o la prostitución forzosa, y se señalaron a la atención del Comité Preparatorio los actos cometidos recientemente como parte de una campaña de depuración étnica.

viii) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos

99. Algunas delegaciones opinaron que debía aclararse mejor la persecución y que debía limitarse a los casos más repugnantes, en tanto que otras delegaciones dudaron de que satisficieran las normas de jurisdicción y preguntaron si se trataba de un criterio de política general o de un delito separado. Esas delegaciones consideraron que no correspondía que la persecución fuera de la competencia de la corte. Hubo una propuesta tendiente a incluir la persecución por razones políticas, raciales, religiosas o culturales. Se hizo referencia también al proyecto de Siracusa.

ix) Otros actos inhumanos

100. Algunas delegaciones favorecían la inclusión de esta categoría para abarcar actos semejantes que no estaban previstos y que tal vez no fueran previsibles; para permitir el enjuiciamiento de personas por actos inhumanos semejantes que no estaban específicamente enumerados, como en el caso del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, y para facilitar la ampliación de la competencia de la corte en respuesta al desarrollo continuado del derecho internacional, y se señaló a la atención el lenguaje semejante contenido en varias definiciones de crímenes de lesa humanidad y en leyes penales nacionales.

101. Otras delegaciones opinaron que esta categoría debía incluirse por cuanto no proporcionaría la claridad y la precisión requeridas por el principio de legalidad, no daría la certidumbre necesaria con respecto a los crímenes que deberían enjuiciarse en el plano internacional, no garantizaría suficientemente los derechos de los acusados e impondría a la corte la carga onerosa de desarrollar el derecho.

102. Hubo propuestas encaminadas a limitar esta categoría mediante su interpretación en el contexto de la definición en su totalidad, o mediante la referencia a otros actos inhumanos de carácter semejante; o a otros actos inhumanos semejantes acompañados de una descripción de sus características, con ejemplos específicos. Se hicieron también propuestas tendientes a preparar una lista exhaustiva mediante la adición de actos semejantes que constituían violaciones graves de las leyes y las costumbres aplicables en los casos de conflicto armado o infracciones graves de los Convenios de Ginebra, como la toma de civiles como rehenes, la privación deliberada del derecho de los civiles a un juicio imparcial y ordinario, la imposición deliberada de sufrimientos o lesiones graves en el cuerpo o la salud y la destrucción generalizada y la apropiación de bienes realizadas de manera ilegal y arbitraria. Se expresó la opinión de que la doble criminalidad de esos actos no sería incompatible con el principio de la legalidad, dado que la corte decidiría los elementos preponderantes de un acto para determinar la responsabilidad penal individual. Se expresó también la opinión de que podría preverse en el estatuto un

procedimiento de enmienda o revisión que permitiera a los Estados partes en el estatuto agregar otros delitos en una etapa posterior.

6. Crímenes definidos en las disposiciones de los tratados

a) Inclusión

103. Varias delegaciones expresaron la opinión de que la corte debía tener competencia únicamente respecto de los crímenes considerados fundamentales en el derecho internacional para evitar que se planteasen cuestiones de responsabilidad penal individual cuando un Estado no fuese parte en el instrumento jurídico pertinente, para facilitar la aceptación de la competencia de la corte por los Estados que no fuesen parte en tratados concretos, para facilitar el funcionamiento de la corte al eliminar la necesidad de establecer complejos requisitos respecto del consentimiento de los Estados o mecanismos jurisdiccionales para diferentes clases de crímenes, para evitar que se extenuaran los escasos recursos financieros y de personal de la corte y se trivializaran su papel y sus funciones y para evitar que se pusiera en peligro la aceptación general de la corte o se retrasara su constitución.

104. Varias delegaciones manifestaron su acuerdo en que se incluyeran varios crímenes definidos en las disposiciones de los tratados y que se relacionaban con la conducta imputada, por lo que constituían crímenes excepcionalmente graves de trascendencia internacional a tenor de lo dispuesto en el apartado e) del artículo 20. Se hizo hincapié en la importancia del principio de la complementariedad en relación con esos crímenes.

105. Algunas delegaciones eran partidarias de incluir un mecanismo aparte para remitirle casos excepcionales en que hubiera acuerdo entre todos los Estados interesados. Un mecanismo de ese tipo implicaría un régimen separado de consentimiento de los Estados del aplicable a los crímenes a cuyo respecto ya existiera jurisdicción universal.

b) Terrorismo internacional

106. Algunas delegaciones consideraron que el terrorismo internacional reunía las condiciones necesarias para estar incluido en la competencia general establecida en el segundo párrafo del preámbulo, habida cuenta del carácter grave de esos actos, que conmocionaban a la conciencia de la humanidad, y de la magnitud de sus consecuencias por lo que se refería a los sufrimientos humanos y a los daños materiales, a la frecuencia cada vez mayor con que se perpetraban atentados terroristas, a una escala sin precedentes, a la consiguiente amenaza para la paz y la seguridad internacionales, tal como se infería de la reciente práctica del Consejo de Seguridad, y a la preocupación de la comunidad internacional, tal como ponía de manifiesto la condena de esos crímenes en numerosas resoluciones y declaraciones. Se expresó la opinión de que la inclusión de esos crímenes dentro de la competencia de la corte fortalecería la capacidad de la comunidad internacional para luchar contra los crímenes, brindaría a los Estados la oportunidad de someter casos a la corte en circunstancias excepcionales y evitaría que se plantearan controversias de jurisdicción entre los Estados. Se expresó también la opinión de que la corte podría considerar los asuntos de terrorismo internacional en casos excepcionalmente graves, cuando el Consejo de Seguridad los remitiera a la corte para que los considerara. Algunas delegaciones destacaron además la importancia de distinguir entre el terrorismo internacional y el derecho a la libre determinación, a la libertad y a la independencia de los pueblos privados por la fuerza de ese derecho, particularmente de los pueblos sometidos a dominación

colonial y regímenes racistas u otras formas de dominación extranjera. Se hizo referencia a los tratados pertinentes que figuraban en el anexo del proyecto de estatuto, a la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, aprobada por la Asamblea General en su cuadragésimo noveno período de sesiones⁷, y al proyecto de código. Se expresó también la opinión de que la corte podría examinar los casos de terrorismo internacional en casos excepcionalmente graves cuando el Consejo de Seguridad remitiera el asunto a la corte para su consideración.

107. Varias delegaciones consideraron que el terrorismo internacional no debía incluirse, ya que no existía una tipificación general de ese crimen y la preparación de la correspondiente definición retrasaría en medida considerable el establecimiento de la corte; esos crímenes solían ser análogos a los delitos comunes previstos en la legislación nacional, lo que contrastaba con los crímenes que se tipificaban en otros apartados del artículo 20; la inclusión de esos crímenes impondría una carga considerable a la corte y aumentaría considerablemente sus gastos en detrimento de otros crímenes básicos; las autoridades nacionales investigarían y perseguirían de manera más eficaz esos crímenes en el marco de los acuerdos internacionales de cooperación vigentes, habida cuenta de que las razones para hacerlo eran semejantes a las que se habían considerado en el tráfico ilícito de estupefacientes; por último, la inclusión de los crímenes podrá disminuir la decisión de los Estados de realizar investigaciones y actuaciones a nivel nacional y politizar las funciones de la corte.

c) Apartheid

108. Algunas delegaciones eran partidarias de incluir el apartheid y otras formas de discriminación racial definidas en los convenios pertinentes.

d) Tortura

109. Algunas delegaciones expresaron su apoyo a la idea de incluir la tortura y se refirieron a la definición que figuraba en los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes. Se expresó también la opinión de que la tortura era un crimen previsto en el derecho interno de los Estados y que no debía incluirse.

e) Rehenes

110. Se expresó la opinión de que debía considerarse la posibilidad de incluir la Convención sobre los rehenes.

f) Tráfico ilícito de estupefacientes

111. Varias delegaciones expresaron la opinión de que se deberían incluir los delitos particularmente graves en materia de tráfico de estupefacientes que tuviesen una dimensión internacional, de que esos delitos tenían graves consecuencias para la población mundial y de que no había un sistema unificado para ocuparse de esos delitos, habida cuenta de las divergencias que existían entre las distintas legislaciones. Se hizo referencia a la convención indicada en el anexo del proyecto de estatuto de la CDI y a la nueva definición propuesta por el Relator Especial de la CDI.

112. Se expresó la opinión de que el tráfico de estupefacientes no se debía incluir, ya que los crímenes de esa índole no eran de la misma naturaleza que los que se indicaban en otros apartados del artículo 20 y su cantidad era tal que desbordaría la capacidad de la corte; ésta no dispondría de recursos

suficientes para realizar las prolongadas y complejas investigaciones que entrañaban las actuaciones relacionadas con esos crímenes; la investigación de tales crímenes solía implicar información sumamente delicada y estrategias confidenciales, y las autoridades nacionales podrían realizar investigaciones y actuaciones más eficaces en relación con esos crímenes de conformidad con los acuerdos internacionales de cooperación en vigor.

g) Ataques contra el personal de las Naciones Unidas y el personal conexo

113. Algunas delegaciones opinaron que debería tenerse especialmente en cuenta la posibilidad de incluir las violaciones indicadas en la Convención Internacional sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Conexo, dado que no cabía duda de que esas violaciones constituían crímenes excepcionalmente graves de trascendencia internacional los ataques se perpetraban contra personas que representaban a la comunidad internacional y protegían sus intereses; de hecho, los ataques se realizaban o cometían contra la comunidad internacional; el personal de las Naciones Unidas y el personal conexo solía verse en situaciones en que los sistemas nacionales de represión o de justicia penal no funcionaban plenamente o no eran totalmente capaces de luchar contra esos crímenes, y la comunidad internacional tenía la responsabilidad especial de velar por que se persiguiesen y castigasen esos crímenes. Se expresaron opiniones diferentes en relación con la posibilidad de que esas violaciones constituyesen crímenes con arreglo al derecho internacional y la medida en que así fuera, y de que pudiesen incluirse dentro de la competencia de la corte antes de que entrara en vigor la convención.

h) Amenazas graves al medio ambiente

114. Se expresó la opinión de que debía considerarse la posibilidad de incluir las amenazas graves al medio ambiente.

i) Procedimiento de revisión

115. Algunas delegaciones eran partidarias de limitar la competencia inicial de la corte y de incluir un procedimiento de revisión para considerar la posibilidad de agregar posteriormente otros crímenes con objeto de evitar que se retrasase el establecimiento de la corte y de tener en cuenta la adopción o la entrada en vigor de futuros tratados al respecto. Algunas delegaciones presentaron una propuesta en tal sentido. Otras delegaciones no eran partidarias de incluir un procedimiento de ese tipo ya que no tenía sentido retrasar la adopción de decisiones. Se expresaron opiniones diferentes en relación con la eficacia de las cláusulas del procedimiento de revisión. Se calificó de prematuro el examen de esa cuestión. Se expresó la opinión de que los tratados adoptados después del establecimiento de la corte podrían incluir cláusulas de competencia apropiadas análogas a las de la Corte Internacional de Justicia.

D. Mecanismo de activación

116. La cuestión del mecanismo de activación se relaciona con dos grupos importantes de asuntos: la aceptación de la competencia de la corte, los requisitos respecto del consentimiento del Estado y las condiciones para el ejercicio de la competencia (artículos 21 y 22), y la forma en que se puede activar el sistema y la función del fiscal (artículos 23 y 25).

1. Aceptación de la competencia de la corte, requisitos respecto del consentimiento del Estado y condiciones para el ejercicio de la competencia: artículos 21 y 22

117. Algunas delegaciones estimaron que en los artículos 21 y 22 del estatuto se trataba insuficientemente la cuestión de la competencia. A su juicio, la competencia intrínseca de la corte no debía limitarse al genocidio, sino que debía hacerse extensiva a todos los crímenes básicos. La aceptación de la competencia intrínseca respecto de los crímenes básicos exigiría una modificación importante de los artículos 21 y 22. Desde este punto de vista, la corte no necesitaría el consentimiento especial del Estado para establecer competencia. Los Estados, por ser partes en el estatuto, automáticamente consentirían en aceptar la competencia de la corte. Algunas delegaciones estimaron que este significado de competencia intrínseca era plenamente compatible con el respeto de la soberanía de los Estados, ya que éstos habrían expresado su consentimiento al ratificar el estatuto en lugar de tener que expresarlo en distintas etapas respecto de cada crimen incluido en el estatuto. En consecuencia, no habría necesidad de tener un sistema de aceptación o exclusión expresa. De conformidad con esa opinión, la cláusula introductoria del artículo 21 debería modificarse de manera que dijera que la corte tendría competencia respecto de los crímenes indicados en el artículo 20. El artículo 22 resultaría innecesario y debería eliminarse. Sin embargo, se observó que, si el estatuto incluyera otros crímenes además de los crímenes básicos, podría mantenerse respecto de ellos el mecanismo de aceptación expresa. A ese respecto se señaló que se debería establecer una distinción entre la competencia de la corte per se y el ejercicio de esa competencia o las condiciones y modalidades para el ejercicio de la competencia; esos asuntos estaban vinculados con la cuestión de la admisibilidad a que se refería el artículo 35. En ese contexto se señaló que en el artículo 21, en relación con las condiciones para el ejercicio de la competencia de la corte, esa competencia se establecía ratione personae.

118. Algunas delegaciones estimaron que la expresión "competencia intrínseca" era contradictoria, ya que la competencia de la corte se derivaría exclusivamente de las condiciones contractuales del instrumento por el cual se estableciera la corte. También consideraron que la competencia intrínseca era incompatible con la complementariedad. Otras delegaciones no opinaron lo mismo. Para ellas, el concepto de competencia intrínseca significaba que la corte tenía competencia en razón del instrumento constituyente y no necesitaba consentimiento adicional para el ejercicio de su competencia. A juicio de esas delegaciones, la competencia intrínseca no entrañaba que en toda circunstancia la competencia de la corte primara sobre la de los tribunales nacionales. En consecuencia, era posible que se planteara un caso en relación con un crimen respecto del cual la corte tuviera competencia intrínseca pero del que se ocupara un órgano judicial nacional por haberse determinado que en ese caso en particular sería más apropiado que se ejerciera la jurisdicción nacional.

119. Otras delegaciones expresaron reservas sobre la competencia intrínseca de la corte respecto de cualquier crimen, incluidos los crímenes básicos. Estimaron que el régimen de aceptación expresa previsto en el artículo 22 promovería más la participación universal. A juicio de esas delegaciones, ese enfoque también era compatible con el principio de la soberanía y los regímenes establecidos por los tratados sobre los crímenes básicos mismos. Se formuló la observación de que el sistema de aceptación expresa era compatible con la práctica de la aceptación de la competencia a la Corte Internacional de Justicia. De manera análoga, en el contexto actual, los Estados no aceptarían automáticamente la competencia de la corte en un caso determinado por el hecho

de pasar a ser partes en el estatuto. Para la aceptación se necesitaría una declaración de conformidad con el artículo 22 del estatuto.

120. Algunas delegaciones consideraron que había razones para que el genocidio quedara incluido en la competencia intrínseca de la corte. Se citó el artículo VI de la Convención sobre el genocidio, en que se estipula que las personas acusadas de genocidio serán juzgadas por un tribunal competente o ante la corte penal internacional que sea competente respecto de aquéllas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción. No obstante, se expresó la opinión de que, tomando en cuenta que la Convención sobre el genocidio contenía disposiciones relativas a la jurisdicción nacional y el número de Estados partes en ella era inferior a 120, la inclusión del genocidio como crimen correspondiente a la supuesta jurisdicción intrínseca de la corte no sólo menoscabaría las disposiciones pertinentes de la Convención sobre el genocidio relativas a la jurisdicción nacional, sino que además se correría el riesgo de desalentar de firmar el estatuto a los Estados que no fueran partes en esa Convención.

121. Se observó que la cuestión de la aceptación de la competencia de la corte estaba vinculada inseparablemente a la cuestión de las condiciones previas para el ejercicio de la competencia, o del consentimiento, así como a la cuestión de quién podría presentar denuncias. A ese respecto se formuló la observación de que la competencia de la corte, incluso si se aplicaba el criterio de los crímenes básicos, abarcaba distintas categorías de crímenes respecto de los cuales se exigían distintos niveles de gravedad para presentar una acusación. Por ejemplo, el umbral para una acusación de genocidio era más bien alto en comparación con el correspondiente a muchos crímenes de guerra. Sin embargo, no todos los crímenes de guerra eran suficientemente importantes para la comunidad internacional para justificar su presentación a la corte.

122. Algunas delegaciones apoyaron el requisito establecido en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 21 de que se obtuviera el consentimiento del Estado de detención y del Estado en cuyo territorio se hubiese cometido el crimen. A juicio de esas delegaciones, ese requisito de obtener consentimiento era indispensable, ya que la corte no podía funcionar sin la cooperación de esos Estados. Se observó, no obstante, que la detención del presunto culpable debía regirse por el derecho internacional; la máxima male captus, bene detentus no debería tener aplicación alguna en relación con la competencia de la corte. Se señaló además que, como norma general, se debía procurar mantener en el mínimo el número de Estados cuyo consentimiento se necesitara. De lo contrario, aumentaría la probabilidad de que uno de esos Estados no fuera parte en el estatuto y la corte no pudiera incoar un proceso.

123. Se señaló que la expresión "detenido" utilizada en el inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 21 era engañosa, ya que parecía entrañar mera presencia, incluso una presencia transitoria. Esto era incompatible con la práctica seguida por los Estados, según la cual el acusado normalmente se halla en el Estado en que haya cometido el crimen o debe ser extraditado a ese Estado. Además, en la práctica seguida por los Estados la posibilidad de abuso político se controla de diversas maneras, que incluyen la cortesía y la inmunidad diplomática. En cambio, el proyecto examinado, según esta opinión, daba lugar a grandes posibilidades de que los Estados comprometieran a la corte en controversias jurídicas y políticas que pudiesen menoscabar su eficacia.

124. Además, se señaló que el lugar en que se encontrara el acusado no era importante en la etapa inicial de los procedimientos, sino en la etapa de detención. En consecuencia, la función del Estado de detención debería considerarse respecto de la obligación de cooperar con la corte y no respecto

de la competencia. Incluso en ese contexto, según esa opinión, bastaba que el Estado de detención fuera parte en el estatuto; no era necesario que hubiese aceptado un tipo particular de competencia.

125. Se expresó la opinión de que la condición previa del ejercicio de la competencia de la corte impuesta en el inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 21 no era compatible con disposiciones posteriores del proyecto de estatuto, a saber, las que permitirían a la corte dictar auto de procesamiento en contra de un individuo que no estuviera detenido y los apartados b) y c) del párrafo 2 del artículo 53.

126. En cuanto al requisito del consentimiento del Estado en que se hubiese cometido el crimen, se sugirió que se modificara la redacción del inciso ii) del apartado b) del artículo 1 del párrafo 21 mediante la adición de las palabras "si procediera" a fin de incluir situaciones en que el crimen pudiese haber sido cometido fuera del territorio de un Estado, por ejemplo, en alta mar.

127. También se señaló que, en ciertos tipos de conflictos, a fin de determinar cuáles serían los Estados cuyo consentimiento se necesitaría para los procedimientos de la corte habría que tener en cuenta la situación en su totalidad y no sólo el Estado en que se hubiese cometido el crimen. Se dio el ejemplo de los crímenes de guerra en que por lo menos dos Estados tuvieran interés en el caso y el Estado en que se hubiese cometido el crimen de guerra podría ser el que hubiera comenzado la guerra en violación del derecho internacional. Más allá de los crímenes básicos, si se consideraba, por ejemplo, el terrorismo, se observó que habría otros Estados, con interés real en las actuaciones, como el Estado contra el cual estuviera dirigido el crimen, pero cuyos intereses no se tenían en cuenta en el proyecto actual. Se señaló también que había muchos Estados cuyo derecho interno les impedía conceder la extradición de sus nacionales para ser sometidos a procedimientos penales en el exterior. Se expresó también la opinión de que el consentimiento del Estado de la nacionalidad del acusado respecto de la jurisdicción de la corte debía ser también una condición previa del ejercicio de esa jurisdicción. Las razones de esa sugerencia figuran en el párrafo 105 del informe del Comité Especial sobre el establecimiento de una corte penal internacional⁸. Otra posibilidad consistiría en que el Estado del cual fuera nacional el presunto culpable tendría que conceder la extradición sólo en el caso de que se negara a iniciar el procedimiento penal, de buena fe, dentro de un plazo razonable. Según esa opinión, este enfoque era compatible con el principio de la jurisdicción universal y debería tenerse en cuenta en el estatuto.

128. También se observó que la corte no podía ejercitar su competencia respecto de Estados que no fueran partes en el estatuto. Hubo acuerdo en que esto podría plantear un problema particularmente difícil cuando no fuera parte el Estado de detención o un Estado cuya cooperación fuera indispensable para el proceso. Por esta razón, algunas delegaciones estimaron que sería apropiado que se asignara una función al Consejo de Seguridad que respetara la independencia de la corte en situaciones humanitarias.

2. Cómo se activa el sistema y la función del fiscal: artículos 23 y 25

a) El Consejo de Seguridad: artículo 23

129. En sus observaciones las delegaciones parecieron estar de acuerdo en que el estatuto no afectaría a la función del Consejo de Seguridad enunciada en la Carta de las Naciones Unidas. En consecuencia, el Consejo seguiría ejerciendo

la autoridad primordial de determinar las amenazas a la paz y los quebrantamientos de la paz y los actos de agresión y de responder a éstos; no se modificaría la obligación de los Estados Miembros de aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de conformidad con el Artículo 25 de la Carta. Pero algunas delegaciones expresaron tres preocupaciones: en primer lugar, era importante velar en la redacción del estatuto, por no menoscabar el sistema internacional de arreglo de controversias y en particular la función del Consejo de Seguridad; en segundo lugar, el estatuto no debía conferir más autoridad al Consejo de Seguridad que la que le asignaba en la actualidad la Carta, y, en tercer lugar, la relación entre la corte y el Consejo no debía menoscabar la independencia y la integridad judiciales de la corte ni la igualdad soberana de los Estados.

130. Atendidas esas preocupaciones, algunas delegaciones estimaron que el artículo 23 era completamente inaceptable y debía suprimirse. Otras consideraron que requería modificación sustancial precisamente porque confería más autoridad al Consejo de Seguridad que la que le confería la Carta o que la necesaria en las relaciones internacionales contemporáneas; también reducía la independencia judicial indispensable de la corte. A juicio de esas delegaciones, el Consejo de Seguridad era un órgano político cuya preocupación primordial consistía en mantener la paz y la seguridad, resolver controversias entre Estados y tener suficiente capacidad efectiva para aplicar sus decisiones. Según esas delegaciones, el Consejo adoptaba sus decisiones teniendo en cuenta consideraciones políticas. En cambio, la corte era un órgano judicial que se ocupaba únicamente de la responsabilidad penal de las personas que cometían crímenes graves profundamente reprobables según todo sentido moral.

131. Sin embargo, otras delegaciones apoyaron el proyecto de artículo 23 del estatuto. A su juicio, era compatible con la función del Consejo de Seguridad establecida en la Carta y tenía en cuenta debidamente la situación actual de las relaciones internacionales. Esas delegaciones no compartían la opinión de que las decisiones del Consejo de Seguridad tuvieran exclusivamente carácter político. Estaban convencidas de que si bien el Consejo era un órgano político, adoptaba sus decisiones de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional y esas decisiones, en particular, las aprobadas con arreglo al Capítulo VII de la Carta, tenían carácter jurídico o político-jurídico. Por el contrario, en esa opinión, era más probable que un Estado presentara una denuncia ante la corte inspirada exclusivamente en motivos políticos.

i) Párrafo 1 del artículo 23

132. Algunas delegaciones pidieron que se suprimiera el párrafo 1 del artículo 23, en cuya virtud se faculta al Consejo de Seguridad a remitir un "asunto" a la corte. Otros favorecían su conservación. Las primeras pensaban que la remisión por el Consejo de Seguridad afectaría la independencia de la corte en la administración de justicia. Las delegaciones que sostenían esto creían que un órgano político no debía determinar si un órgano judicial debía actuar o no. Además, la remisión por el Consejo de Seguridad haría innecesario el cumplimiento de los requisitos del artículo 21, y también afectaría la complementariedad y la igualdad soberana de los Estados. Se observó además que el párrafo 1 del artículo 23 asignaba el derecho de remisión a la corte solamente al Consejo de Seguridad. Teniendo en cuenta los esfuerzos actuales por definir el nuevo orden mundial, en el que ha empezado a examinarse detenidamente la relación entre el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, esas delegaciones se preguntaban si no debería atribuirse también esa facultad a la Asamblea General.

133. Las delegaciones que estaban a favor de que se mantuviera el párrafo 1 del artículo 23 basaban sus opiniones en lo siguiente: el Consejo de Seguridad ya había demostrado su capacidad para ocuparse de los crímenes contra el derecho humanitario con la creación de dos tribunales especiales, para la ex Yugoslavia y para Rwanda, y había creado la Comisión Internacional de Investigación para Burundi a fin de informar sobre las violaciones del derecho internacional humanitario; uno de los objetivos de la corte era obviar la creación de tribunales especiales. En este contexto, la remisión por el Consejo activaría una competencia obligatoria, semejante a las facultades de los tribunales especiales. La remisión por el Consejo, según esas delegaciones, no menoscabaría la independencia de la corte porque el fiscal estaría en libertad para decidir si había pruebas suficientes para acusar formalmente a una persona determinada de un crimen.

134. Se observó también que el párrafo 1 del artículo 23 limitaba las facultades de remisión del Consejo de Seguridad a las situaciones dentro del ámbito del Capítulo VII. Algunas delegaciones propusieron que esas facultades se ampliaran para incluir también las cuestiones correspondientes al Capítulo VI. Mencionaron los Artículos 33 y 36 de la Carta, en que se instaba al Consejo a tomar medidas pacíficas en relación con cualquier controversia cuya continuación fuera susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Uno de los procedimientos apropiados descritos para esto era el "arreglo judicial". Los que estaban a favor de esto sugirieron que se suprimiera la frase "el Capítulo VII" del párrafo 1 del artículo 23 a fin de que también quedaran incluidas las medidas con arreglo al Capítulo VI. Otras delegaciones no favorecían la extensión del derecho de remisión del Consejo al Capítulo VI, en tanto que otras se reservaron su posición al respecto.

135. Se sugirió que podría mejorarse el funcionamiento eficaz de la corte sin que ello afectara a la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad de mantener la paz y la seguridad internacionales permitiendo que la corte investigara o entendiera de un caso, salvo que el Consejo de Seguridad indicase otra cosa.

136. En cuanto al empleo de la palabra "asunto" en el párrafo 1 del artículo 23, se sugirió que se sustituyera por "caso", y se sugirió también que se dispusiera que la remisión fuera acompañada por la documentación correspondiente de que dispusiera el Consejo de Seguridad. Según esta sugerencia, esa modificación impondría al Consejo las mismas cargas y responsabilidades que se imponían a los Estados que presentaban una denuncia. Varias delegaciones, aunque no estaban en desacuerdo con esto, no aprobaban la propuesta de cambiar la palabra "asunto" por "caso". Sostuvieron que, si bien el Consejo tendría la atribución de remitir una situación a la corte, no debía estar facultado para remitir un individuo a la corte. Algunas delegaciones creían, sin embargo, que la palabra "situación" era demasiado amplia.

ii) Párrafo 2 del artículo 23

137. Con respecto al requisito contenido en el párrafo 2 del artículo 23 de que el Consejo debía haber determinado que se había cometido ya un acto de agresión antes de que la corte pudiera ocuparse de las denuncias sobre responsabilidad individual por un acto de agresión, se expresaron opiniones diferentes. Según la primera, debería conservarse el párrafo si la agresión fuera a incluirse en la lista de crímenes establecidos en el estatuto. Según la otra, debía eliminarse el párrafo 2 incluso si se incluía la agresión en esa lista. Algunas delegaciones se reservaron su posición al respecto en tanto se adoptaba una decisión definitiva sobre la inclusión de la agresión en la lista de crímenes.

138. Varias delegaciones recordaron su oposición a la inclusión del crimen de agresión en la lista de crímenes enumerados en el estatuto (véanse sus opiniones en el párrafo 68 supra) y observaron que si no se incluía la agresión en esa lista no sería necesario mantener el párrafo 2 del artículo 23. Pero ese párrafo sería indispensable si se incluyera la agresión en la lista. Esas delegaciones hicieron referencia al Artículo 39 de la Carta, en virtud del cual solamente el Consejo está facultado para determinar si se ha cometido un acto de agresión. En su opinión, era difícil ver cómo podía acusarse a una persona de haber cometido un acto de agresión - suponiendo que se conviniera en una definición de la culpabilidad individual - sin que el Consejo de Seguridad determinara primero que se había cometido un acto de agresión.

139. Las delegaciones que eran partidarias de la eliminación del párrafo 2 del artículo 23, aunque apoyaban la inclusión de la agresión como crimen en el estatuto, basaban sus opiniones en las siguientes razones. En primer lugar, en la práctica, el Consejo de Seguridad respondía con frecuencia a situaciones en virtud del Capítulo VII de la Carta sin determinar explícitamente la existencia de un acto de agresión; el requisito de esa determinación para el ejercicio de la competencia de la corte menoscabaría el funcionamiento efectivo de ésta. En segundo lugar, a causa del derecho de veto, el Consejo podía no estar en condiciones de caracterizar un acto como agresión. En tercer lugar, la determinación por el Consejo de un acto de agresión se basaba en consideraciones políticas, en tanto que la corte debería establecer una culpabilidad penal por razones jurídicas. A este respecto, y para proteger las prerrogativas del Consejo, se sugirió que se incluyera una disposición en el sentido de que el estatuto no afectaba las funciones del Consejo de Seguridad con arreglo al Capítulo VII. Sin embargo, se opinó que la decisión del Consejo de Seguridad con respecto a la existencia de una agresión debía ser obligatoria respecto de las deliberaciones de la corte. Se opinó además que el párrafo 2 del artículo 23 podía mantenerse si se complementaba con una disposición en que se aclarara que las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad acerca de la comisión del acto de agresión por el Estado no serían obligatorias para la corte en cuanto a la cuestión de la responsabilidad individual.

iii) Párrafo 3 del artículo 23

140. Con respecto al párrafo 3 del artículo 23, en que se dispone que no podrá iniciarse ningún procesamiento derivado de una situación de la que se está ocupando el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta a menos que el Consejo decida otra cosa, se expresaron varias opiniones divergentes.

141. Según una opinión, la necesidad de mantener ese párrafo se desprendía del hecho de que el Consejo de Seguridad tenía la responsabilidad fundamental del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Las delegaciones que sostenían esto pensaban que sería inaceptable que se facultara a la corte a actuar en desafío de la Carta de las Naciones Unidas y a inmiscuirse en cuestiones delicadas que estaban siendo consideradas por el Consejo de Seguridad. Según esa opinión, debía revisarse el párrafo 3 para incluir no sólo las situaciones previstas en el Capítulo VII sino todas las situaciones de que se ocupaba el Consejo.

142. Según otra opinión, en razón de que el párrafo 3 debía funcionar como equivalente político de la norma sub judice, su ámbito era tan amplio que menoscabaría la independencia judicial de la corte. Se hizo referencia al gran número de situaciones que actualmente examinaba el Consejo de Seguridad y al hecho de que en muchos casos el Consejo de Seguridad había debido "ocuparse" de las mismas situaciones continuamente durante más de 30 años sin adoptar medidas efectivas. Se observó que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3, el

Consejo estaría facultado para impedir que la corte examinara una denuncia a ese respecto. Se observó también que el estatuto de la Corte Internacional de Justicia no impedía que la Corte oyera casos relacionados con la paz y la seguridad internacionales de los que estuviera ocupándose al mismo tiempo el Consejo de Seguridad. Según esa opinión, debía eliminarse en consecuencia el párrafo 3.

143. Otros, aunque se manifestaron preocupados por las consecuencias del párrafo 3 para la independencia judicial de la corte, encontraban que había razones para incluir una cláusula de salvaguardia, pero no con la redacción actual. Según ellos, las palabras "de la que se esté ocupando" debían definirse estrictamente a fin de limitar su alcance. Se consideró que una interpretación estricta de esas palabras era compatible con el propósito de la Comisión tal como se explicaba en el comentario del párrafo, en que se explicaba que se trataba de "una situación con respecto a la cual el Consejo de Seguridad esté tomando efectivamente medidas en virtud del Capítulo VII". Incluso esa interpretación, según los que sostenían este parecer, dejaba sin resolver muchas cuestiones; por ejemplo, las palabras "amenaza para la paz o quebrantamiento de la paz" podían interpretarse de manera amplia y era concebible que cubrieran todos los casos que probablemente correspondieran a la competencia de la corte. Considerando que los tribunales nacionales podían ocuparse de un caso relacionado con una situación que estuviera considerando el Consejo de Seguridad, se preguntó si era razonable negar a la corte facultades que tenían los tribunales nacionales. Se propuso también incluir una disposición en la que se indicara que "si no se adopta ninguna medida en relación con una situación que ha sido remitida al Consejo de Seguridad por constituir una amenaza para la paz o un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión en virtud del Capítulo VII de la Carta dentro de un plazo razonable, la corte ejercerá su competencia con respecto a esa situación". El objetivo de esa propuesta era permitir que la corte tomara medidas en situaciones en que el Consejo de Seguridad, aunque estuviera ocupándose de una cuestión, no quisiera o no pudiera tomar medidas al respecto. Se sugirió además que se cambiara el énfasis que se hacía en el párrafo permitiendo que la corte siguiera adelante con el examen de una denuncia a menos que el Consejo de Seguridad adoptara una decisión oficial, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 27 de la Carta, de pedir a la corte que no siguiera adelante sobre la base de que el Consejo estaba tomando medidas efectivas en relación con esa situación o con un asunto del que se estuviera ocupando el Consejo, como una amenaza a la paz o el quebrantamiento de la paz. Esto evitaría que pudiera operar el veto respecto de la competencia de la corte.

144. Se expresó preocupación por la posibilidad de un conflicto entre las decisiones de la corte y del Consejo de Seguridad sobre la misma cuestión. Se dijo que era posible que esas preocupaciones no estuviesen bien resueltas en la redacción actual del artículo 23.

b) Los Estados: artículo 25

145. Se observó que el mecanismo de denuncia establecido en el artículo 25 se basaba en el derecho de todo Estado parte que reuniera ciertas condiciones a presentar una denuncia ante el fiscal aduciendo que "aparentemente se ha cometido" un crimen. Algunas delegaciones encontraban satisfactorio este arreglo. Otras, por diferentes razones, creían que debía modificarse en forma sustancial.

146. Algunas delegaciones no aprobaban un régimen que permitía a cualquier Estado parte seleccionar a personas sospechosas y presentar denuncias contra ellas ante el fiscal, ya que ello podría fomentar la politización del procedimiento de denuncia. Según esas delegaciones, debería facultarse en

cambio a los Estados partes a remitir al fiscal "situaciones" de manera semejante a la prevista respecto del Consejo de Seguridad en el párrafo 1 del artículo 23. Una vez remitida una situación al fiscal, éste podría iniciar actuaciones contra una persona. Sin embargo, se sugirió que en algunas circunstancias la remisión de una situación al fiscal podría concentrar la atención en ciertas personas que serían entonces objeto de investigación.

147. Algunas delegaciones consideraban que sólo los Estados partes en el estatuto con un interés en el caso deberían estar facultados para presentar denuncias. Los Estados interesados fueron identificados como el Estado de detención, el Estado donde se cometió el crimen, el Estado de la nacionalidad del presunto culpable, el Estado cuyos nacionales fueran víctimas y el Estado contra el cual estaba dirigido el crimen. Otras delegaciones opinaban que los crímenes previstos en el estatuto, por su naturaleza, revestían interés para la comunidad internacional en su totalidad. Señalaron también que sólo se recurriría a la competencia de la corte si el gobierno no cumplía su obligación de enjuiciar un crimen internacional. En consecuencia, a su parecer, todos los Estados partes pasarían a ser partes interesadas. Algunas delegaciones consideraban que los artículos 34, 35 y 36 del estatuto proporcionaban salvaguardias adecuadas contra los abusos. Además, para impedir el uso político indebido del procedimiento, sugirieron que el fiscal notificara a todos los demás Estados partes en el estatuto, dándoles la oportunidad de expresar sus opiniones sobre la conveniencia de seguir adelante con el caso antes de que la corte adoptara una decisión. Algunas delegaciones propusieron que se requiriera que presentara una denuncia más de un Estado a fin de denotar que se trataba de un crimen grave que interesaría a la comunidad internacional.

148. Otras delegaciones opinaron que los Estados que podían presentar una denuncia no sólo debían ser partes en el estatuto sino que debían haber aceptado la competencia de la corte con respecto al crimen específico sobre el cual el Estado había presentado una denuncia. A ese respecto, se señaló que en el caso del crimen de genocidio podían presentar denuncias a la corte los Estados que fueran partes en la Convención sobre el genocidio pero no partes en el estatuto. En otras palabras, se obviarían los requisitos de aceptación del párrafo 1 del artículo 21 y el párrafo 2 del artículo 25.

c) El fiscal

149. Algunas delegaciones consideraban que las funciones del fiscal previstas en el artículo 25 eran demasiado limitadas. En su opinión, era probable que los Estados o el Consejo de Seguridad, por una variedad de razones políticas, no presentarán una denuncia. En consecuencia, el fiscal debía estar facultado para iniciar investigaciones ex officio sobre la base de información obtenida de cualquier fuente. Se señaló que el fiscal de los dos tribunales especiales existentes tenían ese derecho; no había ninguna razón para denegar las mismas facultades al fiscal de esta corte. En consecuencia, se sugirió que se añadiera al artículo 25 un nuevo párrafo semejante al párrafo 1 del artículo 18 del estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y al párrafo 1 del artículo 17 del estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. Con arreglo a este sistema los particulares podrían también formular denuncias.

150. A fin de impedir los abusos de este procedimiento por cualquiera de las partes que pudieran iniciarlos, se propuso un procedimiento que, requería que en caso de que un Estado o un particular presentara una denuncia, o de que el fiscal iniciara una actuación, el fiscal debería en primer lugar determinar que habría fundamento para proceder contra una persona y que se habrían satisfecho los requisitos de admisibilidad. El fiscal debería entonces presentar la cuestión a una sala de la corte (que no se ocuparía en última instancia del

caso) e informar a todos los Estados interesados de modo que éstos tuvieran la oportunidad de participar en las actuaciones. A este respecto se consideró que correspondería conocer del caso a la sala que se hubiera pronunciado sobre el auto de procedimiento. La sala, tras una audiencia, decidiría si el fiscal debía seguir adelante o si debía abandonarse el caso. Hasta ese punto las actuaciones se harían in camera y serían confidenciales, con lo que se impediría la publicidad sobre el caso y se protegerían los intereses de los Estados.

151. Otras delegaciones no estaban de acuerdo con el concepto de una facultad independiente del fiscal de iniciar actuaciones ante la corte. En su opinión, esa facultad independiente llevaría a la politización de la corte y a acusaciones de que el fiscal había actuado por motivos políticos. Esto menoscabaría la credibilidad de la corte. La facultad podía también llevar a que se excedieran los limitados recursos del fiscal con denuncias infundadas. Se expresó la opinión de que la denuncia formulada por el fiscal por iniciativa propia sin el apoyo del Estado denunciante sería ineficaz. Se opinó además que la evolución del derecho internacional todavía no había llegado a la etapa en que la comunidad internacional en su conjunto estuviera dispuesta a facultar al fiscal para iniciar investigaciones. Según esa opinión, tratar de aumentar las funciones del fiscal no sería útil desde el punto de vista pragmático si se quería que la corte contara con amplia aceptación.

d) Otras observaciones

152. Se hicieron otras dos observaciones con respecto al artículo 25. En primer lugar, se dijo que debían examinarse inicialmente las condiciones previas para el ejercicio de la competencia y debía determinarse que se habían cumplido, antes de la etapa de la investigación, a fin de evitar que la corte invirtiera recursos considerables para descubrir luego que no podía ejercer su competencia. En segundo lugar, algunas delegaciones consideraban que el artículo 25, sobre la denuncia, era demasiado complicado y haría que resultara impredecible el ejercicio de la competencia.

E. Complementariedad

1. Observaciones generales

153. Se observó que la complementariedad a que se hacía referencia en el párrafo tercero del preámbulo del proyecto de estatuto debía reflejar la relación existente en materia de competencia entre la corte penal internacional y las autoridades nacionales, con inclusión de los tribunales nacionales. Hubo acuerdo general en que era indispensable lograr un equilibrio adecuado entre ambas a fin de elaborar un estatuto que fuera aceptable a un gran número de Estados. Se expresaron distintas opiniones sobre la forma, el lugar, la medida y la importancia que se debía dar a la complementariedad en el estatuto.

154. A juicio de algunas delegaciones, la complementariedad debería reflejar de manera más explícita la intención de la Comisión con respecto a la función de la corte penal internacional a fin de dar orientación clara a los fines de la interpretación. Esa intención era la de que la corte interviniera en los casos en que no había perspectiva alguna de que personas que habían sido acusadas de los crímenes enumerados en el estatuto fueran sometidas al correspondiente proceso en los tribunales nacionales; pero no existía la intención de que la corte excluyera la competencia existente de los tribunales nacionales o menoscabara el derecho de los Estados a procurar la extradición u otras formas de asistencia jurídica internacional con arreglo a los mecanismos existentes. Se observó, además, que la intención de la Comisión se refería no sólo a la

decisión nacional de iniciar o no un procedimiento penal, sino también a la decisión de las autoridades nacionales de recabar asistencia, incluida la extradición, de otro Estado y a la decisión de ese otro Estado de prestar su cooperación en consecuencia, especialmente cuando ese Estado tuviera la obligación internacional de hacerlo. A ese respecto, por lo tanto, la complementariedad pasaba a ser un factor constante en las disposiciones relativas a la corte, que era preciso tomar en cuenta en cada uno de los momentos en que las funciones respectivas de la corte y de las autoridades nacionales pudieran coincidir o efectivamente coincidieran. Desde ese punto de vista, no se trataba de que la corte tuviera una competencia principal o incluso concurrente. Se trataba, más bien, de que debía entenderse que su competencia tenía carácter excepcional. Podía haber casos en que la corte pudiera ejercer competencia rápidamente sobre un caso porque no se estuviera haciendo ningún esfuerzo de buena fe en el plano nacional para investigarlo o iniciar un procedimiento penal al respecto, o por no existir siquiera un sistema de justicia nacional acreditado que pudiera entender en el caso. Pero mientras el sistema nacional correspondiente estuviera investigando el caso o instituyendo procedimientos penales al respecto, la competencia de la corte, según ese punto de vista, no entraría a operar. Se expresó también la opinión de que podría incluirse además en el estatuto como salvaguardia contra los juicios ficticios ciertas condiciones básicas relativas a las investigaciones, los juicios y el tratamiento de la solicitud de extradición y asistencia judicial.

155. Se observó también que la corte no debía agotar sus limitados recursos haciéndose cargo de procedimientos penales en asuntos en los que los tribunales nacionales podrían entender fácil y eficazmente. Además, habida cuenta de que, con arreglo al derecho internacional, el ejercicio del poder de policía y la aplicación del derecho penal constituían una prerrogativa de los Estados, la competencia de la corte sólo debía considerarse como una excepción a esa prerrogativa de los Estados.

156. Además delegaciones expresaron el punto de vista de que la creación de la corte no entrañaba en modo alguno disminuir la responsabilidad que cabía a los Estados de instituir investigaciones y procedimientos penales enérgicos. Por esa razón, deseaban que en el preámbulo del estatuto se reafirmase la obligación de los Estados al respecto. Sin embargo, se señaló la necesidad de actuar con precaución y no colocar un párrafo de esa índole en el preámbulo porque ello podría inclinar la balanza en favor de la competencia nacional en la interpretación de la complementariedad. Según ese punto de vista, la creación de una corte de esta naturaleza era en sí misma una manifestación del ejercicio por los Estados de sus obligaciones de iniciar enérgicos procedimientos penales contra los perpetradores de crímenes graves.

157. Otras delegaciones expresaron su preocupación por el hecho de que, si no se especificaban excepciones claras al concepto, la complementariedad quitaría todo sentido al tribunal porque le restaría autoridad. Según ese punto de vista, la sugerencia de que en todos y cada uno de los casos el fiscal tendría que probar que las circunstancias exigían la intervención de la corte, reduciría a ésta al carácter de una mera institución secundaria, carente de la jerarquía e independencia necesarias. En ese contexto se observó que, si bien la responsabilidad principal de iniciar procedimientos penales contra los autores de los crímenes enumerados en el estatuto correspondía a las autoridades y tribunales nacionales, la corte era un mecanismo indispensable para ayudar a prevenir la impunidad con que muchas veces se había premiado a los que violaban los derechos humanos y el derecho humanitario. Aunque debería intentarse reducir al mínimo el riesgo de que la corte se ocupara de una cuestión que en definitiva se podría considerar de manera adecuada en el plano nacional, ese riesgo seguiría siendo preferible, según ese punto de vista, a la posibilidad de

que los autores de crímenes graves fueran protegidos por sistemas judiciales o autoridades nacionales que les fueran favorables. Además, se señaló el peligro de que la complementariedad se usara para proteger la santidad de los tribunales nacionales. Con ese enfoque se pasaría a dar más prioridad a lo que la corte no debía hacer que a lo que podría hacer. Algunas delegaciones propusieron que se incluyera en el artículo 1 del estatuto una referencia a la complementariedad; la propuesta contó con cierto grado de apoyo.

158. Se formuló también la observación de que la complementariedad se aproximaba más al concepto de competencia concurrente. Se afirmó que la competencia de la corte debía considerarse en diferentes contextos. Si bien respecto de algunos crímenes la corte tendría competencia intrínseca, respecto de otros crímenes sería más apropiado que la competencia principal correspondiera a los tribunales nacionales. Se hizo además la observación de que, con respecto a los crímenes fundamentales, siempre habría un problema de "percepción": sería difícil creer que los tribunales nacionales pudieran ser justos e imparciales. Para otros tipos de delitos, como el terrorismo, el tráfico de drogas, etc., esto no constituía un problema. Se observó además que, en los casos de competencia intrínseca, no debía entenderse la complementariedad de modo tal que hiciera depender la competencia de la corte de factores ajenos a su control. Sin embargo - se observó - incluso con respecto a los crímenes básicos, se debía evitar menoscabar la importante función que correspondía a los tribunales nacionales. Se hizo referencia a la práctica reciente en materia de creación de tribunales ad hoc, con arreglo a la cual se reconocía a los tribunales competencia intrínseca y principal sobre ciertos casos individuales al mismo tiempo que se tenían en cuenta en cierta medida los sistemas de justicia nacionales actualmente existentes.

159. Se sugirió que el principio de la complementariedad debía definirse como un elemento de la competencia de la corte; se debían indicar claramente las condiciones, el plazo y el procedimiento para acogerse a ese principio; la persona indicada en la comunicación a la corte o el Estado parte que se acogiera a ese principio debían facilitar información de apoyo; la corte podía celebrar una vista antes de llegar a una decisión; el fiscal debía estar en condiciones de conseguir la adopción de medidas precautorias para proteger las pruebas o detener al sospechoso hasta que la corte adoptase el fallo; la persona indicada en la solicitud de transferencia o el Estado al que se requiriese la transferencia de un acusado debía poder acogerse por primera vez al principio antes del juicio.

160. Se sugirió además que debía considerarse el modo de que el sistema de la complementariedad se hiciese eco de las iniciativas de conciliación nacionales que diesen lugar a ofrecimientos legítimos de amnistía o de procesos de paz internacionalmente estructurados.

2. Párrafo tercero del preámbulo

161. Varias delegaciones estuvieron de acuerdo en que, si bien debía mantenerse una referencia a la complementariedad en el preámbulo, debía agregarse también en un artículo del estatuto una definición más explícita del concepto en la que se enumerasen sus elementos constitutivos. En ese contexto se observó que las expresiones "no existan" o "no sean eficaces" debían definirse con más precisión; también se sugirió que se suprimieran. Se hicieron también sugerencias de que las palabras "tales procedimientos de enjuiciamiento" debían reemplazarse, para mayor claridad, por "tales sistemas". Se observó que, si bien la determinación de la "existencia" de sistemas penales nacionales era una cuestión basada en los hechos, la determinación de si un sistema de esa

naturaleza "no es eficaz" era excesivamente subjetiva. Esa determinación pondría a la corte en situación de formular un juicio sobre el sistema penal de un Estado. Ello menoscabaría la soberanía de los regímenes jurídicos nacionales y podría resultar embarazoso para el Estado, hasta el punto de que impidiera que cooperara en definitiva con la corte.

162. En lo que respecta a quién debía decidir si la corte tenía competencia, surgieron tres puntos de vista. Según una posición, habida cuenta de que el ejercicio de la competencia penal era prerrogativa de los Estados, la competencia de la corte constituía una excepción que debía ser ejercida sólo mediando consentimiento del Estado. Según ese punto de vista, un régimen que incluyera una cláusula optativa sería compatible con este enfoque. Según otro punto de vista, la determinación final de la competencia correspondía a la propia corte, pero de conformidad con criterios precisos establecidos en el estatuto. Según un tercer punto de vista, si bien se convenía en que la corte debería decidir sobre su propia competencia con arreglo al estatuto, éste debería dejar a la corte cierto margen discrecional.

163. Se recomendó que se examinaran también las consecuencias de la negativa de un Estado a aceptar la competencia de la corte si el estatuto lo exigiera. La cuestión sería si, en tales casos, el Estado debería incurrir en la responsabilidad existente en el derecho internacional clásico de la responsabilidad de los Estados o si se producirían consecuencias diferentes que deberían especificarse en el propio estatuto.

3. Artículo 35

164. Se observó que el principio de complementariedad se recogía, además de en el tercer párrafo del preámbulo, en diversos artículos del estatuto, en particular en el artículo 35, relativo a las cuestiones de admisibilidad. Varias delegaciones opinaron que los tres criterios en los que, con arreglo a ese artículo, podía fundamentar la corte la decisión de declarar inadmisibles un asunto sometido a su consideración parecían demasiado restrictivos. El apartado a), por ejemplo, se refería únicamente a la decisión de un Estado de no entablar procedimiento, sin tomar en consideración otras decisiones nacionales de suspender las actuaciones, absolver, condenar por un delito menor, sentenciar o perdonar, o incluso solicitudes de asistencia mutua o extradición. Además, se observó que los criterios de inadmisibilidad contenidos en otros artículos del estatuto (por ejemplo, en los artículos 42 y 55), podrían subsumirse en el artículo 35, que se convertiría así en el principal artículo que tratara de la complementariedad en la parte dispositiva del estatuto. Se expresó la opinión de que debía ampliarse el ámbito del artículo para abarcar los asuntos que sólo hubieran sido objeto de procedimientos ante las jurisdicciones nacionales, aunque estipulando condiciones de imparcialidad, diligencia en las actuaciones, etc. Se señaló asimismo que la corte debía abstenerse de ejercer su competencia a menos que ningún tribunal nacional estuviera cumpliendo debidamente esa responsabilidad.

165. Se observó que en el apartado b) del artículo 35 se indicaba que el hecho de que el crimen de que se tratara fuera objeto de instrucción podía fundamentar una decisión de inadmisibilidad, sin tener en cuenta las circunstancias de la instrucción ni la posibilidad de que los procedimientos fueran ineficaces o inexistentes, o incluso de que las actuaciones no constituyeran sino una farsa judicial. Se propuso que se previera la posibilidad de que las autoridades nacionales y la corte realizaran investigaciones paralelas en determinadas circunstancias, por ejemplo, cuando el Estado interesado no tuviera objeción a que la corte investigara otros aspectos del mismo asunto. Hubo acuerdo general

en que debían evitarse en la medida de lo posible procedimientos "paralelos" de los tribunales nacionales y de la corte. Se subrayó asimismo la necesidad de mecanismos adicionales de fiscalización y revisión procesal, en particular en los casos en que fuera aplicable el procedimiento del artículo 36.

166. Otras delegaciones recordaron de nuevo la dificultad de determinar cuándo eran ineficientes los procedimientos, y señalaron el carácter esencialmente subjetivo de los criterios propuestos. Se opinó que para lograr un mayor grado de claridad y de seguridad serían necesarios criterios más estrictos y objetivos, posiblemente incorporados al texto del propio estatuto. Uno de esos criterios era el de eficiencia de los procedimientos nacionales (que suponía que no hubiera intención de "escudar" al presunto culpable): varias delegaciones indicaron que nociones tales como "ausencia de buena fe" y "demora injustificable" en las actuaciones de las autoridades nacionales serían instrumentos útiles para aclarar esta cuestión. Sin embargo, otras delegaciones opinaron que esas expresiones también resultaban vagas y podrían inducir a confusión.

167. En relación con el problema de quién podría plantear la cuestión de la inadmisibilidad, se preguntó si debía permitirse que el acusado presentara una solicitud o si ese derecho debía corresponder exclusivamente a los "Estados interesados". Se señaló, sin embargo, que el concepto de "Estados interesados" debía definirse con más precisión. En ese contexto se formularon varias propuestas, a saber, que se hiciera mención del Estado del que el acusado fuera nacional, del Estado o los Estados de los que la víctima o las víctimas fueran nacionales, del Estado en cuya custodia se encontrara el acusado, del Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el supuesto crimen (Estado del locus delicti) o de cualquier otro Estado que pudiera ejercer jurisdicción respecto del delito de que se tratara. También se observó que en ese caso tendría que modificarse el artículo 36 para incluir en él el concepto de cualquier "Estado interesado" en el sentido indicado. Otras delegaciones señalaron que podría facultarse para presentar tal solicitud a cualquier Estado. Se expresó asimismo la opinión de que el acusado sólo podría impugnar las actuaciones después de haber sido encausado y basándose en fundamentos concretos.

168. En cuanto al momento en que podría plantearse la cuestión de la admisibilidad, hubo acuerdo general en que debía plantearse antes del juicio o al comienzo de éste, y no posteriormente. Se opinó que la corte debía estar facultada para declarar inadmisibile un asunto en cualquier momento, por iniciativa propia o a petición del inculpado. A ese respecto, se observó también que la corte debía estar facultada para reiniciar las actuaciones cuando hubieran cambiado fundamentalmente las circunstancias o para revisar su propia decisión sobre la admisibilidad de un asunto.

169. En cuanto a la fundamentación de la inadmisibilidad en el hecho de que el crimen no tuviera gravedad suficiente, se señaló que la inclusión en el artículo 20 de una definición más detallada de los crímenes bastaría para determinar cuando un crimen no fuera de la competencia de la corte, según lo estipulado en ese artículo.

4. Artículo 42

170. En lo que se refiere al artículo 42, se observó que el principio de non bis in idem estaba estrechamente relacionado con la cuestión de la complementariedad. Se señaló que ese párrafo debía aplicarse exclusivamente a la res judicata y no a actuaciones terminadas por razones procesales. Además,

el principio de non bis in idem no debía interpretarse de manera que permitiera a los delincuentes eludir toda actuación judicial.

171. Algunas delegaciones opinaron que era necesario aclarar más la expresión "crimen ordinario" que figuraba en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 42. Otras consideraban que esa expresión era suficientemente clara, por lo que debía mantenerse. Otras, delegaciones, eran partidarias de suprimirla por completo, porque podía crear cierta confusión. A ese respecto se indicó que el principio de non bis in idem podía aplicarse cuando la persona en cuestión hubiera sido juzgada sólo por una parte del crimen. También se expresó la opinión de que lo importante era la naturaleza del crimen, que debía tomarse en consideración para distinguir entre "delitos comunes" y "otros crímenes", de la competencia de la corte. Se sugirió que podría resultar útil una formulación en la que se recogiera la posibilidad de que en los procedimientos nacionales no se hubieran tenido en cuenta el carácter internacional ni la gravedad del crimen.

172. En cuanto a la otra condición previa para el enjuiciamiento por la corte de una persona juzgada ya en otro tribunal, estipulada en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 42, muchas delegaciones manifestaron su inquietud por el carácter vago y subjetivo de esos criterios. Se señaló que varios crímenes básicos, por su propia naturaleza y por las circunstancias en las que se cometían, no podían ser juzgados eficazmente en los tribunales nacionales. Varias delegaciones consideraban que esa formulación facultaría excesivamente a la corte para ejercer control sobre las jurisdicciones nacionales e incluso menoscabaría el principio de complementariedad. Según esa corriente de opinión, no debía considerarse a la corte como un tribunal de apelación. Sin embargo, otras delegaciones consideraban que el artículo era suficientemente claro y completo en la redacción que le había dado la Comisión.

173. Se expresó asimismo el parecer de que debían incluirse en el artículo 42, como excepción al principio de non bis in idem, los casos en que la sentencia impuesta por la jurisdicción nacional fuera manifiestamente inadecuada atendida la naturaleza del crimen. Se observó, sin embargo, que una posible solución consistiría en facultar a la corte para juzgar a una persona ya juzgada por otro tribunal sólo en el caso de que las actuaciones del otro tribunal tuvieran manifiestamente por objeto permitir al acusado eludir su responsabilidad penal internacional.

174. Se expresó asimismo la opinión de que la "excepción" al principio de non bis in idem expuesta en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 42 debía abarcar, además de las actuaciones judiciales, la libertad condicional, el indulto, la amnistía, etc. Otras delegaciones señalaron que debían aplicarse también al artículo 42 las condiciones y modalidades estipuladas en el artículo 35. Se observó asimismo que los dos artículos podían consolidarse en la parte dispositiva del estatuto en un único artículo central relativo a la complementariedad. Se planteó además la posibilidad de una audiencia preliminar entre cualquier Estado interesado y la corte sobre la cuestión de la admisibilidad. Se expresó también la opinión de que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 42 no debía redactarse de manera que pudiera interpretarse en forma subjetiva.

5. Artículo 27

175. Se señaló que la decisión del fiscal de no iniciar un procedimiento penal debía poder revisarse posteriormente en el caso de que aparecieran nuevos indicios o de que un Estado presentara una nueva denuncia. Se expresó asimismo

la opinión de que el fiscal, al recibir una denuncia, debía examinar de oficio la cuestión de la inadmisibilidad del caso.

176. Además, en los casos en que el fiscal postergara la investigación porque un Estado estuviera realizando una investigación nacional, debía establecerse un mecanismo de información mutua entre el fiscal, el Estado investigador y el Estado denunciante. Ese mecanismo permitiría al Estado denunciante presentar nuevas denuncias ante la corte en el caso de que la investigación del tercer Estado fuera insuficiente. Se expresó también la opinión de que en ese caso no se requeriría una denuncia nueva. En el mismo contexto otras delegaciones manifestaron su inquietud por los poderes del fiscal para realizar investigaciones con arreglo al artículo 26 y por la consiguiente posibilidad de conflicto con los procedimientos judiciales nacionales⁹. Sin embargo, en opinión de diversas delegaciones las disposiciones de los artículos 26 y 27 se ocupaban satisfactoriamente del principio de complementariedad y evitaban que se pudiera juzgar dos veces a una persona por el mismo delito.

6. Artículo 51

177. En relación con el artículo 51, que impone a los Estados la obligación de cooperar con la corte en sus diligencias de instrucción y en los procesos que se entablen, se observó que esa obligación debía limitarse a los asuntos que no se declararan inadmisibles. Otras delegaciones consideraban que la obligación no debía restringirse, sino que debía abarcar todos los aspectos de la cooperación, incluidos los relativos a la determinación de los criterios de inadmisibilidad.

7. Artículo 53

178. Se expresó la opinión de que debía suprimirse, atendiendo a la aplicación estricta del principio de complementariedad, el párrafo 4 del artículo 53 del estatuto, que otorgaba preferencia a las solicitudes de la corte sobre las solicitudes de extradición formuladas por otros Estados. Sin embargo, también se expresó la opinión de que esa disposición era satisfactoria y que no afectaba efectivamente a la complementariedad en la medida en que no se hubiera declarado inadmisibile el asunto.

F. Principios generales de derecho penal

179. El debate del Comité Preparatorio siguió las directrices enunciadas en el anexo II del informe del Comité Especial sobre el establecimiento de una corte penal internacional¹⁰ acerca de la cuestión de los principios generales del derecho penal.

1. Cuestiones de procedimiento

a) Métodos de elaboración

180. Hubo amplio acuerdo en que los principios fundamentales de derecho penal aplicables a los crímenes punibles con arreglo al estatuto debían formularse claramente en el estatuto de conformidad con el principio de la legalidad, nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege. Se observó que las convenciones que definían los crímenes internacionales sólo constituían un aspecto del derecho penal sustantivo; habitualmente no contenían principios de responsabilidad y defensa ni otras normas generales de derecho penal que se

podrían usar para aplicar la definición de los crímenes. Por lo tanto, se consideró importante que los Estados elaboraran todos los elementos generales de los crímenes y los principios básicos de la responsabilidad y la defensa y que los establecieran en el estatuto mismo o en un anexo de él que tuviera igual jerarquía jurídica que el estatuto. Se hicieron sugerencias además en el sentido de que los castigos aplicables a cada delito, incluido el cumplimiento de las penas, se pormenorizaran en el estatuto. En general se compartió la opinión de que la formulación de esos elementos y principios esenciales, si quedara entregada a la corte para que se ocupara de ellos en cada caso, no garantizaría la previsibilidad ni la igualdad ante la ley ni en derecho. No obstante, algunas delegaciones sugirieron que los magistrados de la corte formularan las normas técnicas y pormenorizadas y las incorporaran en el reglamento de la corte, sujetas a la aprobación de los Estados partes en el estatuto.

181. Se consideró que la articulación de los principios fundamentales de derecho penal en el estatuto se ajustaba a la prerrogativa del poder legislativo de los Estados soberanos. Daría a los Estados que podrían llegar a ser partes en el estatuto una clara comprensión de las obligaciones que implicaría. Daría además clara orientación a la corte y propiciaría una jurisprudencia coherente. Además, aseguraría el carácter previsible y la certidumbre de la aplicación de la ley, que sería esencial para la protección de los derechos de la persona acusada.

182. Sin embargo, varias delegaciones advirtieron acerca del riesgo de recargar el estatuto con normas extensas y detalladas. Se dijo que el objetivo no debía consistir en repetir un código penal exhaustivo en el estatuto. Se reconoció que no se podían especificar en el estatuto todas las normas, y que tampoco se podían predecir en él todos los tipos de asuntos que podrían plantearse ante la corte. Pero se sugirió que se podía lograr un equilibrio apropiado entre la estipulación en el estatuto de las normas básicas del derecho aplicable y las normas de la corte que las complementaran y pormenorizaran en aras del funcionamiento efectivo de la corte. A ese respecto se sugirió además que se tomara en cuenta el hecho de que la competencia de la corte podría limitarse sólo a ciertos fines básicos, y que su papel sería complementario del de los tribunales nacionales al ocuparse de los asuntos del estatuto o de las normas, o de la aplicación por la corte de los principios generales de derecho penal.

183. Algunas delegaciones subrayaron que el concepto de una corte penal internacional de competencia universal sólo sería sostenible sobre la base de un estatuto flexible y conciso. Se dijo que mientras más pormenorizado fuera el estatuto más difícil sería el problema de conciliar los diferentes sistemas jurídicos existentes. En consecuencia, las disposiciones positivas de la "parte general" del estatuto debían reflejar un criterio común y equilibrado basado en todos los principales sistemas jurídicos del mundo.

184. Se propuso que, con el fin de elaborar un documento conciso y flexible, el estatuto contuviera un mecanismo o incluso una cláusula imperativa general en cuya virtud los magistrados de la corte formularían los elementos de los crímenes enunciados en el artículo 20 y los principios de la responsabilidad y la defensa que no se hubieran incluido en otras partes del estatuto. Toda norma que debieran formular los magistrados tendría carácter subsidiario, ajustada a los elementos y principios establecidos en el estatuto. Se propuso asimismo que se permitiera a la corte derivar de los principales sistemas jurídicos del mundo los principios generales de derecho penal que, antes de ser aplicables, deberían someterse a la aprobación de los Estados partes en el estatuto. Pero algunas delegaciones consideraron que la atribución de facultades legislativas

sustantivas a los magistrados de la corte no se ajustaría al principio de la legalidad.

185. Además, algunas delegaciones sugirieron que, con el fin de cumplir los requisitos de imparcialidad, transparencia, coherencia e igualdad en los procedimientos penales, debían articularse en el estatuto no sólo los principios fundamentales del derecho penal, sino además las normas generales y más importantes del procedimiento y la prueba. Se señaló también que el principio de la legalidad procesal y sus consecuencias jurídicas debía establecerse firmemente en el estatuto mismo. Se señaló también que se debían determinar las normas procesales de la corte no sobre la base del sistema jurídico aplicable sino más bien en relación con las normas de derecho más apropiadas para velar por que se hiciera justicia.

186. En general se expresó la opinión de que el modelo utilizado en los estatutos del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda, en los que se dejaba en manos de los magistrados la adopción y la elaboración de normas sustantivas respecto del procedimiento y la prueba, no era apropiado para la elaboración de ese tipo de normas por una corte permanente que los Estados partes en su estatuto establecerían en forma consensual. Al mismo tiempo, algunas delegaciones destacaron la pertinencia de algunas disposiciones concretas que figuraban en los estatutos, en particular, las relativas a la responsabilidad penal individual. Algunas delegaciones señalaron a la atención del Comité Preparatorio, a ese respecto, las disposiciones pertinentes que figuraban en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

b) Pertinencia del derecho interno

187. Algunas delegaciones señalaron su preocupación acerca de la aplicación directa del derecho interno prevista en el apartado c) del artículo 33 del proyecto de estatuto. Se observó que, dadas las divergencias del derecho penal interno de los países, y a falta de normas precisas en las disposiciones del artículo 33 en cuanto al derecho interno que sería aplicable, una mención directa del derecho interno provocaría la desigualdad del trato de las personas acusadas y de los presuntos culpables en los procedimientos penales y una jurisprudencia incoherente. Algunas delegaciones consideraron que debía reconocerse cierto grado de función residual al derecho interno, teniendo presente que el derecho internacional no contenía todavía un sistema completo de derecho penal sustantivo. Debía recurrirse al derecho interno sólo como último recurso, a falta de la aplicación del estatuto, los tratados pertinentes y los principios y normas de derecho internacional general, y sólo en la medida en que las normas del derecho interno en cuestión se ajustaran al estatuto. Se sugirió además que la corte debería aplicar el derecho interno en lo concerniente a las normas generales de derecho penal que no se abordasen en el estatuto y que el estatuto debería determinar claramente el derecho interno que habría de aplicarse en cada caso concreto. Se expresó además la opinión de que correspondería aplicar el derecho del Estado en que se hubiera cometido el crimen, pero que también podría ser aplicable el derecho de otros Estados si la corte lo estimara conveniente dadas las circunstancias del caso. Además, se indicó que la corte debía tener en cuenta los principios generales de derecho penal que fueran comunes a los principales sistemas jurídicos en lugar de depender del derecho interno de un Estado determinado para resolver asuntos en casos determinados que no fueran objeto de disposición en el estatuto o en el reglamento de la corte. Se sugirió además que se permitiera que se hiciera referencia al derecho interno sólo respecto de las normas generales del derecho penal y, en lo que se refería a las normas procesales, el estatuto y el reglamento de la corte debían ser las fuentes exclusivas de derecho aplicable.

188. En cuanto a las disposiciones concretas que figuraban en el proyecto de estatuto pertinentes a las normas generales de derecho penal, se consideró que las disposiciones del artículo 33 relativas al derecho aplicable eran demasiado vagas y debían revisarse mediante: a) la sustanciación más pormenorizada de las fuentes de derecho sustantivo que aplicaría la corte, y b) la determinación de los elementos esenciales de los principios generales de derecho penal, incluidos los principios de responsabilidad y defensa. A tal efecto, algunas delegaciones presentaron varias propuestas concretas. Se sugirió además que al revisarse el artículo se incluyeran en forma expresa la primacía del estatuto y el orden de pertinencia y aplicabilidad de otras fuentes de derecho aplicable.

2. Cuestiones sustantivas

a) Irretroactividad

189. El principio de irretroactividad se considera fundamental en todo sistema jurídico penal. Varias delegaciones reconocieron el nexo sustantivo existente entre ese concepto y el artículo 39 del estatuto (nullum crimen sine lege) e indicaron que dicho principio debía exponerse en forma clara y concisa en el estatuto, aun cuando algunos de los crímenes mencionados en el proyecto eran delitos reconocidos en el derecho internacional consuetudinario. Se señaló además que el principio de nulla poena sine lege también exigía que en el estatuto se explicara en detalle el principio de irretroactividad y que la competencia temporal de la corte se limitara a los delitos cometidos después de la entrada en vigor del instrumento.

b) Penas previstas en el derecho penal internacional consuetudinario

190. Se expresó la opinión de que el principio de legalidad exigía no solamente una clara tipificación de los delitos de competencia de la corte que deberían preverse en el estatuto, o en un anexo de éste, sino también una exposición clara y completa de las penas conexas, a fin de evitar los problemas que solían plantearse en relación con la cuestión de la pena en los distintos sistemas jurídicos. Sin embargo, algunas delegaciones expresaron dudas en cuanto a si el derecho internacional consuetudinario contemplaba la cuestión de la pena en el caso de los individuos que se consideraran responsables a causa de sus actos u omisiones.

c) Responsabilidad penal individual

191. Se admitió en general que el concepto de la responsabilidad penal individual de los crímenes, incluidos los actos de planificación, instigación y ayuda a la persona que cometiera efectivamente el delito, era indispensable y debía preverse en el estatuto. Algunas delegaciones sugirieron que se incluyera por consiguiente en el propio estatuto una disposición que estableciera los elementos fundamentales de la responsabilidad. Se hizo referencia a los artículos 7 y 6 de los estatutos de los tribunales para la ex Yugoslavia y Rwanda, respectivamente. Otras delegaciones opinaban que no era menester una disposición explícita y detallada de esa índole, ya que podría comportar negociaciones complejas, un estatuto muy extenso y la difícil tarea de definir elementos como participación, conspiración y complicidad.

192. También se expresó el parecer de que una cuestión esencial que debía abordarse en el estatuto era la de si se requería algún tipo de disposición de salvaguardia para garantizar que la responsabilidad penal individual no exonerase al Estado de su responsabilidad en un caso determinado.

d) El cargo oficial no exonera de responsabilidad

193. Teniendo en cuenta los precedentes de los tribunales de Nuremberg, Tokio, Yugoslavia y Rwanda, se apoyó la idea de que el estatuto rechazara toda defensa de cargo oficial en calidad de Jefe de Estado o de Gobierno o de funcionario público responsable; tal cargo oficial no debería exonerar a ninguna persona acusada de responsabilidad penal. Algunas delegaciones consideraron que esta cuestión podría incluirse en relación con las "circunstancias eximentes". También se expresó el parecer de que convendría estudiar más a fondo la cuestión de la inmunidad diplomática de detención y otras medidas procesales adoptadas por la corte o en su nombre.

e) Responsabilidad penal de las sociedades o empresas

194. Algunas delegaciones opinaban que sería más útil centrar la atención en la responsabilidad individual, señalando al mismo tiempo que, de hecho, las sociedades o empresas eran controladas por individuos. Varias delegaciones indicaron que tal responsabilidad era contraria a las disposiciones de su derecho interno. Sin embargo, se señaló que la responsabilidad de una sociedad o una empresa podía ser un elemento importante en el contexto de la restitución. Se recordó que se había incluido el principio en los juicios de Nuremberg.

f) Aplicabilidad de la prescripción

195. Algunas delegaciones estimaban que, a causa de la grave naturaleza de los crímenes de que conocería la corte, éstos no deberían prescribir. En cambio, algunas delegaciones consideraban que esa disposición era indispensable y debía incluirse en el estatuto para asegurar equidad e imparcialidad al acusado. Se expresó la opinión de que podría aplicarse la prescripción en el caso de los delitos de menor gravedad que los crímenes de genocidio o de lesa humanidad.

196. En opinión de algunas delegaciones, la cuestión debía examinarse en relación con el tema de la disponibilidad de suficientes pruebas para un juicio imparcial. Algunas delegaciones sugirieron que, en lugar de establecer una norma rígida, se atribuyeran facultades de carácter flexible al fiscal o al presidente de la corte para adoptar una resolución en cada caso, teniendo en cuenta el derecho del acusado a las garantías procesales. Se señaló a ese respecto que el artículo 27 del estatuto era pertinente a esa cuestión. Se sugirió que, si se careciera de pruebas por haber transcurrido muchos años, debería permitirse al inculpaado solicitar de la corte el sobreseimiento definitivo por razones de equidad.

g) Actus reus

197. La opinión general era que debería incluirse una disposición acerca de los elementos objetivos de las omisiones a fin de establecer en el estatuto, en forma clara y minuciosa, todas las condiciones en las que podía cometerse un delito, y que esa materia no debería dejarse librada al arbitrio de la corte, sobre todo teniendo en cuenta que estaría en la difícil situación de elegir entre las diferentes normas de los diversos regímenes jurídicos internos. Algunas delegaciones opinaban que no era necesario incluir una disposición de esa naturaleza y que bastaría con tipificar los crímenes en el estatuto.

198. En cuanto al elemento de causalidad, varias delegaciones estimaban que no era necesario incluirlo en el estatuto, ya que se trataba en gran parte de una cuestión objetiva que la propia corte podía examinar y decidir. Otras

delegaciones consideraban que era preferible incluir normas sobre la causalidad y la responsabilidad.

h) Mens rea

199. La opinión general era que, como no podía haber responsabilidad penal a menos que se probara la mens rea, en el estatuto debería incluirse una disposición explícita que abarcara todos los elementos involucrados. Sin embargo, no era necesario hacer una distinción entre la intención general y la concreta, porque toda intención concreta debía incluirse como uno de los elementos de la tipificación del delito.

200. En cuanto a la temeridad y la culpa grave, los pareceres diferían en cuanto a si debían incluirse esos elementos. Se consideraba que los motivos revestían importancia en la fase del proceso en que se imponía la pena. También se expresaron dudas acerca de la conveniencia de incluir esos elementos en el estatuto.

201. Se apoyó en general la idea de que era necesario incluir una disposición para establecer el límite de edad en el que pudiera considerarse que un individuo no tenía la mens rea requerida. Sin embargo, la cuestión del límite de edad requeriría que hubiera común acuerdo. Se respaldaron diversas propuestas en este sentido, inclusive una en cuya virtud se dejaría al arbitrio de la corte evaluar la madurez del acusado - dentro de una cierta gama de edades - en el momento de la comisión del delito. También se señalaron varios instrumentos internacionales que tenían importancia para esta cuestión, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño.

i) Otros tipos de responsabilidad

202. Se expresó la opinión de que los tipos de responsabilidad como la proposición para delinquir, la tentativa, la conspiración, la incitación, la instigación, la complicidad y la responsabilidad de los superiores por los actos de sus subordinados eran también importantes y pertinentes para la tarea del Comité Preparatorio y, en opinión de algunas delegaciones debían definirse en el estatuto. Varias delegaciones subrayaron la necesidad de resolver estas cuestiones en el estatuto, teniendo presentes los distintos significados y definiciones utilizados en el derecho interno de los países.

203. En cuanto a las definiciones mismas, se expresó la opinión de que las condiciones de la incitación tendrían que expresarse en forma meticulosa a fin de evitar toda violación del derecho a la libre expresión. En cuanto a la tentativa, se señaló que se necesitaba algo más que la mera preparación para calificarla de tal; según otra definición que se sugirió era necesario que el autor hubiera iniciado el delito pero no lo hubiera concluido. En cuanto a la asistencia, la instigación y la conspiración, algunas delegaciones destacaron que habría que encontrar una fórmula aceptable para todos antes de incluirlas en el estatuto. Se consideró que la cuestión de la responsabilidad de los superiores por los actos de sus subordinados revestía una importancia capital y debía definirse para incluirla en el estatuto. Se indicó asimismo que la responsabilidad de los superiores a este respecto también podría tener importancia para el asunto de las circunstancias eximentes. Se hizo referencia a las disposiciones de los estatutos de los tribunales para la ex Yugoslavia y Rwanda.

j) Circunstancias eximentes

204. Algunas delegaciones señalaron que aún estaban elaborando su posición acerca de esta cuestión. Sin embargo, se consideraba en general que era necesario establecer los elementos fundamentales de las circunstancias eximentes, y algunas delegaciones dijeron que las definiciones contenidas en el proyecto de Siracusa constituían un buen punto de partida. Se expresó preocupación por la posibilidad de adoptar un criterio demasiado general, sobre todo en el caso de los crímenes de guerra en relación con los cuales ya se habían elaborado circunstancias eximentes concretas. Se expresó la opinión de que la lista de esas circunstancias no debía ser exhaustiva dada la dificultad de abarcar todas las que eran concebibles, aunque otras delegaciones estimaban que el otorgamiento de facultades a la corte para agregar otras equivaldría a concederle poder legislativo. También se consideraba en general que sólo debían incluirse las circunstancias eximentes que fueran pertinentes al tipo de crímenes previsto en el estatuto. En consecuencia, se indicó, por ejemplo, que no era necesario incluir en el estatuto la embriaguez ni la demencia. Se propuso agregar la renuncia a la lista de dichas circunstancias.

205. Se expresó el parecer de que no era necesario hacer referencia al error de derecho o de hecho ya que se trataba, en gran parte, de una cuestión de sentido común. Dicho de otro modo, si existía una negación determinada, no había por supuesto mens rea. Algunas delegaciones consideraban necesario elaborar esas disposiciones.

206. Se expresó la opinión de que la legítima defensa debía también incluir la defensa de terceros, así como el concepto de legítima defensa de carácter preventivo. Esta última era especialmente importante para las situaciones militares en las que estuviera justificado actuar en forma preventiva en respuesta a una amenaza inminente de empleo de la fuerza. También se sugirió incluir el concepto de proporcionalidad en la definición de legítima defensa.

207. Varias delegaciones opinaban que la defensa de los bienes no era necesaria en razón del tipo de delitos respecto de los cuales tendría competencia la corte, pero se señaló que sería pertinente en el caso de ciertos crímenes de guerra.

208. Se destacó la necesidad de evitar toda superposición en el estatuto de las órdenes superiores, por un lado, y necesidad y coacción, por otro, y, por consiguiente, sería preciso utilizar palabras muy concretas al definir estos términos, sobre todo teniendo en cuenta la sutil distinción existente entre necesidad y coacción. Se expresaron dudas acerca de la necesidad de incluir la circunstancia eximente del cumplimiento de la ley.

209. Algunas delegaciones indicaron que estaban aún definiendo su posición acerca de las circunstancias eximentes en el derecho público internacional. Se expresaron dudas en cuanto a agrupar la necesidad militar, las represalias y el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, y se expresó también preocupación por la inclusión de las represalias entre las circunstancias eximentes.

210. Se expresó la opinión de que, como muchos sistemas jurídicos incluían las circunstancias agravantes y atenuantes, esos aspectos tendrían que abordarse en el estatuto. Se señaló que tal vez debían tratarse en relación con las penas.

k) Penas¹¹

211. Se manifestó en general que, como la corte tendría competencia para conocer de crímenes, tendría que imponer penas a los individuos declarados culpables de ellos. Habría que estudiar si debían incluirse en el estatuto penas específicas y, en caso negativo, debía determinarse el derecho aplicable a ese respecto; el artículo 47 del proyecto de estatuto brindaba una solución. También se indicó que en el párrafo 2 del artículo 47 se daba preferencia a la legislación del Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el crimen. Se sugirió que las cuestiones relacionadas con las penas aplicables, así como las circunstancias agravantes y atenuantes, se examinaran plenamente al reanudarse el período de sesiones del Comité Preparatorio, en el marco de las cuestiones de procedimiento.

G. Cuestiones de procedimiento, juicio imparcial y derechos del acusado

212. El Comité Preparatorio examinó este tema en su período de sesiones de agosto de 1996.

213. Para propiciar y orientar las deliberaciones, el Presidente presentó una lista de preguntas formuladas en el contexto de determinados artículos del proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional.

214. Hubo acuerdo general sobre la importancia del tema y la necesidad de afinar más las disposiciones correspondientes. Se formularon distintas opiniones sobre el mejor modo de satisfacer esa necesidad. Según una opinión, todos los principios y normas necesarios se deberían formular de manera integrada, deberían figurar en el estatuto o en los anexos de éste y deberían ser aprobados por los Estados partes. Según otra, el estatuto mismo debería contener únicamente los principios generales, dejando así que las normas subsidiarias y de aplicación figuran en un segundo o tercer instrumento. Si bien todos esos instrumentos podrían ser aprobados inicialmente por los Estados partes, los instrumentos segundo y tercero se podrían enmendar, según fuera necesario, mediante un procedimiento más simple (por ejemplo, por la propia corte) sin tener que recurrir al examen de disposiciones de enmienda. Según otra opinión, se deberían reunir en la actual etapa los principios y normas que se juzgaran pertinentes y dejar para una etapa ulterior la cuestión del lugar en que estarían. Se dijo además que no sería práctico preparar todas las normas necesarias hasta el último detalle y que se deberían dar a la corte la posibilidad de añadir normas detalladas, siempre que éstas fueran compatibles con los principios y normas establecidos por los Estados partes.

215. Se señaló que en las normas de procedimiento se debería mantener un equilibrio entre los distintos sistemas penales de los Estados y aprovechar los componentes positivos de esos sistemas. En ese contexto se hizo referencia a la forma en que los Estados con un sistema de derecho romano habían resuelto en su legislación penal las cuestiones relativas a las vistas y a la instrucción, consistente con medida para tratar de que la fiscalía y la defensa dispusieran de iguales medios, y en la que el juez desempeñaba una función más activa en la conducción de las vistas. Se destacó que una jurisdicción penal internacional debería aprovechar la experiencia de todos los sistemas que pudieran servirle en el desempeño de sus funciones. No se debería utilizar esa jurisdicción como rasero para medir la idoneidad del sistema penal de cada Estado.

Artículo 25

De la denuncia

216. Se señaló que la denuncia debería contener información suficiente para determinar si se justificaba que la corte iniciara la instrucción; esa información debería exceder de cierto límite que indicara que se había cometido un crimen sometido a la jurisdicción de la corte y en relación con el cual procedía que la corte ejerciera su competencia. Además, en la denuncia debía hacerse referencia a la cuestión del consentimiento de un cierto número de Estados, la admisibilidad y la complementariedad. Ello ayudaría a la corte a determinar si debía conocer de una causa concreta. Se insistió además en que la denuncia debería obedecer al propósito de describir actos criminales que al parecer justificasen que la corte procediese a la instrucción.

217. En ese contexto se señaló que, como mínimo, la denuncia debería contener información acerca de: a) la jurisdicción que se hace valer al presentar la denuncia; b) las circunstancias del presunto crimen (a saber, el comportamiento criminal concreto cometido en un lugar concreto y durante un lapso concreto); c) la identidad y el paradero de los sospechosos de ser conocidos; d) la identidad y el paradero de los testigos de ser conocidos; e) el lugar en que se encuentran las pruebas; f) los detalles de la investigación realizada por el Estado parte denunciante o, que éste sepa, por cualquier otro Estado.

218. Sin embargo, se dijo que no había que estipular una lista obligatoria de requisitos para la denuncia, pues ello podría hacer más difícil que los Estados poseedores de menos recursos presentaran una denuncia que los complicara. Por esa razón, se expresó cierto apoyo por las palabras "en lo posible" que figuran en el párrafo 3 del artículo 25, ya que éstas dejaban cierto margen de flexibilidad.

219. Según una opinión, la redacción del párrafo 3 del artículo 25 era suficiente para el estatuto; en un segundo instrumento podrían figurar las normas más detalladas que se indican en los párrafos precedentes. Según otra opinión, era necesario que dicho párrafo se redactara con los mismos detalles del reglamento.

220. Respecto de la función del fiscal, se señalaron los siguientes aspectos: a) debería estar facultado para pedir aclaraciones respecto de una denuncia; b) no debería quedar limitado por las afirmaciones que figuren en la denuncia respecto de quién es o debería ser sospechoso o acusado; c) debería estar facultado para incluir en la causa los actos criminales que están estrechamente relacionados con los que figuren en la denuncia o que constituyera un cuadro persistente de actividad delictiva; pero d) si la denuncia ha de servir de mecanismo de activación, la instrucción no se debería desviar hacia asuntos que no estuvieran relacionados con la denuncia o tuvieran carácter evidentemente incidental. Se expresaron distintas opiniones acerca de si el fiscal quedaba obligado por el contenido de la denuncia o si la instrucción podría ir más allá de ese contenido. Hubo una corriente de opinión favorable a la primera opción y otra favorable a la segunda. No estaba claro si la denuncia presentada ante la corte por un Estado debería ser demasiado específica o debería describir únicamente una situación determinada, como se procede en las remisiones del Consejo de Seguridad.

221. Respecto de quién puede formular una denuncia se expresaron diferentes opiniones. Según una de ellas, sólo los Estados partes deberían estar facultados para presentar una denuncia. Algunas delegaciones que sostenían esta posición consideraban que el Consejo de Seguridad o el fiscal no debían iniciar

trámites en la corte. Según otra opinión, los Estados partes y el Consejo de Seguridad deberían estar facultados para presentar una denuncia. Otras delegaciones expresaron la opinión de que el fiscal debería estar facultado para iniciar una instrucción sobre la base de la información viable que le suministrara cualquier fuente, ya fuera como resultado de la competencia intrínseca o de la remisión de una situación por un Estado, el Consejo de Seguridad u otra fuente, modelo semejante al previsto en el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

222. Algunos señalaron que sería inconveniente establecer un sistema doble de denuncias en el artículo 25, uno para el genocidio y otro para los demás crímenes. Se expresó preferencia por un sistema unificado, aplicable a todos los crímenes.

223. Se sugirió que la cuestión del mecanismo de activación fuera objeto de dos artículos distintos, uno relativo a las denuncias formuladas por los Estados y otro a las denuncias presentadas por el Consejo de Seguridad. Así se podrían fijar los requisitos especiales que fueran necesarios para que el Consejo de Seguridad remitiera a la corte determinadas situaciones con arreglo al Capítulo VII de la Carta.

Artículo 26

De la investigación de los presuntos crímenes

224. Respecto del inicio de la instrucción, se formularon diversas sugerencias para fijar un criterio mínimo, un mecanismo de detección o un filtro judicial para establecer distinciones entre las denuncias bien fundadas de crímenes suficientemente graves y las denuncias temerarias. Se sugirió que se debería permitir que un Estado parte o un particular mencionado por su nombre en una denuncia refutara los cargos ante una sala de procesamiento antes de que se iniciara la instrucción aduciendo diversas causales (a saber, la suficiencia de la denuncia, el fundamento de la competencia y la admisibilidad del caso con arreglo al principio de la complementariedad y teniendo en cuenta la gravedad del crimen denunciado). Habría que autorizar asimismo al Estado parte que estuviera realizando una instrucción conexas a presentar sus objeciones al fiscal.

225. Hubo distintas opiniones acerca de si se debería autorizar al fiscal a iniciar investigaciones de oficio. Se dijo que, a fin de reforzar la independencia del fiscal y la eficiencia de la corte, se debería autorizar al fiscal a proceder de esa manera sobre la base de la información suficiente y verificable que recibiese de toda fuente fidedigna.

226. Respecto de la función del fiscal, se expresaron opiniones muy variadas: el fiscal debería llevar a cabo una instrucción independiente e imparcial en nombre de la comunidad internacional y reunir información de cargo y de descargo para determinar si los cargos se ajustaban a la verdad y proteger los intereses de la justicia; debería recabar la cooperación de los distintos Estados para llevar a cabo la instrucción, por razones de efectividad y eficacia, en lugar de llevarlas a cabo directamente, y la instrucción se debería realizar con arreglo al estatuto y al reglamento de la corte, así como de conformidad con la legislación nacional del Estado en cuyo territorio tuviese lugar; el fiscal debería estar facultado para recabar la cooperación directa de los Estados o podría ser autorizado a realizar directamente la instrucción en situaciones excepcionales en que hubiese dudas respecto de la objetividad de las autoridades nacionales.

227. Respecto de las diligencias in situ, se mencionaron distintos modos de realizarlas, a saber, únicamente podían tener lugar con el consentimiento del Estado de que se tratara, a los efectos del respeto de la soberanía de ese Estado, con la posible excepción de las situaciones en que el sistema nacional de justicia penal no estuviese funcionando plenamente; la Presidencia podría autorizar al fiscal a realizar diligencias de esa índole si no hubiese autoridades civiles a las cuales se pudiera formular una solicitud de asistencia; la Presidencia debería asignar un juez o una sala para que supervisara las diligencias in situ y proteger de ese modo los derechos del sospechoso o del acusado, cuyo abogado defensor podría también estar presente.

228. Se expresaron algunas dudas respecto de si la Presidencia era el órgano apropiado para dictar providencias de instrucción y respecto de las consecuencias jurídicas de esas providencias. Se afirmó que la referencia a las órdenes de "detención provisional" en ese contexto podrían dar lugar a confusión en vista de la acepción de ese término en relación con las extradiciones. Se sugirió que una sala de instrucción supervisara las diligencias de investigación del fiscal a fin de darles respaldo judicial, adoptara las decisiones de solicitar cooperación de los Estados, velara por la igualdad entre el fiscal y la defensa y permitiera al sospechoso pedir que se investigaran ciertos asuntos. Sin embargo, algunas delegaciones observaron que el control judicial indebido de la investigación interferiría con la separación de las funciones judiciales y de acusación. Una sala de esa especie podría dirimir además las objeciones de los Estados a las decisiones adoptadas sobre diligencias de investigación antes del auto de procesamiento. Sin embargo, se expresó también la opinión de que las tareas de esa índole se deberían encomendar a un solo juez o magistrado en lugar de crear una sala adicional.

229. Se señaló la necesidad de seguir examinando y aclarando qué criterio había de aplicar el fiscal para decidir si iniciaba una instrucción o dictaba un auto de procesamiento. Se sugirió que el fiscal podría tener, por ejemplo, amplias facultades discrecionales para decidir que no iniciaría o interrumpiría una instrucción o un proceso penal en interés de la justicia debido a la edad o la enfermedad de una persona o a la existencia de una instrucción o un proceso nacional, o para abstenerse de la instrucción o el procesamiento de las causas que no sean suficientemente graves y seleccionar las más importantes cuando los crímenes se hubieran cometido en una escala masiva.

230. Se expresó la opinión de que el Estado denunciante o el Consejo de Seguridad, según procediera, debería ser informado de la decisión del fiscal de no iniciar una instrucción o de no pedir una acusación. También habría que informar de esta última decisión a todo Estado cuya cooperación se hubiera solicitado en el curso de una instrucción. Se formularon diversas sugerencias encaminadas a que la Presidencia, una sala de procesamiento, una sala de instrucción, o un juez sometieran esas decisiones a revisión judicial, previa solicitud del Estado denunciante, el Consejo de Seguridad o las víctimas. No estaba del todo claro si el Estado denunciante o un órgano judicial competente debían tener derecho a que se iniciara un examen de dicha decisión ni la manera en que el Estado denunciante debería presentar sus opiniones. Se sugirió por ejemplo, que la revisión judicial se basara en un principio jurídico concreto, como el de que la decisión fuera manifiestamente improcedente, con lo cual se tendrían en cuenta las facultades discrecionales del fiscal; que la competencia del órgano judicial se limitara a solicitar que el fiscal reconsiderara una decisión a fin de preservar las facultades discrecionales y la independencia del fiscal, y que el fiscal estuviera facultado para reconsiderar decisiones de esa índole sobre la base de información nueva.

231. Respecto de los derechos del sospechoso, se dijo que había que afinarlos más con arreglo a los principios internacionales e incluirlos en un artículo separado. Se hizo hincapié, entre otras cosas, en el derecho del sospechoso a recibir advertencia suficiente antes de ser interrogado, a permanecer en silencio durante el interrogatorio, a no ser obligado a declarar ni a confesar, a recibir asistencia de un letrado competente, pudiera o no pagarlo, a comunicarse en confianza con el abogado defensor, a igual protección ante la ley y, en el caso de un menor, a ser tratado de manera consecuente con su edad. Se indicó que, en caso de que el acusado decidiera declarar, su testimonio podría usarse como prueba en el juicio. Se expresó la opinión de que la enumeración de los derechos del sospechoso, no obstante, no debía ser exhaustiva.

Artículo 27

Del inicio del procesamiento penal

232. Se sugirió que la petición de procesamiento presentada por el fiscal en un caso determinado incluyera información más detallada que la que se estipula en el párrafo 1 de este artículo. Sin embargo, si la información acumulada en la causa fuese excesiva, se podría facilitar un resumen al órgano que fuera a sustanciar la causa, el cual tendría derecho a solicitar, de ser necesario, más información.

233. Respecto del órgano de sustanciación, se expresó que el proyecto de estatuto confería demasiadas atribuciones a la Presidencia y se dijo que sería más apropiado asignar determinadas funciones previas al procesamiento a otro órgano, que fuera independiente del fiscal y de las salas de primera instancia y de apelaciones. A ese respecto, se propuso que se estableciera una sala de instrucción o de actuaciones preliminares, que se encargaría de examinar el auto de procesamiento y de celebrar vistas de confirmación, en las cuales se darían al acusado otras garantías imprescindibles teniendo en cuenta la índole extremadamente pública de un procesamiento por crímenes graves. Se señaló que en una sala permanente se tendría la ventaja de la uniformidad de criterios y se evitarían las dificultades derivadas de la rotación de jueces.

234. Se sugirió también que la función de dictar fallos en cuestiones relativas a las actuaciones preliminares se debería encomendar a un solo juez o a un grupo de tres jueces que irían rotando. Sin embargo, el mismo juez que conociese de las actuaciones preliminares no debería participar en las etapas ulteriores de la misma causa. Además, los jueces del órgano de sustanciación no deberían ser de la misma nacionalidad que el acusado.

235. Respecto del criterio que debería satisfacer el auto de procesamiento, se afirmó que, cualquiera que fuera el aplicado en última instancia, debería ser suficientemente elevado como para justificar el procesamiento. Se sugirió que se determinara con claridad la oportunidad en que se determinaría con arreglo a los incisos a) y b) del párrafo 2 si había o no un indicio racional de la comisión de un crimen en el caso y la admisibilidad de dicho caso ante la corte.

236. Se expresó la opinión de que el estatuto debería hacer referencia a la atribución de la corte de emitir órdenes de detención antes de que se confirmara una petición de procesamiento, así como la necesidad de mantener el carácter confidencial de un procesamiento hasta que se efectuase la detención, a fin de asegurar la custodia del sospechoso y evitar la destrucción de pruebas. Además, se propuso que, como se establecía en el artículo 61 del reglamento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, se incluyera en el estatuto una

disposición en virtud de la cual se autorizara la confiscación de los bienes del acusado en determinadas circunstancias.

237. Con respecto al párrafo 3 se propuso que, en los casos en que el órgano de examen no confirmase la petición de procesamiento, debía indicar las razones de su negativa.

238. En cuanto a los requisitos establecidos en el párrafo 4, se señaló que debían aclararse las razones de la enmienda del auto de procesamiento. Según una opinión ninguna enmienda del auto de procesamiento debería dar lugar a la formulación de cargos contra el acusado en relación con nuevos crímenes. Antes de pronunciarse respecto de la enmienda del auto de procesamiento la corte debía oír al acusado. Por otra parte, el requisito de notificar de cualquier enmienda al acusado debería cumplirse sin dilación y en el idioma del acusado, de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (inciso a) del párrafo 3 del artículo 14).

Artículo 28

De la detención

Artículo 29

De la prisión provisional o la libertad provisional

Artículo 30

De la notificación del auto de procesamiento

239. Se hizo hincapié en que ciertos asuntos correspondían a la competencia del Estado en tanto que otros correspondían a la competencia de la corte, y que únicamente las funciones desempeñadas por la corte deberían estar reglamentadas en el estatuto. Se reconoció que era imprescindible que el Estado de que se tratara cooperara con la corte para que los procedimientos de detención y prisión se aplicaran de manera efectiva. Se recordaron además las propuestas presentadas al Comité Preparatorio en su primer período de sesiones para que se modificaran los artículos 28 y 29 de manera que su texto fuese más claro y conciso respecto de la detención y la prisión.

240. En relación con la detención del sospechoso, se dijo que las actuaciones previstas en el artículo 28 debían quedar sometidas al control de la autoridad nacional competente. Por otra parte, debido a que numerosos países no aceptarían la ejecución directa de una orden de detención en sus respectivos territorios, en el estatuto se debería disponer que los Estados lo hicieran en nombre de la corte.

241. Se sugirió que se reemplazara el término "detención preventiva" en el artículo 28 a fin de evitar analogías impropias con el caso de la extradición.

242. Se consideró que era razonable retener al sospechoso por un período de 90 días para dar tiempo a que se confirmase el auto de procesamiento, habida cuenta de la índole grave de los crímenes en cuestión y la complicada instrucción que se llevaría a cabo. Por otra parte, se dijo también que el período de 90 días resultaba demasiado prolongado y debería reducirse. También se sugirió que el sospechoso fuese puesto en libertad en cuanto la Presidencia se cerciorase de que no había posibilidades de que se cumplieran los criterios necesarios para la detención. Asimismo, se expresó inquietud respecto de la

disposición del párrafo 2 del artículo 28, que facultaba a la Presidencia para prorrogar el período de 90 días en forma aparentemente indefinida, y se sugirió a ese respecto fijar un plazo determinado, que podría en todo caso ser prorrogado cuando hubiese motivos apremiantes.

243. Se dijo que era necesario aclarar más el artículo 29, relativo a la prisión provisional y la libertad provisional, en cuanto a, entre otras cosas, la determinación por el funcionario judicial de que la orden se hubiera comunicado en debida forma y sobre el propósito de dicha determinación. Se sugirió que las autoridades nacionales pertinentes deberían efectuar la determinación de la legalidad de la detención o la prisión, así como de la fianza. Se expresó la opinión de que la corte podía determinar la licitud de sus órdenes de detención y de sus solicitudes de que se detuviera al sospechoso. Sin embargo, el estatuto debería impartir directrices acerca de los fundamentos de la detención o la libertad en las ocasiones en que el sospechoso se encontrase bajo la custodia de la corte.

244. Se propuso que, de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la prisión provisional del sospechoso se limitara a casos excepcionales, como aquellos en que existiera el peligro de fuga, la amenaza a otras personas o la probabilidad de que se destruyeran pruebas. Además, se sugirió que se previeran otras opciones, como la de permitir que el Estado encargado de la custodia garantice la disponibilidad del sospechoso ante la corte, sin recluir efectivamente al sospechoso, o poniéndolo a disposición del tribunal, por ejemplo, sometiéndolo a arresto domiciliario.

245. Se estimó útil aclarar, en la disposición relativa a la notificación del auto de procesamiento, contenida en el artículo 30, que normalmente ella deberá quedar a cargo de las autoridades estatales. No sería económico ni necesario por razones de equidad que el secretario de la corte viajara a cada país en que estuviese detenido un sospechoso para notificarle el auto de procesamiento.

Artículo 34

De la impugnación de la competencia

Artículo 35

De las cuestiones de admisibilidad

Artículo 36

Del procedimiento aplicable en el caso de los artículos 34 y 35

246. Como observación general, se señaló que las disposiciones relativas a la organización del juicio oral deberían ser más detalladas que las que figuraban en el proyecto de artículos redactado por la Comisión de Derecho Internacional y que deberían ofrecer, además de un juicio rápido y justo, las garantías siguientes: la protección de los testigos; el derecho de la víctima a obtener resarcimiento; la posibilidad de celebrar el juicio oral fuera de la sede de la corte; la posibilidad de celebrar el juicio oral en rebeldía, en caso de que el acusado hubiera sido declarado prófugo; el carácter secreto de la información y de las pruebas y la inadmisibilidad de las pruebas falsas.

247. El debate sobre los artículos 34, 35 y 36 se refirió a tres cuestiones principales y puso de manifiesto que era preciso afinarlas y aclararlas más.

248. En cuanto a la cuestión de quién podría impugnar la competencia de la corte o la admisibilidad del asunto sometido a su consideración (artículo 34), se señaló que la expresión "Estados interesados" era demasiado vaga y había que definirla indicando que se trataba de los Estados que tenían derecho a hacer valer esa competencia, a saber, el Estado de la nacionalidad del acusado, el Estado donde se cometió el crimen, el Estado de la nacionalidad de las víctimas y el Estado de detención. Según una opinión, los Estados interesados deberían ser también partes en el estatuto. Según otra, no había argumentos lógicos para negar a un Estado que no fuera parte y que tuviera un interés directo y material en el asunto la posibilidad de impugnar la competencia de la corte. Así, según esta opinión, todo Estado facultado para consentir en la competencia de la corte en virtud del estatuto debería estarlo para impugnar esa competencia. También se puntualizó que el acusado debería tener derecho a impugnar la competencia de la corte. No obstante, se planteó la cuestión de si debería permitirse que el acusado impugnara la competencia aduciendo falta de consentimiento en circunstancias que el Estado cuyo consentimiento era necesario no la había impugnado. Podrían impugnar la competencia de la corte el Estado interesado o los individuos en cuestión tras recibir la notificación de una denuncia por la corte, cuando se hiciera la solicitud de entrega o al comienzo del juicio.

249. Respecto de la cuestión de cuándo podía hacerse la impugnación (artículo 35), se expresó preferencia por que fuera lo antes posible. Se dijo que el derecho a impugnar la competencia o la admisibilidad quedara limitado en el tiempo a las vistas anteriores al juicio oral o al inicio de éste y que, a fin de no desviar a la corte de sus funciones ni de efectuar gastos innecesarios, la impugnación de la competencia o la admisibilidad tuviera que hacerse antes de que se iniciaran las actuaciones del juicio oral y fuese dirimida antes de esta etapa. Además, la impugnación de la competencia se tendría que hacer una sola vez y no en varias etapas del proceso. Las preferencias se inclinaron por limitar el plazo para la impugnación de la competencia o la admisibilidad. A este respecto, se señaló que los Estados interesados en una causa deberían recibir notificación del auto de procesamiento y que, para facilitararlo, la corte podría notificar el auto a todos los Estados partes. Una delegación expresó la opinión de que el caso previsto en el apartado c) del artículo 35 no podría constituir una excepción previa por cuanto implicaba una cuestión inseparable de los fundamentos del asunto, por lo cual no se podía tratar como tal.

250. Se señaló que únicamente debería permitirse impugnar la competencia de la corte en el curso del juicio oral en casos excepcionales, en los que se hubieran descubierto nuevos hechos que pudieran afectar a la cuestión de la competencia. Asimismo, se apuntó que no debería permitirse que los prófugos que estuvieran en libertad presentaran impugnaciones, aprovechándose así de las normas procesales de la corte y conservando al mismo tiempo la posibilidad de desacatar sus fallos en caso de que fueran condenatorios. También se suscitó la cuestión de si se debería permitir que el acusado esperara hasta las etapas finales del juicio oral para impugnar la competencia de la corte, cuando hubiera podido hacerlo mucho antes. Hubo también quien opinó que no debería hacerse distinción alguna entre el derecho del Estado y el del acusado en lo que atañe al momento de impugnar la competencia de la corte. Por consiguiente, debería suprimirse el inciso b) del artículo 34. Se dijo además que no debería permitirse que el acusado impugnara la admisibilidad de la causa aduciendo que las autoridades de un Estado instruían ya una causa paralela en caso de que dichas autoridades no hubieran impugnado la competencia de la corte. Estas cuestiones planteaban el problema de cuál era la fórmula óptima para distribuir la potestad de enjuiciamiento entre la corte y los Estados en los que el acusado careciera de una situación definida.

251. Por lo que atañe a la cuestión de cuál sería el procedimiento de impugnación (artículo 36), hubo opiniones dispares. Según una, las impugnaciones de la competencia deberían presentarse a una sala distinta de la sala de primera instancia, que podría ser la sala de acusación o la sala de instrucción. Se adujo que este procedimiento permitía mantener la independencia de la sala de primera instancia. Según otra, debería ser la propia sala de primera instancia la que conociera de dichas impugnaciones. Se observó que habría que decidir si los fallos relativos a las impugnaciones de la competencia o de la admisibilidad serían o no apelables y en la afirmativa habría que enunciar claramente en el estatuto el procedimiento de apelación. Asimismo, se señaló que el párrafo 2 del artículo 36, relativo a la remisión de determinados asuntos a la sala de apelaciones, debería ser más específico con respecto a los requisitos de la remisión.

252. Se planteó que en caso de que las autoridades de un país hubieran iniciado una instrucción a un procesamiento, por deferencia a esas autoridades, la decisión de dejar sin efecto sus actuaciones debería adoptarse por mayoría de dos tercios de la corte.

Artículo 37

De la presencia del acusado en el juicio oral

253. Hubo opiniones divergentes con respecto a esta cuestión. Según una, la presencia del acusado en el juicio oral constituía un derecho fundamental que había que respetar. Por tanto, no podía haber juicio en rebeldía.

254. Según otra opinión el contexto actual era diferente ya que implicaba circunstancias excepcionales (por ejemplo, crímenes que afectaban a la comunidad internacional) y se refería a un órgano judicial internacional de índole especial que carecería de un aparato coercitivo para garantizar la comparecencia del acusado. Por lo tanto, cabía considerar el supuesto de que se celebrara, al menos en determinados casos, un juicio oral en rebeldía, por ejemplo, en el caso en que el acusado huyera deliberadamente de la acción de justicia y todos los esfuerzos por hacerlo comparecer en el juicio resultaran infructuosos. No obstante, se destacó que el acusado debería gozar de plenas garantías con respecto a sus derechos y que deberían definirse claramente las circunstancias y condiciones de la rebeldía. En particular la sentencia no sería obligatoria y, si posteriormente el acusado compareciera nuevamente ante la corte, debería tramitarse un nuevo juicio.

255. Se hicieron varias observaciones concretas acerca del texto del artículo 37.

256. Hubo quienes expresaron su inquietud con respecto al párrafo 2 de dicho artículo, en el que se preveían excepciones a la regla general. Se dijo que incluso las escasas excepciones que se preveían en dicho párrafo atentaban contra los derechos que conferían al acusado diversos instrumentos internacionales de derechos humanos y constituciones nacionales y que, por tanto, deberían suprimirse. Se precisó, además, que la referencia que se hacía en el inciso a) del párrafo 2 del citado artículo a las "razones de salud" constituía solamente una razón para aplazar o suspender el juicio y no para sustanciar un juicio en rebeldía; la circunstancia de que el acusado "perturbara el juicio oral" continuamente con su conducta tampoco constituía un pretexto legítimo y debería remediarse adoptando medidas prácticas, como un circuito cerrado de televisión o la creación de una zona de seguridad para el acusado, considerando su conducta un desacato a la corte. Por lo que respecta al juicio

oral en rebeldía por razones de seguridad, se señaló que habría que buscar otras soluciones prácticas (por ejemplo, el traslado temporal de la corte o el circuito cerrado de televisión).

257. También se observó que, en el caso de que el acusado escapara mientras se hallaba en libertad bajo fianza o bajo custodia legal, la comunidad internacional debería cooperar para localizarlo y volverlo a capturar. Habría que advertir con antelación al acusado que, en caso de que escapara, podría ser juzgado en rebeldía. Se dijo que había que aclarar mejor el concepto de "custodia legal". Se señaló que había que aclarar la distinción entre la "rebeldía" del acusado, mencionada en el párrafo 4 del artículo 37, y la evasión del acusado de la "custodia legal", mencionada en el inciso c) del párrafo 2 de dicho artículo.

258. Se insistió en que, en caso de juicio oral en rebeldía, había que enunciar detalladamente los derechos del acusado, entre los cuales se contarían, por ejemplo, la posibilidad de que la corte revisara la decisión de que el acusado no estuviera presente, el derecho de éste a ser informado (por intermedio del secretario) de la marcha de las actuaciones, a ser interrogado en caso de enfermedad en el lugar en que se hallare en presencia de su abogado y del fiscal y a contar en todo momento con la asistencia letrada de un abogado de su elección (o nombrado de oficio).

259. También se hicieron observaciones concretas acerca del párrafo 4 del citado artículo, con arreglo al cual se permitía la constitución de una sala de acusación a determinados efectos en caso de rebeldía del acusado. Hubo quienes expresaron su preocupación por la posibilidad de que la eficacia de la corte se viera mermada en esos casos. Sin embargo, se expresó apoyo a la idea de constituir una sala de acusación a efectos de hacer constar en autos las pruebas aportadas o de dictar y hacer pública una orden internacional de detención contra el acusado, lo cual no debería desembocar, en opinión de algunos miembros, en un juicio oral en rebeldía ni parcial ni total. Se dijo asimismo que el juicio oral en rebeldía podría celebrarse en el supuesto de que el acusado no compareciera deliberadamente o renunciara expresa o tácitamente a sus derechos, siempre que se establecieran garantías rigurosas en defensa de esos derechos. También se dijo que en los juicios en rebeldía no debería dictarse un fallo ni imponerse al condenado penas privatorias de la libertad. En cualquier caso, todo juicio ya celebrado en rebeldía podría reabrirse. El acusado debería estar facultado para impugnar la admisibilidad de las pruebas producidas en su ausencia. Asimismo, habría que concederle el derecho de apelación contra toda decisión adoptada en rebeldía a fin de equilibrar la necesidad de justicia y los derechos del acusado.

Artículo 38

De las funciones y las facultades de la sala de primera instancia

260. Se formularon varias observaciones de carácter general. Se debía estudiar en qué momento se constituiría la sala de primera instancia y si las diligencias preliminares debían dejarse en manos de otra entidad; se debía informar al acusado de la composición de la sala para facilitar las recusaciones previstas en el artículo 11; algunas de las cuestiones comprendidas en el párrafo 1 se debían abordar cuando el acusado compareciera por primera vez ante la sala y no al comienzo del juicio, y se debían establecer disposiciones relativas a las diligencias previas, análogas tal vez a las del artículo 73 del Reglamento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

261. Respecto del apartado d) del párrafo 1 se plantearon diversas opiniones en cuanto a si se debía o no permitir que el acusado se confesara culpable o se proclamara inocente y sobre las consecuencias de una confesión de culpabilidad. Se expresó la opinión de que se debía permitir que el acusado se confesara culpable, lo cual facilitaría el procedimiento al eliminar la necesidad de un juicio prolongado y costoso; se permitiría que el acusado reconociera su delito y aceptara la condena. Se ahorrarían nuevos sufrimientos a víctimas y testigos, y la corte podría tomar en cuenta la confesión de culpabilidad al dictar sentencia contra la persona declarada culpable. Al mismo tiempo, el acusado debía tener la posibilidad de declararse inocente, acogerse a la presunción de inocencia y presentar una defensa sin que ello afectara la obligación del fiscal de probar las acusaciones. La corte no estaba obligada a aceptar la confesión de culpabilidad, la declaración de inocencia ni una recomendación de indulgencia.

262. Se planteó, además, la opinión contrapuesta de que se debía permitir al acusado reconocer los hechos que se le atribuían y de que la corte debía estar facultada para considerar dicho reconocimiento como prueba; ésta no debía ser la única prueba que examinara la corte; el reconocimiento no debía repercutir en modo alguno en las actuaciones relativas al juicio; la sala tenía el deber de establecer la culpa o inocencia del acusado con independencia de que éste reconociera o no los hechos, y se requería cumplir todas las etapas del juicio en vista de la gravedad de los crímenes y de la necesidad de salvaguardar los intereses de las víctimas y de la comunidad internacional. Se dijo que no se debía otorgar a la corte la facultad de declarar culpable al acusado fundándose exclusivamente en su confesión o en un solo testimonio, que debía estar sujeta a reglas mínimas en materia de pruebas con respecto al reconocimiento de los hechos o las confesiones realizadas durante el juicio, y que debía estar sujeta a una regla respecto de los fundamentos jurídicos de sus decisiones relativas a la culpabilidad y a los elementos de la acusación, por lo que se debía suprimir el apartado d) del párrafo 1. Se señaló que ese párrafo era contrario a la constitución de algunos Estados y podía impedir que aceptaran el estatuto.

263. Se observó la necesidad de salvar las diferencias entre los distintos ordenamientos jurídicos, en algunos de los cuales no existía la posibilidad de que el acusado se confesara culpable o se declarara inocente de las acusaciones; se hizo hincapié en la conveniencia de encontrar denominadores comunes en los diferentes ordenamientos jurídicos. Se propuso que, en caso de que el acusado reconociera los hechos contenidos en el auto de procesamiento, la sala de primera instancia podía decidir abreviar las actuaciones y escuchar un resumen de las pruebas presentadas por el fiscal o, en caso de que el acusado no reafirmara su reconocimiento de los hechos o no aceptara que se abreviasen las actuaciones, continuar con el proceso. Se dijo, además, que antes de solicitar pruebas suplementarias, abreviar las actuaciones o decidir continuar con el proceso, la sala de primera instancia debía determinar si el acusado comprendía plenamente el significado y las consecuencias de reconocer su culpabilidad; si lo había hecho voluntariamente sin presiones ni influencias indebidas, y si la admisión de culpabilidad se sustentaba en los hechos contenidos en el auto de procesamiento y en el resumen de las pruebas presentadas por el fiscal. Se señaló que la corte debía tener la facultad de darse por satisfecha antes de adoptar una decisión.

264. Se señaló que el apartado d) del párrafo 1 se relacionaba con la cuestión de la negociación con respecto a los cargos y la condena, aspecto que debía excluirse dado el hecho de que entraba en contradicción con la estructura de la corte y dada la gravedad de los crímenes, que afectaban a los intereses de toda la comunidad internacional. No obstante, se indicó que la confesión de

culpabilidad no era inseparable de la negociación con respecto a los cargos y la condena.

265. Respecto del párrafo 2, se expresó la opinión de que el Presidente de la sala debía desempeñar un papel activo en la orientación del juicio dirigiendo el debate y supervisando la forma en que se rindiera la prueba a favor o en contra del acusado. Se dijo además que las normas debían ocuparse de las cuestiones procesales relativas al orden de la presentación de la prueba, en tanto que las medidas de protección de las víctimas y los testigos debían figurar en el estatuto.

266. Por lo que atañe al párrafo 3 se propuso que la consolidación de acusados y de crímenes se abordara en el reglamento.

267. Con respecto al párrafo 4, se expresó la opinión de que era necesario establecer con claridad en el estatuto una preferencia marcada por el principio del carácter público del juicio oral, y que las excepciones debían ser muy limitadas. Las excepciones propuestas a este principio guardaban relación con el orden público, la dignidad de las actuaciones, la seguridad de los acusados, las víctimas y los testigos, los crímenes presuntamente cometidos por menores y las declaraciones de víctimas o testigos relacionadas con actos de violencia sexual. Se expresaron varias dudas con respecto a la alusión a "información confidencial o sensible". Si se facultaba a la sala para mantener el orden se podría obviar la necesidad, que se contempla en el artículo 37, de celebrar el juicio en ausencia de un acusado que pudiera perturbarlo. La sala debía estar facultada también para imponer sanciones en caso de desacato de su orden de utilizar medios de disuasión, tal como se dispone en el artículo 77 del reglamento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Las decisiones relativas a actuaciones celebradas a puertas cerradas y el veredicto se debían anunciar en audiencia pública.

268. Se formularon varias observaciones sobre el párrafo 5. Se debían enmendar los apartados b) y c) del párrafo 5 a fin de aludir a los testigos que comparecían ante la corte; se debía agregar un apartado c) bis al párrafo 5 con objeto de facultar a la sala para pedir la asistencia de los Estados en la obtención de declaraciones de testigos y la presentación de documentos u otras pruebas en forma extrajudicial. La sala debía fallar con prontitud sobre la admisibilidad de las pruebas indicadas en el apartado d) del párrafo 5; debía, además, decidir sobre las cuestiones relacionadas con las pruebas únicamente después de escuchar los alegatos de las partes; estas cuestiones podían abordarse en el artículo 44.

269. Con respecto al párrafo 6, se dijo que el secretario debía tener la obligación de preparar un expediente completo del proceso y, de ser posible, una grabación audiovisual o en vídeo.

Artículo 41

De los derechos del acusado

270. Se reconoció que el respeto de los derechos del acusado era fundamental e indicativo de la credibilidad de la corte, y que ya existía un abundante caudal de disposiciones sobre el tema en diversos instrumentos de derecho internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y los estatutos de los tribunales para Yugoslavia y Rwanda, las que se debían tratar con detalle en el estatuto. Por otra parte,

era necesario examinar la cuestión de la interacción entre la corte y los tribunales nacionales antes del traslado de un acusado a la corte. Se observó además que era necesario ocuparse expresamente del derecho fundamental de una persona acusada a recibir igual trato de la corte y del derecho de los menores a ser tratados de manera consecuente con su edad.

271. Se observó que era necesario tratar más a fondo en el estatuto el importante derecho del acusado a ser informado sin demora de los cargos que se le imputaban y que también era menester dar garantías más amplias que las ofrecidas en el proyecto de estatuto con respecto a la rapidez de la tramitación de todas las diligencias. También se dijo que al impartir un carácter expeditivo al proceso judicial se impediría, por una parte, que una persona culpable retrasara las actuaciones y, por la otra, que se retuviera innecesariamente a un inocente. En ese sentido, se necesitaba una corte dinámica y capaz de tramitar acertadamente el proceso y darle una solución rápida.

272. Se propuso que en el estatuto se dispusiera el nombramiento de un abogado que representara al acusado en el caso de que éste no pudiera sufragar ese gasto. A ese respecto, tendría que confeccionarse una lista de abogados defensores para que el acusado tuviera la opción de escoger al de su preferencia. Se indicó que la selección de los abogados defensores habría de basarse en la capacidad de éstos de intervenir ante las máximas instancias de la justicia penal de los países y que, cuando se tratara de abogados nombrados por la corte, se podría crear un grupo que se encargara de examinar aspectos tales como la integridad moral de los abogados, su competencia y su experiencia pertinente al caso. Se recomendó que en el estatuto se estableciera la presunción de que el acusado debía tener representación legal. No obstante, si el acusado optara por defenderse a sí mismo, y dada la gravedad de los crímenes que se le imputarían, podría estudiarse la posibilidad de que la corte nombrara a un abogado que diera asesoramiento legal al acusado si éste lo solicitara. Además, tendría que quedar concretamente estipulado el derecho del acusado a mantener el carácter confidencial de sus comunicaciones con el abogado defensor.

273. En vista de que la fiscalía sería la primera en tener acceso a las pruebas y a otro tipo de información, se recomendó la búsqueda de un mecanismo que permitiera neutralizar cualquier ventaja que obtuviera así la fiscalía sobre la defensa.

274. Se destacó también que era fundamental en todo juicio imparcial que la fiscalía pusiera todas las pruebas a disposición de la defensa y que ésta, a su vez, tenía el deber recíproco de poner las pruebas a disposición de la fiscalía, e incluso informarle sobre cualquier dato probatorio de la coartada del acusado que la defensa tuviera previsto exponer ante la corte durante el juicio. También se señaló que en lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo, en virtud del cual se pedía a la fiscalía que comunicara a la defensa las pruebas de descargo que llegaran a su poder, debía añadirse la estipulación de que se le comunicaran las pruebas inculpatorias antes de que concluyera el proceso, en tanto que otros observaron que era necesario ahondar más en esas disposiciones. Se indicó asimismo que era menester hallar un equilibrio entre la necesidad de proteger la información delicada provista por un Estado y el deber de todos de no ocultar información.

275. Se señaló también el carácter fundamental del derecho a carear y a contrainterrogar a todos los testigos y, en ese sentido, se expresó inquietud en relación con el posible uso de testigos anónimos, puesto que la capacidad de la defensa de sondear la credibilidad del testigo, para poder determinar si éste tuvo motivos para mentir o si se cometió algún error, dependía en gran medida de

la identidad del testigo. También se expresó la opinión de que era necesario prever medidas de carácter especial para los casos en que los testigos fueran menores.

276. Se sostuvo que el acusado tenía derecho a no verse obligado a prestar testimonio y que los testigos tenían derecho hasta cierto punto a no prestar testimonio en contra de sí mismos.

277. En cuanto a la necesidad de traducir los documentos, se dijo que en el estatuto no debía preverse la traducción de la totalidad de los documentos pertinentes si el representante del acusado dominaba uno de los idiomas de trabajo de la corte. También se hizo referencia a los costos de la traducción de documentos.

278. Se recomendó que quedara previsto en el estatuto el derecho del acusado a recibir compensación si la declaración de culpabilidad en su contra fuera revocada o si se le absolviera tras hallarse nuevas pruebas.

279. Con respecto a detalles concretos de la redacción del proyecto, se propuso, por ejemplo, que en lugar de la frase "sin menoscabo de lo dispuesto en el artículo 43", que figuraba en el párrafo 1 del artículo, se insertara la frase "teniendo debidamente en cuenta el artículo 43" a fin de evitar que los derechos a que se refería el artículo 43 quedaran en una situación de ventaja respecto de los derechos del acusado. También se propuso suprimir la frase "Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 37", que figuraba en el inciso d) del párrafo 1.

Artículo 43

De la protección del acusado, las víctimas y los testigos

280. Se observó que este artículo tenía un carácter muy general y requería que se abundara más en sus detalles y se formulara con mayor precisión. En ese sentido, se recordaron los principios de justicia para las víctimas de delitos, que figuraban en la Declaración de las Naciones Unidas de 1985 sobre el tema, así como otros principios formulados recientemente por un grupo de expertos, que garantizaban la protección de los derechos y los intereses de las víctimas durante las actuaciones de la corte. También se manifestó la opinión de que la protección de los acusados, las víctimas y los testigos debía ser obligación del Estado interesado. Dada la importancia de la protección de las víctimas y los testigos, también se recomendó que esa cuestión debía ser objeto de una disposición independiente de la relativa a la protección de los acusados. Al mismo tiempo, se observó que en el estatuto tendría que lograrse un equilibrio entre los derechos de los dos grupos y que cualquier tipo de protección que se brindara a las víctimas y a los testigos no debía ir en detrimento del derecho del acusado a un juicio imparcial.

281. Se indicó que las medidas de protección que se utilizaran no debían tener carácter exhaustivo. En ese contexto, hubo referencias a los programas de protección de testigos que existían en muchas jurisdicciones nacionales. Se propuso que quedara estipulada la protección de la identidad de las víctimas y los testigos en determinados casos, velando al mismo tiempo por que la defensa no resultara perjudicada indebidamente. Se dijo además que la corte debía obtener la cooperación de la víctima o del testigo antes de ofrecerle protección de cualquier tipo. Se manifestó la opinión de que debía alentarse a las víctimas y a los testigos a rendir testimonio y que, en ese sentido, habría de crearse una corte que mostrara la consideración y el respeto debidos a esas

personas. Se debía prestar atención especial a los niños y a los discapacitados mentales, así como a las víctimas de agresión sexual. También se formularon propuestas en relación con la necesidad de mantener informados a las víctimas y a los testigos sobre la marcha del proceso. Se recordaron las propuestas de establecer una dependencia encargada de prestar servicios a los testigos y las víctimas, bajo la supervisión de la secretaría o la fiscalía, así como el precedente sentado al respecto por el Tribunal para Yugoslavia.

282. Se recomendó que se previera en el estatuto el pago de compensación a las víctimas que sufrieran daños y perjuicios. Se formularon diversas propuestas a ese respecto, incluida la posibilidad de facultar a la corte para adoptar decisiones al respecto, como la administración de un fondo de compensaciones, así como de adoptar decisiones sobre otros tipos de indemnización. Se propuso además que se permitiera tanto a la víctima como al acusado participar en las actuaciones correspondientes. Sin embargo, se expresaron dudas acerca de la capacidad de la corte para cumplir ese cometido en forma adecuada y lograr que se otorgara la indemnización. Se planteó además la opinión de que, por cuanto la cuestión de la compensación era esencialmente un asunto civil, la corte podría determinar la magnitud de la victimización y los principios relativos a la compensación del daño causado a la víctima; sobre la base de esa decisión la víctima podría recurrir a las instancias judiciales nacionales competentes para obtener satisfacción, las que estarían obligadas a ceñirse a la decisión de la corte.

283. En cuanto a detalles concretos de la redacción del proyecto, se propuso que se agregara en el artículo 43 la oración "sin menoscabo de lo dispuesto en el artículo 41".

Artículo 44

Del modo de practicar las pruebas

284. Una de las cuestiones que se abordaron con respecto a este artículo fue la de determinar si las normas sobre las pruebas debían figurar en el estatuto, en el reglamento de la corte o en algún otro documento.

285. Se destacó el hecho de que las normas relativas a las pruebas eran parte integrante de las garantías procesales y de los derechos del acusado.

286. Muchos compartían la opinión de que los principios fundamentales o sustantivos sobre las pruebas debían figurar en el estatuto mismo y que las normas secundarias y accesorias podían figurar en el reglamento de la corte o en otros instrumentos. Este criterio permitiría una flexibilidad mayor puesto que el reglamento era más fácil de modificar que el estatuto y así la corte podría seguir las normas de una manera flexible que se aviniera a sus prácticas y a sus necesidades. Como ejemplos de esos principios se expusieron los siguientes: la presunción judicial, la presunción de la inocencia del acusado, la capacidad de los testigos de prestar testimonio, el derecho a negarse a responder preguntas inculpatorias y la evaluación de pruebas documentales. En ese contexto se presentaron propuestas por escrito. Con todo, se reconoció que la tarea que se planteaba sería difícil puesto que, en primer lugar, sería necesario seleccionar los principios fundamentales de los principales sistemas jurídicos del mundo, y luego habría que distinguir entre los principios, las normas y las normas accesorias.

287. El tema del falso testimonio también fue objeto central de los debates relacionados con este artículo. Se expresó la opinión de que los Estados partes

debían ampliar el alcance de sus leyes nacionales relativas al falso testimonio a fin de que abarcaran también las pruebas presentadas ante la corte por sus nacionales. La corte sólo debía determinar si el testimonio era falso o no, y los Estados interesados serían los encargados de determinar las consecuencias de prestar falso testimonio. De hecho, la competencia de la corte sólo abarcaría los crímenes definidos por el estatuto.

288. También se expresó la opinión de que la corte debía tener el control de sus actuaciones, examinar la validez de las pruebas que se presentaran e imponer penas a quienes prestaran falso testimonio, puesto que dejar esas cuestiones en manos de los Estados implicaría muchas dificultades jurídicas y prácticas, además de que daría lugar a actuaciones prolongadas y conflictos de competencia. Por lo tanto, las normas relativas al falso testimonio debían incluirse en el estatuto. Se expresó también la opinión de que debía reemplazarse la expresión "perjurio" por las palabras "falso testimonio", de que debía pensarse el falso testimonio en el estatuto y que la corte debía estar facultada para ordenar la detención de un sospechoso de haber cometido esa infracción y para ordenar que lo enjuiciara una sala constituida especialmente a ese efecto.

289. Otra cuestión se refería a los medios de obtener pruebas y a la exclusión de las pruebas (párrafo 5 del artículo 44). Ello planteaba, entre otras cosas, la importante cuestión de la cooperación en materia judicial entre la corte y las jurisdicciones nacionales, ya que a menudo las pruebas que se presentaban ante la corte se habrían obtenido en los Estados interesados, con arreglo a sus normas nacionales. Se consideró la posibilidad de que la corte investigara si esas pruebas se habían obtenido efectivamente de conformidad con las normas nacionales. Se sugirió que se creara un mecanismo en cuya virtud la corte, en casos de denuncia de que las autoridades nacionales habían obtenido las pruebas por medios ilegales, la corte emitiera un dictamen sobre la credibilidad de las denuncias y sobre la gravedad de esas "infracciones". Según otra opinión, la corte no debía hacer investigaciones engorrosas sobre leyes y procedimientos nacionales, sino que debía más bien fiarse de los principios normales de la cooperación judicial. Debía aplicar el derecho internacional y excluir, por ejemplo, las pruebas que se hubieran obtenido en violación de algún derecho humano fundamental o de alguna norma mínima de aceptación internacional (como las Directrices del Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente), o pruebas cuya validez se pusiera seriamente en duda en vista de los métodos utilizados para obtenerlas.

Artículo 45

Del quórum y la sentencia

290. Con respecto a la cuestión del quórum y la presencia en la sala de primera instancia, al parecer la opinión generalizada fue que sería preferible tener un número impar de miembros (es decir, cinco) y que todos los miembros y el fiscal estuvieran presentes en todas las fases del juicio para velar por la observancia de las garantías procesales y un juicio imparcial (los mismos magistrados deberían estar presentes en todas las vistas en las que se presentaran pruebas pertinentes, por ejemplo). En caso de ausencia temporal de un magistrado el juicio debería continuar con los demás magistrados o habría que suspenderlo. En caso de ausencia prolongada de un magistrado se debería reemplazar al magistrado ausente.

291. En cuanto al método de adopción de decisiones de la sala de primera instancia, algunas delegaciones expresaron la opinión de que debía hacerse por mayoría de los magistrados, aunque algunas delegaciones apoyaron la regla de la

unanimidad (al menos en el caso de sentencia condenatoria). La sentencia debería ser escrita y lo más completa posible, e incluir tanto las cuestiones de competencia y admisibilidad como los fundamentos del fallo. Se expresó también la opinión de que la corte debía estar facultada para condenar al acusado sobre la base de las pruebas presentadas respecto de un crimen diferente del incluido en la acusación a condición de que el acusado tuviera oportunidad de defenderse y de que la pena que se hubiera de imponer no fuera más severa que la pena que podría haberse impuesto de conformidad con la acusación inicial.

292. Se opinó que era innecesario celebrar dos vistas distintas (una para condenar o absolver al acusado y otra para dictar sentencia), pues no se trataba de un juicio por jurado y ambas cuestiones serían decididas por los magistrados. También se sugirió que, en caso de una sentencia condenatoria, se considerara, cuando procediera, la posibilidad de indemnizar a las víctimas o de hacer restituir los bienes. También se dijo que, una vez dictada la sentencia, se debería notificar al acusado de su derecho a apelar y del plazo respectivo.

293. También se trató del tema de las opiniones separadas o disidentes. Se dijo que deberían darse a conocer esas opiniones junto con la decisión de la mayoría, de conformidad con la práctica establecida en los tribunales nacionales e internacionales; esas opiniones podrían resultar especialmente pertinentes en casos de apelación o de nuevo juicio. Según otra opinión, los procesos penales eran totalmente distintos de los procesos civiles, por lo cual las opiniones separadas o disidentes socavarían la credibilidad y la autoridad de la corte.

H. De la apelación y la revisión

294. Con respecto a la apelación se plantearon tres cuestiones sustantivas: a) los fundamentos de la apelación, b) las personas que tienen derecho a apelar y c) el procedimiento de apelación.

295. Hubo cierto grado de apoyo a los fundamentos que se enumeraban en el párrafo 1 del artículo 48: vicio de procedimiento, error de hecho o de derecho o desproporción entre el crimen y la pena. Se dijo que habría que continuar estudiando las cuestiones de si sería posible apelar por motivos de admisibilidad y competencia y en qué momento debería interponerse la apelación. Se sugirió que sólo deberían aceptarse apelaciones del fiscal por motivos de error de derecho, aunque también se opinó que los motivos de apelación deberían ser los mismos para el fiscal y para el acusado. También se sugirió que se debían elucidar mejor el motivo de desproporción entre el crimen y la pena y el concepto de vicio de procedimiento. Una opinión consistía en que se debía permitir que la persona condenada apelara por cualquier tipo de fundamento sustantivo. Si la apelación de la persona condenada tuviera carácter general (es decir, si no sólo se disputara la pena) la sala de apelaciones debería reexaminar la causa por completo. Se expresó la idea de que el derecho de apelar debía ser lo más amplio posible sin que el apelante tuviera que fundamentar la interposición del recurso.

296. Con respecto a la cuestión de las actuaciones, se indicó que en el estatuto debía figurar una disposición relativa al plazo para interponer la apelación (por ejemplo, 30 días o un plazo mayor si la Presidencia lo autorizara). Se destacó la necesidad de incluir disposiciones más detalladas y específicas respecto de la manera en que la sala de apelaciones debía aplicar las normas relativas al procedimiento y a la presentación de la prueba.

297. También se sugirió que los magistrados de la sala de apelaciones deberían estar facultados para hacer públicas sus opiniones disidentes. También se

planteó la opinión contraria: se sugirió que el número de magistrados debería ser impar (siete, por ejemplo).

298. Se sugirió que cuando se allegaran nuevas pruebas la sala de apelaciones debería estar facultada para remitir la causa para su examen a la sala de primera instancia, con una composición distinta. Se subrayó que la sala de primera instancia y la sala de apelaciones deberían tener una composición enteramente distinta. Se consideró que expresiones como "[procedimientos] no imparciales" o "error de hecho o de derecho" que figuraban en el artículo 49 no eran claras y que era necesario elucidarlas. También se estimó necesario definir con claridad los criterios para determinar cuándo debía incoarse un nuevo juicio o cuándo se debía revocar o enmendar una decisión.

299. Con respecto al efecto de la apelación, se sugirió que, a menos que la sala de primera instancia dispusiera lo contrario, la persona condenada debería permanecer en prisión preventiva durante la apelación, aunque ésta debería tener efecto suspensivo respecto del cumplimiento de la sentencia. Se expresó también la idea de que durante la apelación debía suspenderse el cumplimiento de la sentencia y la persona acusada debía seguir detenida en tanto la sala de primera instancia adoptaba su decisión.

300. Con respecto a la cuestión de la revisión de una sentencia condenatoria, se opinó que se debería ampliar la lista de motivos que figuraba en el artículo 50 para incluir tal vez casos en los que las pruebas resultaran falsas o inválidas, hubiera habido una violación grave de las obligaciones de los magistrados o hubiera hechos nuevos que se ignoraban durante la celebración del juicio. Sin embargo, los motivos de revisión deberían ser más limitados que los de apelación. Al parecer la opinión general fue que el recurso de revisión no debería estar sujeto a plazo alguno y que podría interponerse en cualquier momento (incluso después de la muerte del penado, si lo solicitaran sus familiares u otro interesado).

301. Se juzgó necesario ampliar las normas para determinar cuándo se debía constituir una nueva sala de primera instancia, convocar nuevamente a la sala de primera instancia o remitir el asunto a la sala de apelaciones.

302. En caso de revisión de una sentencia condenatoria o de absolución, se sugirió que en el estatuto debería figurar una disposición relativa a la indemnización.

I. De las penas

Artículo 46

De la dictación de la sentencia

Artículo 47

De las penas aplicables

303. En el debate se plantearon dos cuestiones fundamentales, relacionadas con el tipo de penas y las leyes pertinentes para determinarlas.

304. Se indicó que el principio de la legalidad (nulla poena sine lege) exigía que en el proyecto de estatuto se definiesen las penas de la manera más precisa posible. Se destacó la relación entre la condena y las penas, las cuales debían poner de manifiesto los diferentes grados de culpabilidad. Se expresó la

opinión de que en el proyecto de estatuto deberían establecerse con precisión las penas máximas y mínimas para cada crimen. Además, se sugirió que se incluyeran normas detalladas relativas, por ejemplo, a los menores, a las circunstancias agravantes y atenuantes (gravedad del daño o de la lesión, conducta previa del acusado, medios utilizados para la comisión del crimen, etc.) y a las penas acumulativas para crímenes múltiples, así como una lista exhaustiva de circunstancias agravantes y una lista no exhaustiva de circunstancias atenuantes. Otras delegaciones expresaron su apoyo al criterio más flexible del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional debido a las dificultades para llegar a un acuerdo acerca de normas concretas a este respecto.

305. Se consideró que la privación de libertad constituiría la base de las penas impuestas con arreglo al estatuto. Algunas delegaciones expresaron ciertas dificultades con el concepto de la pena de cadena perpetua. Otras delegaciones consideraron que la pena de cadena perpetua y la privación de libertad durante un plazo determinado (expresado en años y/o meses) constituían las penas básicas del proyecto de estatuto. Se consideró inadecuada la imposición de multas como penas separadas, habida cuenta de la gravedad de los crímenes y, además, por cuanto la corte podría tropezar con dificultades al recaudar las multas, ya que en el proyecto de estatuto no se preveía ningún mecanismo coercitivo. No obstante, se reconoció que las multas podrían ser adecuadas para delitos "de procedimiento", como el perjurio o el desacato a la corte, o como complemento de una pena de privación de libertad o como una pena que debía aplicarse a las personas jurídicas. Se sugirió la posibilidad de imponer otras penas, como la privación de los derechos civiles, la privación o suspensión de los derechos políticos o de los cargos públicos de las personas condenadas y el decomiso de bienes.

306. Algunas delegaciones expresaron decidido apoyo a la exclusión de la pena de muerte de las penas que la corte estaría facultada para imponer con arreglo al artículo 47 del proyecto de estatuto. Si bien esas delegaciones descartaban la pena de muerte, otras sugirieron que no debía excluirse la pena de muerte a priori por cuanto se preveía en numerosos ordenamientos jurídicos y, en particular, en relación con crímenes graves.

307. Se observó además que se debería considerar la posibilidad de incluir en el proyecto de estatuto disposiciones relativas a la indemnización de las víctimas, la restitución de bienes adquiridos por medios ilícitos y la confiscación de bienes de las personas condenadas, así como disposiciones relativas a penas aplicables a las personas jurídicas (organizaciones políticas, organizaciones comerciales y de otro tipo), como la disolución, la confiscación y otras semejantes. Se plantearon muchos problemas acerca de la compleja cuestión de la indemnización de las víctimas, lo que incluía el pago de indemnización a un gran número de víctimas de guerras civiles, la determinación de la fuente de fondos y el establecimiento de criterios para distribuirlos. Se hizo referencia a la labor que se hacía respecto de la reparación de las víctimas de delitos con los auspicios tanto de la Comisión de Derechos Humanos como de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal.

308. En relación con las leyes pertinentes para determinar las penas se formularon varias observaciones acerca de los Estados cuya legislación podía tomar en cuenta la corte: a) el Estado de la nacionalidad de la persona condenada; b) el Estado en que se hubiera cometido el crimen, y c) el Estado que ejercía la custodia sobre el acusado y tenía jurisdicción sobre él. Se expresó la opinión de que el hecho de tener en cuenta las diversas legislaciones nacionales resultaba inconveniente, ya que daría lugar a vaguedades e imprecisiones que podrían ser contrarias al principio de la legalidad.

Además, ello podía implicar una desigualdad y una incompatibilidad manifiestas, dado que las legislaciones internas no eran siempre idénticas en cuanto a las penas previstas, ni siquiera respecto de los mismos delitos. Se expresó la idea de que debía utilizarse el recurso al derecho interno en forma subsidiaria y que sólo podría aplicarse si no era contrario al derecho penal internacional. Se sugirió que en el proyecto de estatuto se incluyera una norma internacional para los diversos crímenes; la jurisprudencia y la experiencia de la corte podían servir para ir ampliando paulatinamente ese ámbito. No obstante, según otra opinión, la remisión a la legislación nacional podía servir para armonizar diferentes conceptos y solucionar el arduo problema de determinar la gravedad de las penas. En caso de que en la legislación nacional no se tipificase un crimen concreto, se podrían tener en cuenta las disposiciones establecidas en ella respecto de un crimen análogo.

309. Se sugirió que la corte tuviera competencia para imponer una pena adecuada en los casos que la persona fuera condenada por un crimen menos grave que aquel del que hubiese sido inicialmente acusada. Se sugirió además que el período en que la persona condenada hubiese estado privada de libertad antes de la celebración del juicio se tuviese en cuenta para el cómputo de la pena de privación de libertad.

J. Cooperación entre los Estados y la corte penal internacional

1. Cuestiones generales relativas a la cooperación de los Estados con la corte

310. Según la opinión generalizada, la corte penal internacional propuesta no dispondría de sus propios órganos encargados de investigar y hacer cumplir la ley, por lo que para ser eficaz tendría que depender en buena medida de la cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales a los efectos de obtener pruebas y lograr que las personas acusadas compareciesen ante ella. Por consiguiente, se consideró fundamental que el estatuto dotara a la corte de un marco sólido, viable y previsible para lograr que cooperasen los Estados. Se sostuvo que el marco jurídico que regía la cooperación entre los Estados y la corte debería ser semejante en términos generales al marco de cooperación existente entre los Estados en lo concerniente a la extradición y los acuerdos de asistencia judicial. Merced a ese planteamiento el marco de cooperación se establecería expresamente y el procedimiento que habría de aplicar cada Estado para cumplir sus obligaciones se regiría por su derecho interno, si bien habría casos en que un Estado tendría que reformar su derecho interno para poder cumplir esas obligaciones. No obstante, se sostuvo por otra parte que el estatuto debería establecer un régimen totalmente nuevo que no se basara en los convenios vigentes sobre extradición y asistencia judicial, dado que el sistema de cooperación entre la corte y los Estados era muy diferente del que existía entre los Estados y sólo existía extradición entre Estados soberanos. La obligación de cooperación que el estatuto imponía a los Estados partes no menoscabaría la aplicación de las leyes nacionales en su cumplimiento.

311. Se consideró que el principio de la complementariedad era particularmente importante para definir la relación y la cooperación entre la corte y los Estados. Se indicó que ese principio exigía el establecimiento de un sistema flexible de cooperación que diese cabida a las necesidades constitucionales concretas de los Estados y las obligaciones que habían asumido en virtud de los tratados en vigor.

312. Se indicó que el carácter y el alcance de la cooperación estaban estrechamente relacionados con la cuestión fundamental de la competencia de la

corte prevista en el artículo 20 del estatuto y con otras cuestiones, como la admisibilidad, los mecanismos de consentimiento y la elección entre los sistemas de aceptación expresa y de exclusión.

313. Hubo apoyo general a la idea de que todos los elementos fundamentales de la cooperación que necesariamente debía existir entre la corte y los Estados figuraran expresamente en el propio estatuto, si bien no era necesario que la lista de esos elementos fuese exhaustiva. Se indicó que un Estado debería comprender claramente cuáles eran los tipos de asistencia necesarios para ordenar las correspondientes obligaciones con arreglo a su derecho interno o establecer disposiciones en su derecho para regular las formas concretas de asistencia que se podían prestar.

314. En cuanto a la cuestión de la medida en que el derecho interno debía servir de fuente para determinar las obligaciones de los Estados con arreglo al estatuto, se señaló que, habida cuenta de que en el estatuto se establecerían todas las necesidades básicas de cooperación entre los Estados partes y la corte, el derecho interno no debía ser considerado fuente para la determinación de esas necesidades, si bien había que insistir en la importancia de la función que le cabía en la cooperación prevista en el estatuto. Se señaló además, que para que el sistema de cooperación fuese viable, debía haber un cierto grado de deferencia al derecho interno, pero al mismo tiempo no se podía depender tanto de él como para que cupieran dudas reales acerca de la medida en que los Estados cooperarían con la corte en las circunstancias apropiadas. Algunas delegaciones opinaron que las cuestiones sustantivas debían regirse por el estatuto y las cuestiones procesales debían regirse por el derecho interno.

315. En cuanto a la cuestión de la medida en que los Estados partes en el estatuto estarían obligados a prestar asistencia a la corte y cooperar con ella, se dijo que había que definir en el estatuto las obligaciones de los Estados en forma clara y completa y que había que definir también las excepciones a esas obligaciones. Se señaló asimismo que en el propio estatuto había que estipular que, en general, era obligatorio cumplir las solicitudes de la corte. Se dijo, sin embargo, que la obligación no podía ser absoluta como se desprendería del principio de la complementariedad. Por otra parte se dijo que, si la jurisdicción de la corte había de estar limitada a los crímenes básicos, no debería ser necesario que el Estado aceptara esa jurisdicción para cooperar y habría que prever algún tipo de salvaguardia para que la corte pudiese adoptar otras medidas en caso de que un Estado no cumpliera una solicitud. Algunas delegaciones señalaron además, sin embargo, que si la jurisdicción no se limitaba a los crímenes básicos los Estados que no hubieran aceptado la jurisdicción respecto de un crimen podrían no estar obligados a cooperar. Se opinó que era necesario prever mecanismos precisos para regir las situaciones en que un Estado parte se negara a acatar la solicitud de la corte, así como la cooperación con los Estados no partes. Se recordó que en algunos casos se podría recurrir al Consejo de Seguridad.

316. Se estimó en general que había que reducir a un mínimo las razones para negarse a cumplir solicitudes de la corte, teniendo en cuenta el carácter especial de su jurisdicción y la gravedad de los crímenes previstos en el estatuto. Entre las excepciones mencionadas por las delegaciones se incluían el principio de la complementariedad, la necesidad urgente de ejercer la jurisdicción nacional, la no aceptación de la jurisdicción de la corte por el Estado requerido, la situación en que el Estado requerido recibiese solicitudes incompatibles de la corte y de otro Estado con arreglo a un tratado vigente y los derechos constitucionalmente protegidos. Algunas delegaciones opinaron que también debían constituir fundamentos de rechazo los intereses esenciales de seguridad del Estado requerido. En cuanto a las excepciones tradicionales de la

extradición, muchas de ellas, como la inexistencia de una doble criminalidad, los delitos políticos y la nacionalidad, fueron calificadas de improcedentes habida cuenta del tipo de crímenes de que conocería la corte. Se opinó que esas excepciones adicionales de la extradición tenían mérito en este contexto.

317. Se observó que la relación entre las obligaciones impuestas en las partes séptima y octava del proyecto de estatuto y las convenciones vigentes entre Estados acerca de la misma materia planteaban un problema particularmente difícil. Se dijo que, con arreglo al principio de la complementariedad, el Estado requerido tenía facultades discrecionales para determinar cuál de las solicitudes tendría prioridad, por ejemplo, en aras de un enjuiciamiento efectivo. Algunas delegaciones, por el contrario, insistieron en la primacía de la solicitud de la corte, establecida en virtud de una convención internacional y cuya competencia estaba limitada a los crímenes más graves, respecto de un Estado parte enfrentado a las solicitudes simultáneas de la corte y de un Estado parte. Se observó que las situaciones en que un Estado que no fuera parte en el estatuto presentase una solicitud incompatible con la corte eran particularmente complejas y se sugirió que se examinara más detenidamente la cuestión.

318. Se observó que se requeriría mayor debate para considerar situaciones en que no hubiera autoridad nacional de un Estado parte con la que la corte pudiera establecer contacto para recabar su cooperación.

319. Se planteó la cuestión de cuál sería el efecto del ejercicio por la corte de su competencia intrínseca cuando el otro Estado al que se hubiera requerido su cooperación la rechazara en forma infundada. Se observó además que con arreglo a las normas vigentes de derecho internacional el Estado que no diera cumplimiento a las obligaciones del estatuto estaría violando el derecho internacional, lo que impondría a ese Estado su responsabilidad.

2. Detención y traslado

320. Se observó que el sistema de detención y traslado previsto en el artículo 53 del proyecto de estatuto, que incluía un sistema estricto de traslado sin prever una función significativa de los tribunales nacionales y de otras autoridades a ese respecto, se apartaba del régimen tradicional de cooperación entre Estados establecido en virtud de los tratados de extradición vigentes. Algunas delegaciones dijeron que eran partidarias de un sistema basado exclusivamente en el régimen tradicional de extradición, modificado en la medida necesaria. Otras delegaciones apoyaron el régimen de traslado previsto en el estatuto. Algunas delegaciones apoyaron la conciliación de ambos sistemas para velar por la aplicación coherente del estatuto. Se sugirió además que, con el fin de facilitar su aceptación por los Estados, el estatuto diera una opción entre un régimen modificado de extradición y un régimen estricto de traslado, sujeto a las diferentes legislaciones y prácticas nacionales. Se subrayó sin embargo que, cualquiera que fuera su naturaleza, se trataba de un sistema singular de cooperación, que debía ajustarse a las necesidades especiales de la corte tomando en cuenta los requisitos constitucionales nacionales, en particular los relativos a la garantía y la protección de los derechos fundamentales de los individuos, y las obligaciones de los Estados con arreglo a los tratados de extradición vigentes. Se observó además que la relación entre traslado y extradición tradicional requería mayor examen. Se sugirió que se ampliara el sistema de traslado de manera de abarcar tanto a las personas condenadas como a las acusadas.

321. Hubo acuerdo en general en que la base para que la corte solicitara la detención de un acusado como medida preliminar del traslado debía ser una orden

de detención dictada por la corte penal internacional con arreglo a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 26 del proyecto de estatuto. Se consideró que una solicitud de ese tipo dirigida a un Estado parte debía contener una descripción completa de la identidad de la persona requerida, además de un resumen completo de los hechos del asunto en cuestión, incluidos detalles del delito o los delitos de que se acusara a la persona y una copia de la orden de detención. Se dijo que esa información debía suministrarse en el momento en que se hiciera la solicitud y no más tarde, como se preveía en el artículo 57. A este respecto se sugirió que el estatuto formulara un procedimiento respecto de la forma tradicional de detención provisional en cuya virtud pudiera hacerse una solicitud abreviada en casos urgentes, a la que seguiría la transmisión de una petición oficial de traslado acompañada de la documentación en que se basara. En cuanto a la transmisión de una solicitud oficial, se sugirió que, aunque algunos Estados podrían tener necesidad de seguir un método modificado de extradición, en lugar de un régimen de simple traslado, los requisitos relativos a los documentos y la prueba previstos en un método modificado de extradición debían imponer la menor cantidad posible de obligaciones. En tal sentido hubo apoyo a la propuesta de que los Estados especificaran esos requisitos por anticipado en el momento de su ratificación del estatuto o su adhesión a él. En cuanto a los medios de transmisión, se indicó que la corte debía tener libertad para utilizar en cada caso el canal y el método que considerara apropiados, incluido el uso de tecnología nueva, como el telefax.

322. Se sostuvo que debía hacerse una distinción clara entre la solicitud hecha por la corte de detención de un presunto culpable antes del auto de procesamiento y la solicitud provisional de la corte de detención de una persona acusada hecha con posterioridad al auto de procesamiento, hallándose pendiente la transmisión de una orden oficial de detención. Se observó que, en ambos casos, la base de la solicitud de detención debía ser una orden de detención. Algunas delegaciones sugirieron que si se entregaban la orden de detención antes de la acusación, los tribunales nacionales debían determinar si las pruebas eran suficientes para que se dictara la orden de detención y para determinar la existencia de una acusación concreta, aunque algunas delegaciones estimaron que no era necesario que se enviara prueba alguna en apoyo de la orden de detención. Sin embargo, se expresó preocupación por cuanto la detención previa al auto de procesamiento no era permisible con arreglo a la constitución de algunos países, como tampoco lo era el plazo desusadamente largo de la detención previa a la acusación previsto en el párrafo 2 del artículo 28, de 90 días. En cuanto a la necesidad de una disposición en el estatuto respecto de la detención de personas distintas de las personas acusadas, se expresaron dudas acerca de la posibilidad de que la corte decretara la detención y el traslado de un testigo renuente. En tal sentido se consideró preferible asegurar que la corte misma tuviera flexibilidad para recibir testimonios fuera de la sede con la asistencia de los Estados o por conducto de medios electrónicos, por ejemplo.

323. En cuanto a la cuestión de las autoridades nacionales, en particular el poder judicial, en el cumplimiento de las solicitudes de la corte relativas a la detención provisional, la detención previa al traslado o el traslado de la persona acusada a la corte, hubo apoyo en general a la opinión de que el estatuto debía permitir la participación de los tribunales nacionales en la aplicación del derecho interno en el caso de los requisitos que se consideraran fundamentales, especialmente para proteger los derechos de los individuos, así como para verificar la legalidad del procedimiento. A ese respecto se mencionaron las dificultades que muchos Estados tendrían con el cumplimiento directo de una orden de detención dictada por la corte, a diferencia del cumplimiento indirecto por conducto de los mecanismos nacionales disponibles. Se sugirió que, por lo menos, debería ser posible recurrir a un tribunal del

Estado al que se hubiera dirigido la solicitud en contra de un documento que se considerara una orden de detención - sin examinar la orden en relación con el derecho sustantivo - y que debía haber un foro nacional en el que se resolvieran las controversias relativas a la admisibilidad, al menos en cuanto a la cosa juzgada. Se sugirió además que las cuestiones relativas a la detención anterior al traslado, incluida la libertad bajo fianza o provisional, debía ser determinada por las autoridades nacionales y no por la corte penal internacional, como se preveía en el proyecto de estatuto. No obstante, se consideró necesario que el Estado al que se hiciera la solicitud se asegurara de que se señalaran a la atención del funcionario judicial las opiniones del fiscal sobre la entrega del presunto culpable o del acusado. A ese respecto se destacó que debía haber una relación de trabajo muy estrecha entre el fiscal y los Estados partes en el cumplimiento de la solicitud de asistencia y traslado hecha por la corte, y que el estatuto debía tener la flexibilidad suficiente para tomarlo en cuenta, prestando a la vez la atención debida a los derechos de los individuos y a las obligaciones internacionales del Estado. Se expresó también la opinión de que el traslado de la persona acusada a la corte o al Estado de detención podía constituir el momento apropiado para cambiar la responsabilidad primordial respecto del acusado de las autoridades nacionales a la corte penal internacional. En cuanto a quién debía practicar la detención, se sugirió que, por razones prácticas, el estatuto debía dar la opción de cumplimiento por el Estado de detención, aunque también hubo una opinión favorable al cumplimiento, en principio, sólo por los funcionarios de la corte.

324. En cuanto a la cuestión de las excepciones a la obligación de entrega, se reiteró la opinión de que debían mantenerse en un mínimo y que debían formularse expresamente en el estatuto. A ese respecto algunas delegaciones dudaron de que fuera apropiado permitir limitaciones o excepciones tradicionales como la nacionalidad del acusado, los delitos políticos o militares, los intereses esenciales/el orden público o la suficiencia de la prueba. Consideraron inapropiado además el principio de la doble criminalidad dada la gravedad de los crímenes de la competencia de la corte. Otras delegaciones consideraron que algunos de esos elementos se debían tener en cuenta en el momento de establecer las excepciones. Entre las sugerencias relativas a posibles excepciones se incluyeron el principio de non bis in idem, la no aceptación de la competencia de la corte respecto de un crimen determinado distinto del crimen de genocidio, errores manifiestos de hecho o derecho cometidos por la corte, la cuestión de los indicios suficientes de criminalidad, la prescripción, la situación de hallarse pendientes actuaciones nacionales relacionadas con el delito y solicitudes conflictivas de la corte y otro Estado en los casos en que el Estado en que se hubiera hecho la solicitud pudiera ser partidario de la cooperación con ese otro Estado para enjuiciar efectivamente el delito, o en que pudiera estar obligado a prestar esa cooperación a ese otro Estado.

325. En cuanto a la norma de la especialidad, se expresó la opinión de que, si bien se requería una disposición relativa a la especialidad con el fin de salvaguardar los derechos de la persona acusada, el estatuto debía prever la aplicación sólo respecto de los delitos cometidos antes del traslado y la posibilidad de la renuncia de los Estados interesados. Se observó además que surgiría la cuestión de las obligaciones internacionales conflictivas respecto de la detención o el traslado en los casos en que una persona que el Estado solicitado hubiera logrado que le entregara otro Estado por delitos no conexos con la corte fuera trasladada a la corte sin el consentimiento de ese Estado. Se expresó además la opinión de que la corte, sin el consentimiento del Estado al que se hubiera hecho la solicitud, no debía entregar nuevamente a otro Estado parte o a un tercer Estado una persona que le hubiera entregado el Estado al que se hubiera hecho la solicitud respecto de delitos cometidos antes de su traslado.

K. Cooperación y asistencia judicial en el plano internacional

1. Carácter de la asistencia

326. Aunque se consideró que la expresión "asistencia judicial" era suficientemente amplia para abarcar los tipos de asistencia previstos, hubo preferencia por la expresión "asistencia mutua" como expresión más estrictamente técnica utilizada en instrumentos jurídicos recientes y como descripción más exacta de los diversos tipos de asistencia que podrían ser necesarios. Sin embargo, también se expresó una duda respecto de la conveniencia de utilizar el término "mutua", habida cuenta del carácter único de la corte.

2. Obligación de los Estados partes de prestar asistencia (artículo 51, párrafo 1)

327. Varias delegaciones opinaron que en el estatuto se debía establecer la base jurídica de la obligación de los Estados partes de prestar máxima asistencia a la corte y brindar el marco general que regularía esas cuestiones. Se sugirió que se debía exigir a los Estados partes que hicieran todo lo posible para responder sin dilación a las solicitudes de asistencia.

328. Algunas delegaciones opinaron que la obligación de prestar asistencia debería aplicarse a todos los Estados partes, mientras que otras sugirieron que debería aplicarse únicamente a los Estados partes que hubieran aceptado la competencia de la corte con respecto al crimen de que se tratara. También se sugirió que las solicitudes de asistencia deberían hacerse únicamente después de que la corte hubiera determinado la cuestión de la competencia, incluidos los requisitos de consentimiento del Estado, y la cuestión de la admisibilidad con arreglo al principio de complementariedad.

329. A la vez que se observaron diferencias entre la asistencia que deberían prestar los Estados a la corte y la asistencia tradicional entre Estados en materia penal, se sugirió que el estatuto debería basarse en las convenciones vigentes pertinentes y en el Tratado modelo de las Naciones Unidas de asistencia recíproca en asuntos penales. También se manifestó la opinión de que la corte podría hacer uso de los arreglos vigentes en materia de cooperación y asistencia jurídica mutua en materia penal.

3. Excepciones o limitaciones

330. Se expresó la opinión de que las excepciones tradicionales a las solicitudes de asistencia entre Estados en asuntos penales no deberían aplicarse a la asistencia que debería proporcionarse a la corte, habida cuenta del carácter grave de los crímenes y del interés de la comunidad internacional en la investigación y el procesamiento eficaces de esos crímenes. Se subrayó que las posibles excepciones deberían enunciarse expresamente en el estatuto a fin de que las obligaciones de los Estados partes fueran previsibles y uniformes, deberían ser suficientemente limitadas en su alcance para evitar abusos y su número debería ser mínimo para evitar que se obstaculizara el funcionamiento eficiente de la corte. También se manifestó la opinión de que los Estados podrían indicar las excepciones aplicables en su derecho interno en el momento de pasar a ser partes en el estatuto. Se planteó la cuestión de si el estatuto establecería un régimen autónomo de obligaciones y excepciones al respecto. También se planteó la cuestión de saber si serían aplicables las excepciones previstas en el derecho internacional público, como las represalias o la legítima defensa de los Estados.

a) Leyes internas y constituciones nacionales

331. Se expresó la opinión de que las leyes internas y las constituciones nacionales deberían servir de base a los procedimientos de ejecución de las solicitudes de asistencia, pero no deberían afectar a la obligación de proporcionar esa asistencia con arreglo al estatuto. Se sugirió que el derecho interno también podría proporcionar el fundamento del carácter obligatorio de las medidas de investigación adoptadas por las autoridades nacionales, como las órdenes de allanamiento e incautación.

b) Interés público o intereses de la seguridad nacional

332. A la vez que se expresaba la opinión de que los intereses de la seguridad nacional deberían constituir una excepción válida como en el caso de las convenciones vigentes, también se manifestaron preocupaciones respecto del reconocimiento de una excepción amplia basada en el interés público o en los intereses de la seguridad nacional. Se sugirió que se debería considerar la posibilidad de satisfacer las preocupaciones legítimas de los Estados en relación con las solicitudes de información o de pruebas que estuvieran relacionadas con los intereses de la seguridad nacional o de otra información delicada, a la vez que se limitaba la posibilidad de abusos que pudieran obstaculizar el funcionamiento eficaz de la corte.

c) Investigación o procesamiento en el plano nacional

333. Algunas delegaciones manifestaron la opinión de que la excepción tradicional a las solicitudes de asistencia sobre la base de las investigaciones o procesamientos pendientes en el plano nacional no debería poder aplicarse, ya que la corte tendría en cuenta esa cuestión como asunto preliminar al determinar la admisibilidad de un caso sobre la base del principio de complementariedad. Otras delegaciones expresaron la opinión de que se debería examinar la posibilidad de establecer una excepción limitada en situaciones en que el cumplimiento de una solicitud de asistencia entrañara una injerencia en una investigación o procesamiento eficaces en el plano nacional.

d) Delitos de carácter político o militar

334. Muchas delegaciones manifestaron la opinión de que la excepción tradicional relativa a los delitos de carácter político o militar no debería poder aplicarse a la solicitud de asistencia.

e) Doble incriminación

335. Se sugirió que la disposición en materia de doble incriminación no debería poder aplicarse a las solicitudes de asistencia formuladas por la corte.

f) Solicitud manifiestamente injustificada

336. Algunas delegaciones manifestaron la opinión de que un Estado parte debería poder rechazar el cumplimiento de una solicitud de asistencia que fuera manifiestamente injustificada.

4. Disposición general o enumeración (artículo 51, párrafo 2)

337. Varias delegaciones opinaron que el estatuto debería contener una lista de los tipos de asistencia que podría solicitarse a los Estados partes a fin de establecer claramente sus obligaciones y facilitar la promulgación de leyes de

aplicación. Aunque algunas delegaciones se mostraron favorables a una lista no exhaustiva a fin de introducir un grado de flexibilidad y permitir a la corte solicitar los tipos apropiados de asistencia en casos particulares no previstos de modo concreto en el estatuto, otras delegaciones se mostraron favorables a establecer una lista amplia a fin de proporcionar mayor claridad respecto de las obligaciones de los Estados partes y facilitar de ese modo la promulgación de leyes de aplicación. Se sugirió que se perfeccionara la lista que figuraba en el párrafo 2 del artículo 51 sobre la base de los instrumentos vigentes.

5. Inspecciones oculares (artículo 26, párrafo 2, apartado c)

338. Varias delegaciones opinaron que el fiscal no debería estar facultado para iniciar y realizar de modo unilateral inspecciones oculares en el territorio de un Estado parte sin el consentimiento de éste, ya que esa facultad sería contraria al principio de la soberanía de los Estados; sería difícil para el fiscal realizar inspecciones oculares y asegurar el cumplimiento de las diferentes garantías de los derechos de las personas previstas en las leyes internas y las constituciones nacionales sin recibir asistencia de las autoridades nacionales, y esa facultad no estaría prevista en el derecho internacional vigente y, por lo general, no sería aceptable para los Estados.

339. Se expresó la opinión de que las inspecciones oculares previstas en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 26 debían considerarse como un tipo de asistencia proporcionada por los Estados en respuesta a una solicitud adecuada de la corte. Se subrayó que las inspecciones oculares deberían practicarse únicamente con el consentimiento del Estado interesado y por las autoridades nacionales competentes de éste de conformidad con las garantías de los derechos de las personas previstas en las leyes internas y las constituciones nacionales. Se opinó que podría haber una excepción limitada al requisito del consentimiento del Estado en situaciones extraordinarias en que el Consejo de Seguridad remitiera un asunto a la corte en el contexto del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Otras delegaciones estimaron que debía autorizarse al fiscal para hacer inspecciones oculares con autorización del Estado interesado y sin autorización en los casos en que las instancias nacionales no estuvieran en condiciones de hacer una investigación apropiada a las necesidades de la corte. Según esas delegaciones correspondía a ésta decidir si se reunían esas condiciones.

6. Solicitudes de asistencia (artículo 57)

a) Forma y contenido de las solicitudes

340. Varias delegaciones opinaron que las solicitudes de asistencia debían incluir información pertinente y suficientemente detallada sobre el crimen, el presunto culpable, el tipo de asistencia solicitada, las razones de la solicitud de asistencia y su objetivo, así como otra información pertinente según el tipo de asistencia solicitada, como la identidad y el paradero del presunto culpable, la identidad y el paradero de los testigos y el lugar en que se encontraban los documentos u otras pruebas pertinentes. Hubo indicaciones de que había satisfacción general con los párrafos 3 y 4 del artículo 57, aunque se expresó la posibilidad de perfeccionarlos sobre la base de los instrumentos pertinentes. Se sugirió que quizás fuera necesario mantener un grado de flexibilidad habida cuenta de las diferentes exigencias del derecho interno.

b) Autoridad competente para formular las solicitudes

341. Se manifestó la opinión de que el fiscal debería tener competencia para solicitar asistencia dada su responsabilidad respecto de la investigación y el procesamiento de los presuntos culpables. Se manifestaron diferentes opiniones respecto de la medida en que el fiscal debía estar obligado a solicitar la asistencia de los Estados para obtener información y pruebas exculpatorias o en que se debía permitir a la defensa solicitar la asistencia de los Estados a ese respecto. También se opinó que la junta de gobierno, la corte o la sala de primera instancia también deberían estar facultadas para solicitar asistencia al Estado parte dependiendo de la fase en que se encontrase la investigación o el proceso judicial. Se sugirió que la corte debería tener competencia para solicitar la asistencia de oficio o a petición del fiscal o de la defensa. Se sugirió también que la secretaría debería encargarse de transmitir las solicitudes de asistencia, según se indicaba en el párrafo 2 del artículo 51.

c) Medios de comunicación

342. Varias delegaciones expresaron la opinión de que los Estados partes deberían designar a la autoridad nacional competente para recibir las solicitudes de asistencia a fin de establecer una línea de comunicación rápida y directa, como se preveía en el párrafo 1 del artículo 57. Se manifestó preferencia por la utilización de los canales diplomáticos para comunicar las solicitudes de asistencia, aunque también se indicó que esta no era la práctica vigente. Se sugirió que se permitiera cierta flexibilidad a fin de que los Estados partes pudieran seleccionar diferentes canales de comunicación.

343. En opinión de algunas delegaciones se deberían utilizar los medios modernos de comunicación para facilitar la rapidez de las comunicaciones, como el facsímil u otros medios electrónicos. Se hizo hincapié en que quizás fuera necesario posteriormente transmitir sin dilación la solicitud por escrito original para permitir a las autoridades nacionales adoptar las medidas apropiadas. Sin embargo, se manifestó preocupación respecto de la fiabilidad y confidencialidad de esos sistemas.

7. Función de las autoridades nacionales

344. Se destacó que las autoridades nacionales competentes debían dar cumplimiento a las solicitudes de asistencia de conformidad con las garantías de los derechos de las personas previstas en las leyes internas y las constituciones nacionales. También se destacó que sería necesario que las autoridades nacionales cumplieran las normas internacionales pertinentes al satisfacer las solicitudes de asistencia. Se sugirió que las autoridades nacionales podrían realizar investigaciones siguiendo las instrucciones dadas por la corte y que el fiscal o los funcionarios de la corte podrían estar presentes durante la investigación y posiblemente participar en ella.

8. Denegación de asistencia

345. Se opinó que se debía examinar la posibilidad de que un Estado se negara a prestar asistencia en una investigación a fin de proteger a una persona frente a su responsabilidad penal o no pudiera proporcionar esa asistencia por falta de un sistema judicial o jurídico eficaz y en funcionamiento. Se sugirió que, en determinadas situaciones, quizás fuera posible prever el desempeño por el Consejo de Seguridad de una función a ese respecto. También se sugirió que en el estatuto se debería prever el establecimiento de una sala especial que

examinara las denegaciones o los incumplimientos en relación con las solicitudes de asistencia y que adoptara las decisiones correspondientes.

9. Principio de especialidad (artículo 55)

346. Se opinó de que el principio de especialidad debería poder aplicarse a la información o las pruebas transmitidas a la corte por un Estado. Se manifestó satisfacción general con la norma limitada contenida en el párrafo 2 del artículo 55. También se hizo hincapié en que se debería prever una excepción de ese principio sobre la base del consentimiento o la dispensa otorgados de modo expreso por el Estado que hubiera proporcionado la información o las pruebas, haciéndose referencia al párrafo 3 del artículo 55. Se sugirió que esa excepción debería basarse en el consentimiento o la dispensa del acusado. También se sugirió que el principio de especialidad debería limitarse a las situaciones en que el Estado interesado planteara una objeción.

10. Reciprocidad

347. Algunas delegaciones consideraron que debía aplicarse la norma de la reciprocidad a las relaciones entre la corte y los Estados en el sentido de que la corte tendría la obligación de dar cumplimiento a las solicitudes de los Estados que ejercieran la jurisdicción de conformidad con el concepto de la complementariedad. Se expresó también la opinión de que el estatuto debía considerar solamente la posibilidad de que la corte suministrara información o pruebas a otro Estado a fin de prestar asistencia a una investigación o un juicio nacional relativo a un asunto semejante o conexo sin recargar a la corte. Aunque algunas delegaciones plantearon esta cuestión con arreglo a los términos de la reciprocidad, otras delegaciones señalaron que, por cuanto la corte no constituía un Estado y no podía estar obligada a responder con reciprocidad a la asistencia prestada por el Estado en sentido estricto, sería más apropiado considerar el asunto como la posible cooperación prestada por la corte a un Estado. Se indicó además que podía incluirse en el estatuto una disposición relativa a este tipo de cooperación prestada por la corte. Se expresó la opinión de que la corte no podía suministrar información obtenida de un Estado a otro Estado sin el consentimiento del primer Estado.

11. Asistencia de los Estados que no sean partes (artículo 56)

348. Se expresó la opinión de que se debía alentar a los Estados que no eran partes a proporcionar asistencia a la corte, según se preveía en el artículo 56. Se sugirió que la corte debería estar facultada para concertar acuerdos especiales o arreglos ad hoc con los Estados que no eran partes a fin de alentar a esos Estados a proporcionar asistencia a la corte en casos generales o particulares y a fin de permitirles que lo hicieran. También se sugirió que la reciprocidad o la cooperación mutua podrían ser un factor importante para obtener asistencia de los Estados que no eran partes.

12. Reconocimiento de las sentencias y ejecución de las penas

349. En general se reconoció que, dado que ese tema contenía nuevos aspectos y que, por consiguiente, en la etapa actual sólo se podían formular observaciones preliminares, sería necesario que esas cuestiones se siguieran examinando y precisando.

350. Se consideró que las penas distintas de la privación de libertad, como, por ejemplo, las multas, la restitución y la compensación, tal vez tendrían que examinarse en la parte 8.

a) Reconocimiento de las sentencias (artículo 58)

351. Se opinó que, al aceptar la competencia de la corte, los Estados partes reconocerían, por definición, las sentencias de la corte. En consecuencia, no era necesario que en el estatuto se previera un procedimiento de reconocimiento especial. Por ello, el artículo 58 se debía modificar para que en él se dispusiera que un Estado no sólo reconocería las sentencias de la corte, sino que también haría cumplir las penas en su propio territorio. Además, se expresó la opinión de que los Estados partes estarían obligados a reconocer las sentencias de la corte en el momento en que entrase en vigor el estatuto y se propuso que se modificase el artículo 58 añadiéndole el siguiente texto: "Los Estados partes tendrán que reconocer las sentencias de la corte como si fuesen sentencias dictadas por sus órganos judiciales nacionales". Además, se propuso que, en virtud del principio de la reciprocidad, se debía estipular en el artículo 58 que la corte reconocería también las sentencias de los Estados partes.

352. Algunas delegaciones consideraron que el reconocimiento automático de las sentencias y el cumplimiento de las penas impuestas por la corte debería someterse a la condición de que el reconocimiento no fuese incompatible con las disposiciones fundamentales del derecho interno de los Estados partes.

353. Se expresó la opinión contraria de que la corte se encontraba en un plano de igualdad con los sistemas jurídicos nacionales y que, por consiguiente, las sentencias de la corte no se debían reconocer en forma automática, sino que debían ser examinadas por el tribunal nacional competente.

354. Hubo apoyo tanto para el método del cumplimiento sin interrupción como para el procedimiento del exequátur del Estado. En relación con el procedimiento del exequátur del Estado, se indicó que en el estatuto deberían limitarse en grado máximo las razones para que un Estado se negase a dar cumplimiento a las sentencias de la corte.

355. Se dudó también de la necesidad del artículo 58 por considerarse que, en caso de que la corte impusiera únicamente una pena privativa de libertad, lo que excluía las multas y la restitución, bastaría con el artículo 59 para especificar la obligación del Estado frente a la corte.

b) Cumplimiento de las penas (artículo 59)

356. Algunas delegaciones estuvieron de acuerdo en que la pena privativa de libertad se cumpliera en un Estado elegido por la corte de una lista de Estados que hubiesen manifestado su "disposición" a recibir a los penados. Además, se expresó la opinión de que, al elegir a un Estado, la corte debería tener en cuenta sus propios intereses y los del Estado de que se tratara, así como los derechos fundamentales del penado. No obstante, se formuló la observación de que se debería modificar el artículo 59 para excluir el factor de la "disposición" de los Estados partes a hacer cumplir las penas de la corte, ya que ello sería contrario a la idea de que la corte era una prolongación de los órganos judiciales de los Estados partes. En otras palabras, se debería dejar en claro en el artículo 59 que los Estados partes estarían obligados a hacer cumplir las penas de la corte si la propia corte los hubiese designado para ello.

357. Con respecto a la cuestión de la supervisión de la pena privativa de libertad, en general hubo acuerdo en que la corte debería ejercer su control en ámbitos críticos con objeto de velar por la observancia y el cumplimiento de las normas internacionales relativas a las condiciones de la privación de libertad (por ejemplo, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas de 1955 para el Tratamiento de los Reclusos), y en que habría que dejar que el Estado encargado de la custodia se ocupase de la supervisión cotidiana del penado. Además, se observó que el control de la corte era necesario para impedir que se recurriese a la legislación nacional, por ejemplo, para reducir una pena impuesta por la corte a un procesado.

358. Por otra parte, se indicó que la cuestión del cumplimiento de las penas del artículo 59 y las cuestiones del indulto, la libertad condicional y la conmutación de penas del artículo 60 estaban interrelacionadas en cierta medida. Por otra parte, correspondía a la propia corte pronunciarse sobre la libertad provisional o permanente de un penado. Se reconoció que ello podría exigir el establecimiento de otro órgano de la corte encargado de pronunciarse sobre el momento en que se debía excarcelar a los penados.

c) Indulto, libertad condicional y conmutación de penas (artículo 60)

359. Se expresó la opinión de que la corte debía pronunciarse sobre las cuestiones del indulto, la libertad condicional y la conmutación de penas. Otra opinión apoyó la idea de mantener el texto del párrafo 4 del artículo 60 por ser una disposición fundamental del estatuto a los efectos de la aceptación de penados por un Estado.

360. También se expresó la opinión de que, dado que la corte constituía un órgano judicial y no debía examinar cuestiones extrajudiciales vinculadas a los indultos y a la libertad condicional, tal vez se debería crear una entidad separada para ocuparse de esas cuestiones.

361. No obstante, se plantearon dudas acerca de la función de indultar, ya que las atribuciones de la corte respecto de la revisión, la libertad condicional y la conmutación de las penas parecían bastar como garantía de los intereses de la persona condenada.

L. Otros asuntos

362. Se sugirió que en las cláusulas finales figurasen medidas provisionales para la transferencia de casos de los tribunales especiales a la corte a fin de evitar competencias coincidentes o paralelas. No obstante, se destacaron las diferencias entre la competencia ratione temporis de los tribunales especiales y la corte, lo que obviaba la necesidad de adoptar esas medidas.

363. Algunas delegaciones expresaron su preocupación por cuanto durante las deliberaciones del Comité Preparatorio no se había negociado respecto de textos que permitieran fijar una fecha concreta para la celebración de la conferencia. Para esas delegaciones la fecha de la conferencia estaba estrechamente vinculada a la marcha del trabajo preparatorio y sus resultados.

364. Se expresó también la opinión de que el proceso de negociación debía ser democrático y transparente, que la cuestión de la fijación de la fecha de la conferencia era una cuestión de orden político y no correspondía al mandato del Comité Preparatorio y que debía considerarse en un órgano político, como la Sexta Comisión. Según esa misma opinión, la adopción de una decisión acerca de la fecha de la conferencia antes de que se hiciera manifiesta la tendencia de la

evolución futura podría comprometer la calidad de las negociaciones en el futuro.

365. Otras delegaciones, sin embargo, estimaron que, con el fin de asegurar un proceso efectivo de negociación, sería necesario fijar un plazo a la labor preparatoria y con tal objeto fijar una fecha para la conferencia de plenipotenciarios en 1997.

M. Conclusiones del Comité Preparatorio¹²

366. La Asamblea General, en su resolución 50/46, de 11 de diciembre de 1995, estableció el Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional y le confirió el mandato de "seguir examinando las principales cuestiones sustantivas y administrativas suscitadas por el proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional y, teniendo en cuenta las distintas opiniones expresadas durante las reuniones, redactar textos, con miras a preparar, como próxima etapa, un texto refundido de aceptación general de una convención sobre el establecimiento de una corte penal internacional para su examen por una conferencia de plenipotenciarios", y decidió "incluir en el programa provisional de su quincuagésimo primer período de sesiones el tema titulado 'Establecimiento de una corte penal internacional' a fin de estudiar el informe del Comité Preparatorio y, a la luz de ese informe, adoptar una decisión sobre la convocación de una conferencia internacional de plenipotenciarios, incluidas las fechas de celebración y la duración de la conferencia, para dar forma definitiva a una convención sobre el establecimiento de una corte penal internacional y adoptarla".

367. De conformidad con su mandato, el Comité Preparatorio analizó las principales cuestiones sustantivas y administrativas suscitadas por el proyecto de estatuto y procedió a examinar diversos proyectos con miras a preparar un texto refundido de aceptación general de una convención sobre el establecimiento de una corte penal internacional. El Comité Preparatorio emprendió su labor sobre la base del proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional, teniendo en cuenta el informe del Comité Especial sobre el establecimiento de una corte penal internacional, las observaciones escritas que enviaron los Estados al Secretario General con arreglo a la resolución 49/53 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1994, y las propuestas de enmiendas presentadas por las delegaciones, y teniendo en cuenta además las aportaciones de las organizaciones pertinentes. Las propuestas escritas de enmiendas del proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional que ya habían presentado las delegaciones, o preparadas por el Presidente, se han compilado en el presente informe (véase el volumen II). Incluyen también los textos refundidos preparados por los grupos oficiosos, independientemente de las posiciones nacionales de las delegaciones.

368. El Comité Preparatorio desea destacar la utilidad de sus debates y el espíritu de cooperación que reinó en ellos. Atendidos los avances logrados, y consciente del compromiso de la comunidad internacional con el establecimiento de una corte penal internacional, el Comité Preparatorio recomienda a la Asamblea General que reafirme el mandato que le ha conferido y le dé las siguientes instrucciones:

a) Celebrar tres o cuatro reuniones hasta un total de nueve semanas antes de la celebración de la conferencia diplomática. Organizar su labor de manera que concluya en abril de 1998 y se permita la más amplia participación posible a los Estados. La labor deberá realizarse en el ámbito de grupos de trabajo de composición abierta, centrándose en la negociación de propuestas, con miras a

elaborar un proyecto de texto refundido de una convención que habrá de presentarse a la conferencia diplomática. No se deben celebrar reuniones de los grupos de trabajo en forma simultánea. Los métodos de trabajo deben ser plenamente transparentes y deben ser objeto de acuerdo general de manera de velar por el carácter universal de la convención. No será necesario que se presenten informes sobre los debates. Los grupos de trabajo contarán con servicios de interpretación;

- b) Examinar los asuntos siguientes:
 - i) Definición de los crímenes y sus elementos;
 - ii) Principios del derecho penal y sanciones aplicables;
 - iii) Organización de la corte;
 - iv) Procedimientos
 - v) Complementariedad y mecanismo de intervención;
 - vi) Cooperación con los Estados;
 - vii) Establecimiento de la corte penal internacional y su relación con las Naciones Unidas;
 - viii) Cláusulas finales y cuestiones financieras;
 - ix) Otros asuntos.

369. El Comité Preparatorio recuerda que, en su resolución 50/46, la Asamblea General resolvió que en su quincuagésimo primer período de sesiones, a la luz del informe del Comité Preparatorio, adoptaría una decisión sobre la convocación de una conferencia internacional de plenipotenciarios, incluidas las fechas de celebración y la duración de la conferencia, para dar forma definitiva a una convención sobre el establecimiento de una corte penal internacional y adoptarla.

370. Reconociendo que es un asunto que corresponde a la Asamblea General decidir, el Comité Preparatorio, sobre la base de su programa de trabajo, estima posible la celebración de una conferencia diplomática de plenipotenciarios en 1998.

Notas

¹ La lista de las delegaciones representadas en el Comité Preparatorio figura en los documentos A/AC.240/INF/1 y A/AC.249/INF/2.

² Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/49/10), cap. II.B.I.5, y A/49/355, cap. II.

³ Ibíd., quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 22 (A/50/22).

⁴ A/CN.4/L.532 y Corr.1 y 3. Este documento figurará en Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/51/10).

⁵ Resolución de la Asamblea General 40/34, anexo.

Notas (continuación)

⁶ E/CN.15/1996/16/Add.5, recomendación 2, anexo.

⁷ Resolución 49/60 de la Asamblea General, anexo.

⁸ Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 22 (A/50/22).

⁹ En los párrafos 149 a 151 supra se examina la función del fiscal.

¹⁰ Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 22 (A/50/22).

¹¹ Véanse los párrafos 303 a 309 infra.

¹² Algunas delegaciones formularon reservas acerca de las conclusiones del Comité Preparatorio y consideraron que esas conclusiones no prejuzgan la posición de los Estados en la Asamblea General.